

Tribunales constitucionales y revisión de la Constitución

LUCIO PEGORARO*

SUMARIO:

1. LA AMPLIACIÓN DE LAS COMPETENCIAS DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES
2. ESTRUCTURAS LINGÜÍSTICAS, EQUILIBRIO DE LOS VALORES Y REVISIÓN «IMPLÍCITA»
3. INTERVENCIONES FORMALES DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN LOS PROCEDIMIENTOS DE REVISIÓN: HIPÓTESIS DE CLASIFICACIÓN
4. CONCLUSIONES

1. LA AMPLIACIÓN DE LAS COMPETENCIAS DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

En casi todos los ordenamientos, el carácter particularísimo de las decisiones de los Tribunales constitucionales -cuya sustancia es ampliamente discrecional (por no decir política), pero cuya forma está caracterizada por la jurisdiccionalización del proceso - y sobre todo la posición de terciario en la que operan los jueces de la ley¹, han sugerido conferirles (más allá del control de constitucionalidad de las leyes y de otros actos, y de la resolu-

* Catedrático de Derecho público comparado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Bolonia (Italia). Traducción de Mara Zamora Crespo.

¹ Sean éstos puestos al vértice de la magistratura ordinaria, o configurados como órganos *ad hoc*.

ción de conflictos entre centro y periferia) una serie de funciones que exigen el ejercicio de un papel arbitral.

Por su riqueza –por otra parte ni siquiera parangonable a la de textos más recientes, especialmente del este europeo– son emblemáticas al respecto las disciplinas dictadas por el *Grundgesetz*², por la Constitución italiana³ y por aquella española⁴, además de las respectivas legis-

² Entre las competencias especiales del *Bundesverfassungsgericht*, aparecen: a) a propuesta del *Bundesrat*, del Gobierno federal o del Gobierno de un *Länd*, la declaración de la pérdida de los derechos fundamentales, conminada a los individuos que abusan de los mismos con la finalidad de combatir el ordenamiento fundamental democrático y liberal (Art. 93º GG, Art. 13º, apdo. 1º, ley del Tribunal Constitucional Federal del 12 de marzo de 1951); b) la declaración de inconstitucionalidad de los partidos políticos que, por las finalidades perseguidas o por el comportamiento de los propios afiliados, se proponen dañar o suprimir el ordenamiento fundamental democrático y liberal o amenazar la existencia de la RFA; c) decisiones sobre la controversia entre órganos, determinados por distintas interpretaciones de la Ley fundamental; d) decisiones sobre las controversias entre *Bund* y *Länder*, ocasionadas por divergencias de opinión, particularmente acerca de la ejecución del derecho federal por parte de los *Länder* y del ejercicio de control federal; e) decisiones sobre otras controversias, sea entre *Länder*, sea entre *Bund* y *Länder*, distintas de aquellas ya consideradas, como al interior de un mismo *Länd*; f) decisiones en los casos de divergencia de opinión sobre la conformidad de una ley al Art. 72º, apdo. 2, GG, acerca del poder del *Bund* de legislar para que sea asegurada la unidad jurídica y económica; g) la verificación de las elecciones, en el sentido de la ley federal ejecutiva del GG.

En relación con algunos de estos poderes v. J. Luther, *Cenni di diritto comparato sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, en A. Anzon-B. Caravita-M. Luciani-M. Volpi (directores), *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, Turín, 1993, p. 99 ss.; Id., *La giurisdizione costituzionale sul contenzioso elettorale politico in Germania e Austria*, en *Quad. cost.*, 1990, p. 532.

³ En el sentido del Art. 134º de la Constitución italiana y de las leyes constitucionales y ordinarias sucesivas, corresponde a la Corte enjuiciar: a) acerca de los conflictos de atribución entre poderes del Estado, o sea entre «órganos competentes para declarar definitivamente la voluntad del poder al cual pertenecen...» (Art. 37º, apdo. 1, Ley Nº 87 de 1953), de vez en vez individualizados por la jurisprudencia en las comisiones parlamentarias de investigación, en los Presidentes de cada Cámara, en el Parlamento en sesión común y en las Cámaras individuales, en el Gobierno (presidente del Consejo de Ministros, previa deliberación al propósito del órgano colegial), en el Presidente del Consejo o en ministros individuales cuyas competencias directamente deriven de la Constitución, en cada juez, en el Presidente de la República, en el Tribunal de cuentas en sede de control, en el Consejo superior de la Magistratura, en la misma Corte constitucional, además de en un «poder» externo al Estado-persona, es decir el pueblo, representado por el

laciones ejecutivas. Éstas regulan actividades como la solución de los conflictos entre los poderes del Estado, el control de la regularidad en las elecciones o sobre la admisibilidad del referéndum, la suspensión de los derechos, la declaración de inconstitucionalidad de los partidos políticos, etc.

comité promotor de un referéndum; b) los conflictos entre el Estado y las regiones y entre las regiones; c) las acusaciones promovidas contra el Presidente de la República y, hasta la revisión constitucional del 1989, los ministros (la Ley Constitucional N° 1 de 16 de enero ha sustraído a la Corte la competencia a enjuiciar los delitos ministeriales, tal que ésta opera hoy como juez sólo de los delitos de alta traición y atentado a la Constitución cometidos por el Presidente de la República; d) el juicio sobre la admisibilidad del referéndum de abrogación ex Art. 75° de la Constitución.

Sobre los conflictos de atribución entre los poderes del Estado en Italia ver: A. Pensovecchio Li Bassi, *Il conflitto di attribuzioni*, Milán, 1957; M. Mazziotti di Celso, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, Milán, 1972, y más actual: V. Piergigli, *Avvocatura dello Stato e conflitti di attribuzioni*, Padua, 1991; A. Pisaneschi, *I conflitti di attribuzioni fra i poteri dello Stato. Presupposti e processo*, Milán, 1992, además de A. Anzon-B. Caravita-M. Luciani-M. Volpi (coordinadores), *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, cit. En cuanto a los conflictos entre Estado-Regiones en el ordenamiento italiano, véase G. Grottanelli De'Santi, *I conflitti di attribuzioni tra lo Stato e le Regioni e tra le Regioni*, Milán, 1961; S. Grassi, *Il giudizio costituzionale sui conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni e tra Regioni*, Milán, 1985, también el volumen de S. Bartole-M. Scudiero-A. Loiodice (coordinador), *Regioni e Corte costituzionale*, Milán, 1988. Sobre el tema de los juicios sobre las acusas, G. Lombardi, *Note in tema di giustizia penale costituzionale*, Turín, 1979, y L. Ventura, *Le sanzioni costituzionali*, Milán, 1981. Sobre el Referéndum de abrogación y juicio constitucional la monografía más actualizada es de A. Cariola, Milán, 1994, a la cual van adjuntos diversos comentarios a la jurisprudencia sucesiva, aparecidos en las revistas, especialmente en *Giur. cost.*

⁴ Entre las atribuciones, distintas del control de constitucionalidad de normas primarias, que la Constitución o la ley asignan al Tribunal Constitucional, se registran también en España los juicios sobre los conflictos de competencia entre Estado y Comunidades Autónomas y entre éstas (Art. 161°, apdo. 1°, letra c), Const. Ver con relación al tema R. Punset, *Sujetos, actos impugnables y presupuestos de la impugnación en los conflictos positivos de competencia*, Madrid, 1989 y A. Ribas Maura, *El conflicto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1993; también sobre los conflictos entre los órganos supremos del Estado (Gobierno, Congreso, Senado, Consejo General del Poder Judicial: Art. 59° LOTC), los cuales pueden ser tanto positivos como negativos, y se concluyen con una decisión que establece de quién es la competencia. (Ver M.A. Trujillo, *Los conflictos entre órganos constitucionales del Estado*, Madrid, 1995 y J. García Roca, *El conflicto entre órganos constitucionales*, Madrid, 1997.)

Sobre la base de las experiencias hasta ahora descritas, diversos ordenamientos han cargado (o a menudo sobrecargado) al propio Tribunal Constitucional de funciones ulteriores, que pueden ser reagrupadas en las siguientes.

Entre ellas, como en los tres países citados, aparecen en primer lugar aquellas concernientes a los conflictos entre órganos o «poderes» del Estado. No extrañamente, están contemplados entre los conflictos justiciables también aquellos entre parlamento y gobierno, incluso donde la labor de la relación de confianza sugeriría una composición exclusivamente política de los mismos⁵. Prevén esta competencia, además de los ya mencionados, las Constituciones búlgara, croata, eslovena, sudafricana, eslovaca, rusa, ecuatoriana, boliviana, georgiana, del Tajkistan, del Senegal, del Chad, del Malí, de Chipre, de la República de Corea, de Costa Rica, etc.⁶.

Otra función frecuente es la vigilancia de las operaciones electorales, políticas o presidenciales y también administrativas, y/o la decisión sobre los relativos recursos (Francia, Alemania, Grecia, Austria, Portugal, Lituania, República Checa y Eslovaca, Eslovenia, Croacia, Rumania, Bulgaria, Georgia, Moldavia, Kazakhstan, Chile, Chad, Congo, Malí, etc.)⁷.

⁵ Ver por ejemplo el Art. 130°, apdo. 3°, N° 9, Constitución Azerbaijan.

⁶ Ver respectivamente los artículos 149°, apdo. 3° de la Constitución de Bulgaria; 125°, apdo. 1°, al. 4, de la Constitución de Croacia; 160°, apdo. 1°, al. 8° y 9° de la Constitución de Eslovenia; 167°, apdo. 4, letra a) de la Constitución Sudafricana; 126° de la Constitución de Eslovaquia; 125°, apdo. 3, letra a) de la Constitución rusa; 175°, apdo. 5 de la Constitución de Ecuador; 120°, apdo. 1, letra b), Constitución de Bolivia; 89°, apdo. 1°, letra b) Constitución de Georgia; 89°, apdo. 3°, N° 2, Constitución de Tajkistan; 82°, apdo. 1° de la Constitución de Senegal; 166, apdo. 6° Constitución de Chad; 86°, apdo. 1°, al. 3°, de la Constitución de Mali; 139° de la Constitución de Chipre; 111°, apdo. 1°, N° 4°, Constitución de Corea; 10°, apdo. 2°, letra a), Constitución de Costa Rica.

Véase además el Art. 1°, letra f) de la Ley N° 32/1989 del Tribunal constitucional húngaro.

⁷ Así los arts. 58° y 59° de la Constitución francesa; 41°, apdo. 2°, GG; 58° y 100°, apdo. 1°, letras a), c), Const. Grecia; 141 Const. Austria; 225°, apdo. 2°, letra c) Const. Portugal; 105°, apdo. 3°, N° 1°, Const. Lituania; 87°, apdo. 1°, letras e), f), Const. Rep. Checa; 129°, apdo. 1 y 2, Const. Rep. Eslovaca; 82°, apdo. 3°, Const. Eslovenia; 125°, apdo. 1°, al. 7° Const. Croacia; 144°, apdo. 1, letra d), Const. Rumania; 149°, apdo. 1°, N° 6, 7°, Const. Bulgaria; 89°, apdo. 1°, letra d), Const. Georgia; 135°, apdo. 1°, letra e), Const. Moldavia; 72°, apdo. 1°, N° 1, Const. Kazakhstan; 100°, apdo. 1°, N° 3, Const. Armenia; 166°, apdo. 2°, Const. Chad; 86°, apdo. 1°, al. 4°, Const. Mali. En cualquier caso - como en Vanuatu, ex Art.

Así además, los Tribunales constitucionales se encuentran a menudo llamados a vigilar la regularidad de los procedimientos de referéndum o, como en Italia, a la admisibilidad de la relativa demanda⁸.

Los Tribunales constitucionales están además casi por doquiera interesados en los procedimientos de *impeachment* frente al Presidente de la República y/o a los ministros, a los parlamentarios, jueces u otros funcionarios: así lo disponen entre otras las Constituciones de Ucrania, de Lituania, de Croacia, de Chile, de la República de Corea, de Honduras, de Yemen, de Zaire⁹.

A veces, el juicio compete al Tribunal Constitucional, investido de la cuestión por otros órganos constitucionales; otras veces, éste es llamado sólo a rendir una opinión, o a instruir la acusación, o a garantizar la correcta observancia del procedimiento¹⁰.

54° Const., o en el Zaire, en el sentido del Art. 103°, apdo. 1° - también los Tribunales supremos tienen competencia exclusiva en materia electoral.

Sobre el control de las elecciones en Francia ver, L. Philip, *Le contentieux des élections aux assemblées politiques francaises*, París, 1961.

⁸ Art. 144°, apdo. 1° letra g), Const. Rumania (donde el Tribunal Constitucional comprueba también la posible admisión de las propuestas de ley de iniciativa popular: letra h); 125°, apdo. 1, N° 7, Const. Croacia; 129°, apdo. 3, Const. Rep. Eslovaca; 225°, apdo. 2, letra f), Const. Portugal; 100°, apdo. 1, letra b), Const. Grecia; 60° Const. Francia; 89°, apdo. 1, letra d), Const. Georgia; 125, apdo. 1, letra d), Const. Moldavia; 72, apdo. 1, N° 1, Const. Kazakhstan; 100°, apdo. 1, N° 3, Const. Armenia; 82°, apdo. 1, N° 4, Const. Chile; 145° Const. Congo; 166°, apdo. 3, Const. Chad; 86°, apdo. 1, al. 4, Const. Mali.

⁹ Art. 151°, apdo. 2, Const. Ucrania; 105, apdo. 3, N° 4, Const. Lituania; 125, apdo. 1, al. 5, Const. Croacia; 82, apdo. 1, n° 8 Const. Chile; 111, apdo. 1, N° 2, Const. Corea; 319, apdo. 1, N° 2, Const. Honduras; 151, apdo. 1, Const. Yemen; 103, apdo. 2, Const. Zaire.

Los Tribunales supremos o constitucionales intervienen en el juicio contra el presidente y/o otros funcionarios públicos, como por ejemplo, en base a los arts. 125°, u.c., Const. Rusia; 149°, apdo. 1, N° 8, Const. Bulgaria; 61° GG (y otro tanto, para las acusas contra los jueces, 98°, apdo. 2 y 5); 215°, apdo. 1, N° 2, Const. Venezuela; 109°, 119°, Const. Eslovenia; 129°, apdo. 5, Const. Rep. Eslovaca; 65°, 87°, apdo. 1, letra g), Const. Rep. Checa; 102°, apdo. 1, N° I, letras b), c), Const. Brasil; 142°, Const. Austria; 112°, apdo. 1, N° 1, Const. Suiza, y 134°, apdo. 1, al. 3, Const. Italia.

¹⁰ Acerca de la denominada justicia política, *Le norme sul procedimento d'accusa parlamentare in Italia, Belgio, Francia, Germania occidentale, Lussemburgo, Olanda, Gran Bretagna, Stati Uniti d'America* están recogidas bajo este título en el suplemento N° 5/1987 del Boll. inf. cost. parl. En Italia, la *Responsabilità penale*

En algún ordenamiento, corresponde a los Tribunales incluso el deber de constatar el impedimento temporal o definitivo del Jefe del Estado, y juzgar los presupuestos para proceder al *interim*, como por ejemplo en Portugal, Rumania, Lituania, Moldavia, Armenia, Chipre¹¹.

En los ordenamientos «protegidos» contra la actividad de partidos o asociaciones anticonstitucionales, es frecuente que las decisiones sobre la naturaleza de los mismos, como también en algún caso la imposición de las respectivas sanciones, sean confiadas al Tribunal Constitucional, reputado más idóneo que otros poderes a asumir una decisión imparcial: la disposición más notable - también por la aplicación que se ha hecho - se encuentra contenida en el *Grundgesetz* alemán¹², pero sobre la falsilla de tal texto otras Constituciones han dispuesto de modo análogo, en Portugal, Bulgaria, Rumania, Croacia, Eslovenia, República Checa y Eslovaca, Georgia, Polonia, Chile, Corea¹³.

No falta, de vez en cuando, la atribución de funciones de asesoramiento a varios órganos del Estado, como en Guatemala, en Bolivia, en la India¹⁴.

dell'esecutivo e forma di governo. L' «impeachment» negli Stati Uniti ha sido estudiada por L. Carllassare, en Riv. trim. dir. pubbl., 1970, p. 441 ss.

¹¹ Véase los arts. 225°, apdo. 2, letras a), b), Const. Portuguesa, 144°, apdo. 1, letra e), Const. Rumana, 105, apdo. 3, n° 2, Const. Lituana, 30, apdo. 4, y 32, Ley N° 32/1989 sobre el Tribunal Constitucional húngaro, 135°, apdo. 1, letra f), Const. Moldava, 100, apdo. 1, N° 7, Const. Armenia, 147° Const. Chipriota.

¹² Art. 21°, apdo. 2.

¹³ Art. 225°, apdo. 2, letra e), Const. Portugal; 149°, apdo. 1, N° 5, Const. Bulgaria; 144°, apdo. 1, letra i), Const. Rumania; 125°, apdo. 1, al. 6, Const. Croacia; 160°, apdo. 1, al. 10, Const. Eslovenia; 87°, apdo. 1, letra i), Const. República Checa; 129°, apdo. 4, Const. República Eslovaca; 89°, apdo. 1, letra c), Const. Georgia; 188°, apdo. 1, N° 4, Const. Polonia; 82°, apdo. 1, N° 7, Const. Chile; 111, apdo. 1, N° 3, Const. Corea.

Acerca del papel de los Tribunales en relación con los partidos y en general con la oposición anticonstitucional: para Estados Unidos, A. Reposo, *La disciplina dell'opposizione anticonstituzionale negli Stati Uniti d'America*, Padua, 1977; para Alemania, S. Manzin Maestrelli, *Il partito politico nella giurisprudenza del Tribunale costituzionale tedesco*, Milano, 1991; para España, J.F. López Aguilar, «Notas sobre la aportación de la justicia constitucional a la integración del régimen jurídico de partidos en España», en *Rev. Cortes gen.*, 1987, p. 57 ss.; para Francia, Aa.Vv., *Le Conseil constitutionnel et les partis politiques* (Journées d'études du 13 mars 1987), París, 1988.

¹⁴ Art. 272°, apdo. 1, letra e), Const. Guatemala; Art. 120°, apdo. 1, letra h), Const. Bolivia; Art. 143°, Const. India (a petición del Presidente).

Finalmente, escurriendo los textos constitucionales y la legislación ejecutiva, es fácil hallar ulteriores disposiciones, que atribuyen a los Tribunales constitucionales competencias de lo más variadas: rendir opiniones sobre la proclamación de medidas de emergencia; comprobar la muerte o la incapacidad de los candidatos a la Presidencia de la República; decidir la extradición de ciudadanos extranjeros; comprobar las circunstancias de la disolución presidencial de las Cámaras parlamentarias; verificar la incompatibilidad de los ministros; pronunciarse sobre las candidaturas al cargo presidencial¹⁵.

La atribución de deberes que escapan de la justicia constitucional en sentido estricto ha contribuido, dilatando las funciones de los Tribunales constitucionales, a acrecentar la importancia o a descompensar (o recompensar) a su favor los equilibrios entre los órganos constitucionales. Aunque operen con los instrumentos típicos de la jurisdicción, y pudiendo proceder, casi siempre, sólo si son activadas desde el exterior, los Tribunales asumen en efecto, también en estos casos, decisiones caracterizadas de un elevado grado de politicidad.

No debe por tanto sorprender que, al término de un proceso largo por lo menos dos siglos¹⁶, algunas Constituciones hayan llegado incluso

¹⁵ Véase respectivamente: Art. 16°, apdo. 3, Const. Francia; Art. 225°, apdo. 2, letra d), Const. Portugal; Art. 102°, apdo. 1, N° I letra g), Const. Brasil; Art. 135°, apdo. 1, letra f), Const. Moldavia; Art. 82°, apdo. 1, N° 10, Const. Chile; Art. 100°, apdo. 1, N° 4, Const. Armenia.

¹⁶ Sobre el origen del *judicial review* en los Estados Unidos, en la literatura americana son fundamentales los escritos de E. S. Corwin, *The «Higher Law» Background of American Constitutional Law*, en *Harv. Law Rev*, 1928-29, y de T.F.T. Plucknett, *Bonham's Case and Judicial Review*, en *Harv. Law Rev*, 1926-27, p. 31 y ss. En la iuspublicista europea, véase, M. Einaudi, *Le origini dottrinali e storiche del controllo giudiziario sulla costituzionalità delle leggi*, Milán, 1957; y más reciente el buen libro de R.L. Blanco Valdés, **El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal**, Madrid, 1994, que analiza también la génesis del sistema francés.

Sobre el nacimiento del control de constitucionalidad en varios ordenamientos ver E. Smith (ed.), *Constitutional Justice under Old Constitutions*, The Hague-London-Boston, 1995.

El mejor modo de acercarse al modelo centralizado de control de constitucionalidad de las leyes es leer las páginas que Kelsen ha dedicado a este argumento: en particular, *La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)*, en *Ann. Inst. intern. Dr. publ.*, 1929, p. 192 ss., y *Wer soll der*

a prever un papel activo de los Tribunales constitucionales en el ámbito del procedimiento de revisión constitucional, consagrando así su función de «constituyente permanente».

2. ESTRUCTURAS LINGÜÍSTICAS, EQUILIBRIO DE LOS VALORES Y REVISIÓN «IMPLÍCITA»

Cualquiera que sea el papel jugado formalmente por los Tribunales constitucionales en los mecanismos de revisión¹⁷, éstos concurren de todos modos a la transformación de los textos constitucionales, adaptándolos a las nuevas exigencias de la sociedad.

Conviene recordar de inmediato, que las modalidades de reclutamiento, los requisitos exigidos, las garantías de independencia aseguradas a los individuos y al colegio, la misma naturaleza de los juicios que son llamados a rendir, la circunstancia de que son *superiorem non recognoscentes*, concurren a diferenciar el proceso de decisión de los Tribunales constitucionales de la trayectoria de los demás jueces, sus trayéndolo de algunas condiciones: desde aquellas personales (expectativas de carrera, y por tanto «complacencia» respecto de otros poderes: pero no siempre), a aquellas dictadas por el contexto social y por las estructuras lingüísticas¹⁸.

Habitualmente, los enunciados de la Constitución son indeterminados, vagos, ambiguos, así que, en estas operaciones de reescritura de los textos, los Tribunales constitucionales están influenciados además por el lenguaje de las Constituciones.

Esto introduce una temática que en esta sede no puede ser adecuadamente desarrollada: aquella del «estilo» de las Constituciones. Basta recordar que, en el caso de la Constitución americana, «se quiso que el código fuese vago, indeterminado, genérico y elástico», porque, como

Hüter der Verfassung sein?, en *Die Justiz*, 1930-31, Heft 11-12, Bd. VI, p. 576 ss. En italiano, diversos ensayos están recogidos en el volumen bajo la dirección de C. Geraci, *La giustizia costituzionale*, Milán, 1981. Véase además P. Cruz Villalón, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1818-1939)*, Madrid, 1987.

¹⁷ Al respecto nos detendremos en el párrafo 3°.

¹⁸ Ver en general L. Pegoraro, *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, Turín, 1998, p. 67 ss.

afirmó Madison en su intervención de 26 de junio de 1787, «en el idear un sistema que se pretende que dure en los siglos no se tiene que perder de vista las mutaciones que los siglos acarrearán»¹⁹; y también - son las palabras de Marshall en *McCulloch v. Maryland* del 1819 - la Constitución fue redactada «con la idea de que tenía que durar también en el porvenir y que, de consecuencia, tenía que adaptarse a las varias crisis de las vicisitudes humanas»²⁰

En efecto, la elección de una vaguedad consciente, coherente con el índole breve del texto, con sus presupuestos filosóficos, con las exigencias políticas (relativas tanto a la forma de gobierno como a las relaciones entre Unión y Estados).

En otras circunstancias, la decisión va en dirección diametralmente opuesta: la necesidad de no consentir interpretaciones arbitrarias en el tema de derechos, de relaciones entre órganos del Estado, de relaciones entre centro y periferia induce a redacciones muy precisas, y nada viene dejado a la casualidad. El trabajo del intérprete es intenso, y los expertos cuidan cada aspecto lingüístico incluso en los detalles mínimos.

Un ejemplo está representado por las *Constitution Act* sudafricanas de 1983, de 1993 y de 1996-97: en la primera, la redacción minuciosa tendía a perpetuar la supremacía de la componente étnica blanca, en las otras tenía la finalidad de solidificar los frágiles equilibrios alcanzados y de garantizar los derechos, siendo de cualquier manera significativa una precisa y consciente decisión de los *farmers*²¹.

La elección de las palabras es particularmente delicada en materia de distribución de competencias legislativas y/o administrativas entre Federación y Estados miembros, o entre Estado y Regiones (como también lo es en tema de atribución de una materia a una fuente o a otra, sobre todo si la unidad de la ley viene exfoliada en múltiples sub-tipos con procesos y fuerza diferenciada).

¹⁹ Cfr. G. Sacerdoti Mariani, *Il «verbo» della Costituzione*, en G. Sacerdoti Mariani. A. Reposo-M Patrono, *Guida alla Costituzione degli Stati Uniti d'America. Duecento anni di storia, lingua, diritto*, 2ª ed., Florencia, 1991, p. 33.

²⁰ *Ibid.*, p. 35. Por último, sobre el tema, véase, A. Ruggeri, *La Costituzione allo specchio: linguaggio e ?materia? costituzionale nella prospettiva della riforma*, Turín, 1999.

²¹ Véase al respecto, L. Pegoraro-A. Rinella, «*La nuova Costituzione della Repubblica del Sudafrica (1996-1997)*», en *Riv. trim. dir. publ.*, 1998, p. 517 y ss.

Donde los procedimientos de enmienda sean relativamente simples, o de cualquier manera utilizados en la práctica sin traumas (como en la Confederación Suiza), el constituyente y el poder de revisión pueden serenamente batir el camino de un minucioso tecnicismo en el delimitar la materia. En otras circunstancias, se puede decidir –como hicieron los Padres fundadores de la Constitución americana, pero en parte también aquellos italianos y españoles– permanecer en el vago, dejando a los intérpretes (legislador, administración, jueces, y sobre todo Tribunal Constitucional) decidir en conformidad a la evolución del lenguaje, de la sociedad, de la tecnología, de la ética²².

Hay otro aspecto: si, al menos en los orígenes, el papel de los Tribunales constitucionales como árbitros de los conflictos entre centro y periferia prevalecía en gran manera sobre la denominada jurisdicción de la libertad, hoy no es así: esto sigue siendo importante, pero la progresiva incorporación en los textos constitucionales de cartas de derechos siempre más extensas (o su «parametrización»), la necesidad de rendir

²² Cuanto puede excluirse, si se quiere reducir el contencioso y no subordinar el derecho a la política (esto está en rumbo de colisión con los postulados del constitucionalismo y del Estado de derecho) es la comisión de sistema casuístico y de fórmulas indeterminadas, de vaguedad consciente y de vaguedad inconsciente, de elencos detallados y de cláusulas generales.

Sobre el tema de «estilos» de las Constituciones, notable aparece la influencia de la «familia» jurídica de origen. Aunque las innumerables hibridaciones y los recíprocos influjos de los constitucionalismos, y del mismo arte de escribir las Constituciones, aquellas del *common law* mantienen un particular *imprinting*, sólo parcialmente corrompido por la exigencia de insertar extensas cartas de derechos, y que se caracteriza por la precisión de la terminología utilizada, la repulsión por las palabras superfluas, el rigor sistemático, la utilización amplia de definiciones estipuladas.

La distinción entre las constituciones de los ordenamientos de *common law* y las de *civil law* hace aflorar a su vez un ulterior perfil que merece ser recordado, conectado a la diversa relación mantenido con las demás fuentes del derecho: la primacía del derecho jurisprudencial, siempre presupuesto y no raramente reconocido explícitamente (cfr. A. Reposo, *Il Bill of Rights statunitense in un sistema di common law*, en *Studi in onore di V. Ottaviano*, II, Milán, 1993, p. 1464 ss.), llega a influenciar en inicio la misma técnica de redacción de la Constitución (como también de cualquier otro estatuto), compilada de modo que sus enunciados puedan imponerse sin certeza sobre el derecho casuístico (véase al respecto M. G. Losano, *Il grandi sistemi giuridici. Introduzione ai diritti europei ed extraeuropei*, 2º ed., Turín, 1988, p. 177 y ss.; también C. Luzzati, *Teoria del diritto e «scienza*

operante el principio de igualdad, la exigencia de equilibrar y re-equilibrar los valores conflictivos mano a mano que muda la sensibilidad del cuerpo social al respecto, ha hecho poco a poco más agresiva una jurisprudencia constitucional que, solicitada por la demanda de los ciudadanos, ha puesto en todas partes la tutela de los derechos al centro de la propia actividad²³. Técnicamente, esta última puede realizarse o en modo pleno, directo (allí donde operan instrumentos como el amparo o el *Verfassungsbeschwerde*), a casi pleno (como en Suiza, donde el recurso puede dirigirse sólo contra actos legislativos cantonales), o indirecto (en Italia, por ejemplo, los derechos se tutelan sólo en vía incidental.)²⁴

Cualquiera que sean los instrumentos utilizados, hoy día gran parte de los Tribunales, si no todos, están llamados a pronunciarse en larga medida sobre discriminaciones arbitrarias, que hacen referencia a individuos pero de reflejo a enteras categorías²⁵. Quien examine rápida-

della legislazione», en U. Scarpelli-P. Di Lucia (coordinador), *Il linguaggio del diritto*, Milán, 1994, p. 87 y ss.).

²³ Sobre la jurisdicción de las libertades, véase, M. Cappelletti, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milán, 1955; H. Fix Zamudio, *Los Tribunales constitucionales y los derechos humanos*, México, 1980; L. Favoreu (coordinador), *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, París, 1987; L. Carlassare (coordinador), *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Padua, 1988; A. López Pina (coordinador), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia, Italia*, Madrid, 1991; R. Romboi (coordinador), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, Turín, 1994; F. Modugno, *Il «nouvi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, Turín, 1995. Adde J. Greenbaum (coordinador), *Giustizia costituzionale e diritti dell'uomo negli Stati Uniti. I giudici Warren e Burger*, Milán, 1992, que recoge las más importantes sentencias u opiniones firmadas de los jueces citados en el título.

²⁴ L. Paladin, *La tutela delle libertà fondamentali offerta dalle Corti costituzionali europee: spunti comparatistici*, en L. Carlassare (coordinador), *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, cit., p. 11 y ss y en L. Pegoraro-A. Repós-M. Gobbo (coordinador), *Letture introduttive al diritto pubblico comparato*, Padua, 1998, p. 203 ss.

²⁵ Sobre el control de la igualdad y el criterio de racionalidad, L. Paladin, *Il principio costituzionale d'egualianza*, Milán, 1965, el cual, a pesar de estar dirigido principalmente al derecho italiano, contiene amplias partes comparativas, al igual que G. Volpe, *L'ingiustizia delle leggi. Studi sui modelli di giustizia costituzionale*, Milán, 1977; Aa.Vv., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milán, 1994; para Francia, Ch. Leben, «*Le Conseil constitutionnel et le principe d'égalité devant la loi*», en *Rev. dr. publ. sc. pol.*

mente la *Gazzetta Ufficiale* italiana, en la parte dedicada a las ordenanzas de remisión, advertirá que la norma- parámetro en gran medida más reclamada es el Art. 3º de la Constitución; no diversamente sucede en Austria, en Alemania e incluso en Francia, donde el *Conseil constitutionnel, de régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics*²⁶, se ha transformado en garante de las libertades y de la igualdad; mientras que en España buena parte de la jurisprudencia constitucional atañe a la tutela efectiva de los derechos, asegurada por el Art. 24º de la Constitución.

A medida que va creciendo la autonomía del proceso de decisión, aumenta también el grado de libertad en la selección de los materiales jurídicos que se quiera elaborar, en la valoración de las consecuencias de la sentencia, en los «valores» que se quiera privilegiar en los test de equilibrio, etc. Específicamente, son los mismos Tribunales constitucionales los que individualizan los valores –los que deciden por tanto qué representa un «valor» merecedor de tutela²⁷– los que les atribuyen, en un determinado momento histórico, una posición privilegiada respecto a otros, según una interpretación de la realidad que no siempre está en sintonía con aquella que tienen otros órganos o sujetos políticos, pero que se presume ser conforme a aquello que exprime la sociedad.

Al seguir tales operaciones, los Tribunales con frecuencia están obligados a sacrificar las orientaciones morales y políticas inspiradoras de

1982, p. 295 y ss.; F. Luchaire, *Un Janus constitutionnel: l'égalité*, ivi, 1986; para Alemania, J. Luther, *Ragionevolezza e Verhältnismässigkeit nella giurisprudenza costituzionale tedesca*, en *Dir. e soc.*, 1993, p. 307 ss e ivi bibliografía.

²⁶ Véase S. Gambino, *La giustizia costituzionale in Francia. Il «Conseil constitutionnel» da regolatore dell'attività dei pubblici poteri a garante delle libertà pubbliche*, en *Pol. del dir.*, 1988, p. 575 y ss; y L. Favoreu, *Le Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics*, en *Rev. dr. publ.sc.pol.*, 1967, p. 5 y ss.

²⁷ Sobre los valores en el derecho y en la jurisprudencia constitucional, ver A. Pizzorusso-V. Varano (coordinador), *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, 2 volúmenes, Milán, 1985; G. Peces Barba Martínez, *Los valores superiores*, Madrid, 1984; P. Häberle, *Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19º Abs. 2 Grundgesetz*, Heidelberg, 1983. Ulterior bibliografía en G. Morbidelli, *Introduzione al diritto e all'interpretazione*, en G. Morbidelli-L. Pegoraro-A. Reposo-M. Volpi, *Diritto costituzionale italiano e comparato*, 2º ed., Bolonia, 1997, p. 34 y ss., especialmente p. 38, 40. Por último, A. Lajoie, *Jugements de valeurs*, París, 1997.

la ley y en ésta incorporadas, a favor de aquellas del intérprete del derecho (y esto es, de ellos mismos), cayendo alguna que otra vez en la edificación de metafísicas globales, tanto de ser indicados como forjas de elaboración de nuevos iusnaturalismos²⁸.

²⁸ El crecimiento de «demanda» de justicia constitucional, la dilatación de los parámetros y de los objetos del juicio, las estrechas y frecuentes relaciones instauradas entre Tribunales constitucionales y poder legislativo, la fermentación del «papel público» de los Tribunales, representan en efecto algunas de las causas que han concurrido al crecimiento de las motivaciones en las sentencias constitucionales. En ellas, los Tribunales no se limitan a describir los nexos del trayecto lógico, ni siquiera con meras referencias *per relationem* a las disposiciones implicadas. Al contrario, se valen de todos los instrumentos de la retórica, hacen extensas referencias a los precedentes, se remiten al derecho comparado y a la jurisprudencia de otros Tribunales, operan *excursus* históricos de institutos y disciplinas, exprimen valoraciones y equilibrios de valores, critican, sugieren, aconsejan, amonestan los poderes del Estado: véase en general, U. Scarpelli, *Introduzione all'analisi delle argomentazioni giudiziarie*, en U. Scarpelli (coordinador), *Diritto e analisi del linguaggio*, Milán, 1976, y, sobre los procesos formadores y argumentadores de las decisiones, Id., *Le argomentazioni dei giudici: prospettive di analisi*, en *L'etica senza verità*, Bolonia, 1982, p. 251 y ss.; C.A. Franchi-L. Gianformaggio-L. Migliorini-G. Tarantini, *Le argomentazioni nelle sentenze della Corte costituzionale*, en *Annali Fac. di Perugia*, Nápoles, 1975, e *ivi* esp. L. Gianformaggio, *Funzione e metodo di una ricerca sulle argomentazioni motivatorie dei giudizi di costituzionalità*; fundamental es después M. Troper, *La motivation des décisions constitutionnelles*, en Ch. Perelman-P. Foriers (coordinadores), *La motivation des décisions de justice: études*, Bruselas, 1978, p. 287 y ss.; y también, con diversas contribuciones de derecho comparado, A. Ruggeri (coordinador), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale* (Atti del Seminario di Messina del 7-8 maggio 1993), Turín, 1994; además, M. Ainis, *Sul linguaggio della Corte costituzionale*, en *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale. Atti del Convegno di Trieste*, 26-28 maggio 1986, Milán, 1988, p. 233 y ss.; con particular referencia al Tribunal italiano, ver A. Pizzorusso, *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale: comandi o consigli?*, en *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1963, p. 345 y ss.; A. Saitta, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Milán, 1996; también, acerca de las argumentaciones de los Tribunales, R. Bin, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milán, 1992.

De año en año, crece el impacto sobre los diversos auditores: las asambleas legislativas y los demás órganos constitucionales tienen en cuenta las sentencias y sus motivaciones, que en casi todos los países vienen a menudo nominados en los proyectos de ley; el debate político no las ignora; el público está cada vez más informado de la actividad de los Tribunales, de las cuales tiende a percibir los aspectos «políticos» y a valorarlos. No es de extrañar que, los pronunciamientos de mayor resonancia alcancen una notoriedad que atraviesa las fronteras nacionales,

A pesar del *self-restraint* que caracteriza a menudo su jurisprudencia²⁹, los Tribunales constitucionales contribuyen por tanto a remodelar los textos constitucionales, no sólo actualizando la axiología de los va-

como en los últimos años aquellas sobre el tema de la pena de muerte, del aborto, de la eutanasia, y en general de bioética. Acerca del uso de los trabajos preparatorios como instrumentos interpretativos, L. Pegoraro, *Lavori preparatori della legge e sindacato di costituzionalità*, en *Giur. cost.*, 1988, p. 1441 sy s. Y, para el empleo de otros argumentos retóricos, Id., *La Corte costituzionale e il diritto comparato nelle sentenze degli anni 80*, en *Quad. cost.*, 1987, p. 601 y ss.; L. Pegoraro-P. Damiani, *Il diritto comparato nella giurisprudenza di alcuni Corti costituzionali*, en *Riv. dir. pubbl. comp. ed. eur.*, 1999, p. 411 y ss. Sobre las sentencias «monitoras» y sobre el «séquito» parlamentario de los pronunciamientos, y en general sobre las relaciones con el legislador, también en llave comparada, cfr. L. Pegoraro, *La Corte e il Parlamento. Sentenza-indirizzo e attività legislativa*, Padua, 1987, y A. Ruggeri, *Le attività «conseguenziali» nei rapporti fra la Corte costituzionale e il legislatore*, Milán, 1988.

²⁹ Notoriamente, el Tribunal supremo estadounidense ha rechazado desde *Marbury v. Madison* rendir *advisory opinions*, viene a significar dar opiniones a otros órganos, y ha declarado no enjuiciables todos los casos en que el Tribunal no pueda decidir independientemente sin invadir el campo reservado a otros órganos a los que la ley demanda la materia o que no pueden ser enjuiciados sin una inicial decisión de naturaleza política sobre la materia no evidentemente reservada a la jurisdicción; posteriormente ha aclarado que para ser sometida a juicio una petición debe «presentar una real y sustancial controversia que de modo inequívocable exija un juicio sobre los derechos afirmados» (*Poe v. Ullman*, 367 US 497 (1961), *concurring opinion* del juez Brennan); la doctrina de la *political question* ha estado después invocada en controversias sobre las cuales ya se habían pronunciado de modo diversificado otros órganos, y el Tribunal fue impedido de manifestar su propia opinión, etc. En particular, ésta ha rechazado establecer cual sería un gobierno estatal legítimo (*Luther v. Borden*, 7 How (48US) 1 (1849); *Pacific States Tel. & Tel. Co. v. Oregon*, 223 US 118 (1912)); ni ha querido inicialmente controlar la opinable estructuración de los distritos electorales (el denominado *malapportionment*), excepto posteriormente que cambió de parecer (*Colegrove v. Green*, 328 US 549 (1946), y *Baker v. Carr*, 369 US 186 (1962)); todavía, la doctrina de la *political question* ha sido invocada en el tema de procedimiento de enmienda de la Constitución y de dos *process clause* (véase para la primera cuestión *Coleman v. Miller*, 307 US 433 (1939); para la segunda, *Gilligan v. Morgan*, 413 US 1, 10 (1973)).

La Corte Constitucional italiana rechaza a su vez controlar la discrecionalidad del legislador que «no haya sido ejercitada con arbitrio o con irracionalidad», o que conlleve la adopción de sentencias de adición que impliquen elecciones que exijan - por ejemplo- «contemplar el derecho a la salud (...) con otros intereses constitucionalmente protegidos», y similares (Cfr., entre tantas, las sentencias N° 40, 76, 95, 185, 520 de 1991, y 72, 127, 423 de 1992.)

lores, sino operando también auténticas y propias revisiones del significado de disposiciones individuales y de palabras individuales: es emblemática en este sentido la transformación del federalismo americano, a través de la relectura, hecha por el Tribunal Supremo, de la *commerce clause* del Art. Iº, sec. VIII Const., a tenor de la que corresponde al Congreso «regular el comercio con las naciones extranjeras, y entre los distintos Estados (se entiende: miembros de la Unión) y con las tribus indianas»³⁰.

Otros Tribunales constitucionales han madurado análoga jurisprudencia: con frecuencia éstos se abstienen de controlar elecciones legislativas que aparecen discrecionales, de emitir sentencias gravosas para la hacienda pública, de anular leyes que operan opinables equilibrios... Al mismo tiempo, todavía, con la consciencia de que los límites declarados son auto-límites, van elaborando nuevas tipologías de sentencias, para a hacer que, si no en el momento, su visión pueda en un futuro prevalecer sobre la de otros órganos supremos del ordenamiento (Véase, por ejemplo, para la Francia, las decisiones N° 89-261; 89-268; 90-280.)

³⁰ Como nos recuerda G. Bognetti (*Commerce clause*, en *Digesto IV*, Turín, 1988 y ahora en *Lo spirito del costituzionalismo americano. I, La Costituzione liberale*, Turín, 1999, esp. p. 128 y ss.), desde el inicio, cuando la *common law* aplicada uniformemente en el sector de los contratos contribuía a asegurar una cierta unidad de los mercados, el Tribunal de Marshall entendió la *commerce clause* como prohibición de los legislativos estatales de legislar en materia de comercio interestatal. Más tarde, hacia mediados del 800, el Presidente del Tribunal, Taney, negó que el poder federal de regular el comercio interestatal fuese exclusivo, y esto condujo a una mayor apertura del Tribunal respecto al poder estatal.

El problema se puso con mayor fuerza a partir del 1887, cuando el Congreso empezó a intervenir con más insistencia en la trayectoria del mercado, justamente sobre la base del poder de regular el comercio entre los Estados. Correspondió por tanto al Tribunal decidir cuáles serían los límites del poder de comercio interestatal; hasta el 1937, la interpretación fue algo ancha y generosa, tal de limitar el poder federal sin mortificar el estatal. En sustancia, el Congreso podía disciplinar todas las operaciones de suministros de bienes más allá de las fronteras de cada Estado, pero no las relaciones al interno del mismo (ej.: empresas comerciales locales, pero también relaciones de trabajo de empresas nacionales).

Con la crisis económica y el *New Deal* de Roosevelt fue todavía evidente que materias como las relaciones entre dadores de trabajo y los sindicatos, la seguridad social, la organización de la producción industrial, artesanal y agrícola no podían estar reguladas más que desde el «centro» y, después de las iniciales resistencias del Tribunal supremo, el brazo de hierro se concluyó a ventaja del Presidente y del Congreso, considerando que la precedente interpretación de la *commerce clause* no podía adaptarse a un Estado intervencionista, y en el giro de pocos años le fue eliminado todo límite.

3. INTERVENCIONES FORMALES DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN LOS PROCEDIMIENTOS DE REVISIÓN: HIPÓTESIS DE CLASIFICACIÓN

Casi a precintar el papel más importante asumido en cada continente por los Tribunales constitucionales, varias Constituciones -como se decía- han contemplado una intervención activa en los procesos de revisión que caracterizan a los textos que son rígidos debido a las diversas formas de agravación del *iter legis*.

A parte de los casos en los que viene consagrado el estatus del Tribunal constitucional como «intérprete» o «intérprete oficial» de la Constitución y de las leyes³¹, con todo lo que esta fórmula lleva consigo respecto a la eficacia vinculante de las decisiones, las tipologías sobre la participación de los Tribunales en el procedimiento de enmienda de la Constitución van reagrupadas al menos en las siguientes.

- a) En primer lugar, algún texto confiere un auténtico y propio poder de resolver, como en Chile, «cualquier cuestión de constitucionalidad que pueda surgir durante el examen de...enmiendas constitucionales»³² o «las demandas respecto a procedimientos en la reforma de la Constitución» (Bolivia)³³. El Art. 141° de la Constitución de Moldavia prescribe que los proyectos de ley de revisión constitucional sometidos al Parlamento son examinados por el Tribunal constitucional, a petición de al menos cuatro jueces³⁴.

En casos como éstos, prescindiendo de la ausencia de expresas limitaciones en las fórmulas en cuestión, es plausible que la intervención del Tribunal Constitucional o del Tribunal Supremo sea circunscrito al examen de los vicios formales de procedimiento, o, si es el caso, a valorar que hayan sido superados límites expresos a

³¹ Véase como ejemplo, Art. 125», apdo. 5, Const. Rusia; Art.150°, apdo. 1, N° 2, Const. Ucrania; Art.109°, apdo. 1, N° 3, Const. Uzbekistan; Art. 135°, apdo. 1, letra b), Const. Moldavia; Art. 72°, apdo 1, N° 4, Const. Kazakhstan; Art. 130°, apdo. 4, Const. Azerbaijan; Art. 149° Const. Chipre. También el Art. 132° de la Constitución indiana prevé la posibilidad de apelación ante la *High Court* en cualquier caso que conlleve cuestiones de interpretación de la Constitución, como también el Art. 73°, apdo. 2, Const. de la Samoa occidental.

³² Art. 82°, apdo. 1, N° 2 Const. Chile.

³³ Art. 120°, apdo. 1, letra i), Const. Bolivia.

³⁴ Art. 141°, apdo. 2 Const.

la revisión (o, según la jurisprudencia de cada Tribunal, también los límites implícitos).

- b) Para cualquier duda, en efecto, otras Constituciones –como la colombiana– aclaran que el control por parte del Tribunal Constitucional del proyecto de revisión está limitado al examen de los «vicios de procedimiento en su formación» (en el caso concreto, en relación con la convocatoria de un referéndum o de una apropiada Asamblea constituyente)³⁵.
- c) En alguna ocasión, la Constitución asigna a los Tribunales supremos (o constitucionales), incluso la iniciativa del procedimiento de revisión: así disponen, o disponían, las Constituciones de Ecuador, Panamá, y Perú antes de la revisión de 1993. En tal caso, la intervención no está circunscrita a los aspectos formales, o conectada con la finalidad de respetar los límites expresos o implícitos a la revisión. Al contrario, señala la entrada del Tribunal Constitucional en el circuito de la dirección política, con la asunción de las responsabilidades consecuentes.
- d) La participación de los Tribunales al proceso de revisión puede darse también por caminos más transversales, en cuanto estén llamados a ejercitar funciones de control en elecciones o referéndum, y estas actividades concurren, obligatoriamente o facultativamente, a perfeccionar el iter enmendativo: así sucede por ejemplo en Francia, donde el *Conseil constitutionnel*, como ya hemos visto, vigila la regularidad del referéndum, más allá de las elecciones, igual sucede en numerosas ex colonias francesas³⁶ además de Rumania, un ordenamiento largamente tributario del francés³⁷.

En la misma tipología va inscrita la intervención del Tribunal Constitucional en el examen de la regularidad de la iniciativa popular, allí donde también los ciudadanos pueden ejercitar la propuesta de revisión, como, nuevamente, se registra en el caso rumano³⁸.

³⁵ Art. 241º, apdo. 1, N° 2 Const. Colombia.

³⁶ Cfr. Nota 8.

³⁷ Art. 144º, apdo. 1, letra a), Const. Rumania. Sobre la importancia del modelo francés en Rumania ver A. Rinella, *La forma di governo semi-presidenziale. Profili metodologici e «circolazione» del modello francese in Europa centro-orientale*, Turín, 1997, esp. P. 317 ss.

³⁸ Ver Art. 146º y 147º Const.

- e) Conviene recordar en este punto un modelo histórico de coparticipación de un Tribunal Constitucional al proceso de revisión: aquel contemplado por la Constitución de la IV República francesa: y ello porque, a grandes rasgos, recuerda el mecanismo de verificación de la conformidad de los tratados, introducido recientemente en algunas Constituciones (y sobre el cual dedicaremos algunas palabras en un momento).

El Art. 91° de la Constitución francesa de 1946 --la denominada de la IV República-- establecía una composición exquisitamente política del *Comité constitutionnel*: al vértice del cual se situaba el Presidente de la República, estaba formado por los Presidentes de los dos ramos del Parlamento, por siete componentes, elegidos por la Asamblea Nacional al inicio de cada sesión anual, con representación proporcional de los grupos constituidos en tal reunión, y por tres miembros elegidos en las mismas formas por el Consejo de la República (la cámara alta).

Les competía verificar, a petición conjunta del Presidente de la República y del Presidente del Consejo de la República, y previa deliberación la mayoría absoluta del Consejo de la República, si las leyes votadas por la Asamblea nacional conllevan una revisión constitucional. Una vez intentada infructuosamente la conciliación entre las dos Asambleas, el Comité podía remitir la ley a la Asamblea Nacional, y no estaba sujeta a promulgación hasta que no se hubiesen cumplido los procedimientos de la revisión constitucional.

En la sustancia, las cosas funcionaban así: la Constitución era rígida, ya que el Título XI preveía especiales procedimientos de agravación (éstos comprendían, con distintas variables, deliberaciones de la mayoría cualificada de los dos ramos del Parlamento y referéndum); si todavía una ley aprobada en forma no constitucional modificaba o derogaba la Constitución, los órganos arriba indicados tenían facultad de investir de la cuestión al Comité *constitutionnel*³⁹.

³⁹ Sobre el *Comité constitutionnel* véase al menos J. Lemasurier, *La Constitution de 1946 et le controle juridictionnel du legislature*, París, 1954.

- f) Las relaciones no siempre claras entre derecho de la Comunidad europea y derechos internos han sobre esforzado algunas revisiones constitucionales, para adecuar los ordenamientos a la nueva realidad surgida con el tratado de Maastricht. En particular, por cuanto aquí nos interesa, recordamos que en Alemania la modificación del Art. 23° GG deja abierta el camino para una intervención del *Bundesverfassungsgericht*, en el caso que de la adhesión o de la revisión de los tratados se derive una modificación o una integración de la Ley fundamental, para dirimir eventuales controversias entre *Bund* y *Länder*.

A su vez, la ley constitucional francesa 92-554 del 25 de junio de 1992 ha previsto que «Si el Consejo constitucional (...) ha declarado que un compromiso internacional comporta una cláusula contraria a la Constitución, la autorización a ratificar o a aprobar el compromiso internacional en cuestión no puede intervenir sino después de la revisión de la Constitución»⁴⁰.

Una intervención de los Tribunales constitucionales sobre la conformidad de los tratados a la Constitución, con la consecuente obligación de revisión en caso negativo, está contemplado también en numerosas nuevas Constituciones de Europa centro-oriental y en los ordenamientos nacidos por la disolución de la URSS.

- g) Un caso aislado está representado por la intervención del Tribunal Constitucional en los procedimientos provisorios de formación de la Constitución. Emblemática a propósito es la experiencia de Sudáfrica, en donde la *Constitution Act*, 1993 establecía, en combinación con el Protocolo 4, un detallado mecanismo para la adopción del texto final. Ésta preveía la elección de una Asamblea constituyente con el deber de aprobar la Constitución definitiva, que debía estar conforme a treinta y cuatro *Constitutional Principles* enunciados en el citado Protocolo. En el sentido del Art. 71°, apdo. 2, el respeto de tales principios debía ser certificado por el Tribunal constitucional, el cual efectivamente declaró que no todas las dis-

⁴⁰ Cfr. Sobre estas modificaciones, respectivamente, R. Miccù, *L'integrazione europea e la Legge Fondamentale tedesca*, en *Quad. cost.*, 1993, p. 173 ss. y P.F. Lotito, *Integrazione comunitaria e regole costituzionali: gli esempi di Francia, Spagna e Germania*, *ivi*, p. 155 y ss.

posiciones del *bill* aprobado por la Asamblea constituyente eran conformes⁴¹. Enmendado el texto, el Tribunal Constitucional lo aprobó con decisión de 5 de diciembre de 1996, consintiendo la entrada en vigor de la nueva Constitución de la República de Sudáfrica⁴².

- h) Una indicación va hecha, por último, sobre el control ejercitado por los Tribunales constitucionales sobre las leyes orgánicas, o asumiéndolas como parámetro de juicio, allí donde la Constitución contemple esta categoría de fuentes del derecho (también) como «prolongación de la Constitución»: Francia, España, Rumania, y diversos ordenamientos de América Latina. En particular, recordemos que en Francia el *Conseil constitutionnel*, por un lado, declaró que las leyes orgánicas no podían violar *dans le meme esprit* las ordenanzas orgánicas asumidas por el Gobierno entre el 1958 y el 1959 por la *mise en place* de las instituciones, como que éstas tuviesen valor constitucional⁴³; por otro lado, que las leyes orgánicas hacen de parámetro para el control de las leyes ordinarias⁴⁴.

4. CONCLUSIONES

La elaboración de la teoría por la cual existen «principios supremos de la constitución», en cuanto tales inmodificables incluso por el poder de revisión constitucional, y de los cuales éstos son los atentos guardianes⁴⁵, parece poner a los Tribunales constitucionales no sólo encima del poder legislativo, sino incluso al lado del constituyente. De tal realidad, cree-

⁴¹ Decisión del 6 de septiembre de 1996.

⁴² Véase al propósito L. Pegoraro-A. Rinella, *La nuova Costituzione della Repubblica del Sudafrica (1996-1997)*, en *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, esp. p. 525.

La originalidad del procedimiento no excluye que se pueda también en este caso razonar de «clase», siendo susceptible de imitación. Para la problemática de las clasificaciones se ha consentido remitir - también para ulterior bibliografía - a L. Pegoraro, *Forme di governo, definizioni, classificazioni*, L. Pegoraro-A. Rinella (coordinadores), *Semipresidenzialismi*, Padua, 1997, p. 3 y ss. y en *Studi in onore di L. Elia*, Milán, 1999, II, p. 1217 y ss.

⁴³ *Magistrats musulmans*, N° 60-6 DC del 15 de enero de 1960.

⁴⁴ Dec. N° 60-8 DC del 11 de agosto de 1960. Se remita, para más profundidad a L. Pegoraro, *Le leggi organiche. Profili comparatistici*, Padua, 1990, esp. p. 40 ss y 57 y ss.

⁴⁵ Véase para Italia, sobre todo, las sentencias N° 1146 de 1988 y 366 de 1991.

mos, es buena prueba la «codificación» de su papel en el procedimiento de revisión constitucional, realizada en las formas sumariamente descritas en el párrafo precedente.

Como órganos «de cierre» de los ordenamientos constitucionales, y artífices de la dirección política constitucional, y también de la dirección política *tout-court*, los Tribunales constitucionales han estado de vez en vez definidos por los estudiosos de cada parte del mundo -juristas y politólogos - «poder constituyente permanente», «isla de la opinión más razonable en el caos (...) de las opiniones», «aristocracia sea en traje moderno...»

Hay que preguntarse, en efecto, si la aspirada construcción de Montesquieu sobre la tripartición de los poderes tiene hoy todavía algún sentido, en un escenario constitucional en el cual los actores no están ya representados solamente por el legislativo, por el ejecutivo, por el judicial. No sólo en efecto, en las formas de gobierno parlamentarias, la dicotomía legislativo-ejecutivo ha ido mermando a favor de aquella mayoría-minoría (o gobierno-oposición); no solo se configura en numerosos ordenamientos un papel neutral del jefe del Estado, sino que además, cualquiera que sea la forma de gobierno, la prepotente expansión de la jurisdicción constitucional parece atestar la consolidación de un poder aristocrático al lado de aquel democrático representado por los órganos electivos.

Se trata, en el caso de los Tribunales, no de una aristocracia de sangre, sino del saber, inmersa en su propio papel no ya en virtud de una conexión directa con el cuerpo electoral, sino sobre la base de otros criterios, el primero de todos el conocimiento y la formación profesional.

¡Sobre todo, aquí va destacado que titubea incluso la idea de Sieyès sobre la distinción entre poder constituyente y poder constituido, si tal inarrestable expansión no aspira ya, sólo, a someter la ley al imperio de la Constitución, sino que incluso al mismo poder de revisión (...) por parte sin embargo de un órgano del poder constituido!