

LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES Y SU PAPEL EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS NUEVAS DEMOCRACIAS DE LA EUROPA CENTRAL Y ORIENTAL

Carlos FLORES JUBERÍAS*
Mercedes TORRES PÉREZ**

RESUMEN: Un panorama general del activo papel que los tribunales constitucionales han venido ejerciendo en las nacientes democracias de Europa Central y Oriental, en su condición de garantes del orden constitucional y, más específicamente, de protectores de los derechos fundamentales reconocidos por sus respectivas leyes básicas, es el motivo de este artículo. El trabajo comienza exponiendo de forma sintética cuáles son los derechos fundamentales que dichas Constituciones típicamente reconocen, brindando a continuación algunas nociones acerca del modo en que dichos tribunales constitucionales (que pertenecen a diecisiete países) han sido establecidos y conformados por los textos constitucionales y legales. La parte central del trabajo analiza los instrumentos a través de los cuales los tribunales llevan a cabo su misión de proteger los derechos fundamentales, ofreciendo ejemplos de los problemas concretos que han enfrentado y las resoluciones que han dictado al respecto.

ABSTRACT: The present article intends to provide a general overview of the active role played by constitutional courts in the emerging democracies of Central and Eastern Europe, in their capacity as guarantors of a constitutional order and, more specifically, as protectors of the fundamental rights granted by their respective fundamental laws. The article begins by describing, in a brief manner, the fundamental rights that those constitutions typically recognize. It provides next a notion of the mode and manner in which the constitutional courts (belonging to seventeen countries) have been established and regulated by the constitutions and their by-laws. The central part of the article consists of an analysis of the instruments employed by the constitutional courts for carrying out their task of protecting fundamental rights, providing also numerous examples of the problems they have faced and the decisions they have adopted in this respect.

* Doctor en derecho y profesor titular de derecho constitucional en la Universidad de Valencia.

** Licenciada en derecho por la Universidad de Valencia y asesora jurídica en el Departamento de Ingeniería Patrimonial del HSBC-Crédit Commercial de France, en París.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo pretende ofrecer una panorámica general del papel activo que los tribunales constitucionales han venido ejerciendo en las nacientes democracias de la Europa Central y Oriental, en su condición de garantes del orden constitucional y —más en concreto— de protectores de los derechos fundamentales reconocidos por sus respectivas leyes fundamentales.

Para ello, comenzaremos exponiendo de forma sintética cuáles son los derechos fundamentales que dichas Constituciones típicamente reconocen para, a continuación, brindar algunas nociones acerca de cómo estos tribunales constitucionales han sido contemplados y conformados por los nuevos textos constitucionales, y las leyes que los han desarrollado. En última instancia, el grueso de nuestro trabajo se consagrará al análisis de los instrumentos a través de los cuales los tribunales llevan a cabo la misión de proteger los derechos fundamentales, tarea en la que intercalaremos algunas referencias puntuales acerca del modo en el que aquéllos han venido siendo puestos en práctica a lo largo de estos sus primeros años de funcionamiento.

II. EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES EN LAS CONSTITUCIONES DEL ESTE

Las antiguas Constituciones socialistas recogían ciertamente amplias declaraciones de derechos, pero las contenidas en los textos constitucionales de los que se han dotado a lo largo del periodo de transición política las nuevas democracias de la Europa Central y Oriental, presentan tres grandes diferencias respecto de sus predecesoras.

La primera es su valor normativo, superior al de las declaraciones socialistas desde el momento en que estas nuevas tablas de derechos se hallan insertas en textos que se proclaman a sí mismos supremos y en no pocos casos directamente aplicables.

La segunda se refiere a su contenido, ya que las nuevas Constituciones del Este recogen una carta mucho más amplia de derechos, que abarca desde las libertades clásicas y los derechos sociales ya presentes en las Constituciones socialistas, hasta derechos de muy reciente constitucionalización —como el derecho al medio ambiente— o específicamente

destinados a colectivos sociales particularmente desprotegidos —como las minorías étnicas, las mujeres, los menores o los minusválidos—.

Y la tercera gran diferencia viene dada por el generoso establecimiento en estas últimas de instrumentos jurídicos para proteger y asegurar la efectividad real de los derechos constitucionalizados, en clara respuesta a la concepción marxista de las libertades públicas y a la subsiguiente ausencia en el pasado más reciente de sistemas efectivos de protección frente a las violaciones de los derechos que partían de los propios poderes públicos.¹ Estos instrumentos van desde la imposibilidad de suspender ciertos derechos incluso durante la vigencia de los estados excepcionales, hasta la sustracción de alguno de ellos de una posible reforma constitucional, si bien las garantías más recurrentes —y probablemente más efectivas— son las de naturaleza jurisdiccional.

Las Constituciones analizadas no se limitan a contener un capítulo, título o sección dedicado —con una u otra dicción— a la proclamación y regulación básica de los derechos y libertades fundamentales sino que además reconocen en la mayor parte de los casos, y de manera expresa, la vigencia en su ordenamiento jurídico de los diversos tratados internacionales sobre la materia. Además, en los contados casos en los que dicha proclamación no se halla directamente inserta —o lo es de manera deficiente— en la Constitución, la remisión a declaraciones de derechos de rango constitucional que suplen las ausentes o amplían las presentes en la carta magna, constituye un remedio razonablemente eficaz para suplir dichas deficiencias.²

1 Como escribe Bartole (Bartole, S., *Riforme costituzionali nell'Europe centro-orientale*, Bologna, Il Mulino, 1993, p. 193), remitiéndose a Biscaretti (Biscaretti di Ruffia, P. "Il problema del controllo di costituzionalità delle leggi nelle 'stati socialisti' europei", en *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padua, 1985, vol. I, pp. 75 y ss.), "el principio del centralismo democrático [de los regímenes comunistas] en tanto que base de la disposición de la forma de gobierno no admitía la posibilidad de una verificación de la constitucionalidad de la actuación de los órganos supremos del Estado —y, en particular, de las asambleas electivas— demandada por una instancia independiente, técnicamente cualificada y no legitimada democráticamente", por lo que la introducción de los sistemas de control constitucional en las nuevas democracias del Este represente "una ruptura tajante con el pasado". Sobre la cuestión, véase con mayor detalle Roussillon, H., "Le problème du contrôle de la constitutionnalité des lois dans les pays socialistes", *Revue Française de Droit Public et de la Science Politique*, 1977, pp. 55 y ss., y Massias, J. P., *Socialisme et contrôle de constitutionnalité: l'exemple des Etats socialistes européens*, Universidad de Clermont Ferrand, 1991, tesis doctoral.

2 Estas leyes no deben confundirse con aquellas normas de desarrollo de algunos derechos a las que los propios textos constitucionales normalmente nos remiten para el desarrollo de su articulado. Por contra, estas leyes constitucionales de fecha posterior a la Constitución poseen un rango

Así pues, si quisiéramos agrupar los derechos vigentes en los distintos Estados de la Europa Central y Oriental en función de su ubicación normativa, tendríamos que establecer al menos las siguientes cuatro categorías:³

a) Derechos expresamente reconocidos en el capítulo dedicado a los derechos fundamentales en las diferentes Constituciones, en las cuales lo que más llama la atención es la amplitud del reconocimiento. Sería el caso de los derechos recogidos en la parte II, “Derechos humanos y libertades fundamentales” (artículos 15 a 66), de la Constitución de Albania;⁴ el artículo II, “Derechos humanos y libertades fundamentales”

idéntico a ésta y lo que hacen es establecer en un documento separado un catálogo de derechos del que la Constitución carece por completo (caso de la Carta de Derechos y Libertades Fundamentales de enero de 1991, vigente en la República Checa, o de la Ley Constitucional sobre los Derechos y las Responsabilidades del Hombre y del Ciudadano de diciembre de 1991, vigente en Letonia), o ampliar el que ésta contiene cuando resulta insuficiente (caso de la Ley Constitucional sobre los Derechos Humanos y las Libertades y sobre los Derechos Nacionales de las Comunidades o Minorías Nacionales y Étnicas en la República de Croacia).

3 En realidad tampoco sería descabellado incorporar una quinta categoría —o, mas bien, una categoría previa— en la cual encuadrar los derechos naturales o no positivizados que varias Constituciones admiten respetar. Sería el caso, por ejemplo, de Estonia, cuya Constitución afirma (artículo 10) que “[l]os derechos, libertades y deberes enumerados en el presente capítulo [el II] no excluyen otros derechos, libertades y deberes que emanen del espíritu de la Constitución o que se hallen en consonancia con ella y sean compatibles con la dignidad humana y los principios de una sociedad basada en la justicia social, la democracia y el Estado de derecho”. O el de la Constitución lituana, que escuetamente afirma que “[l]os derechos y libertades de los individuos son naturales”.

4 Las referencias a la Constitución de Albania lo son ya del texto aprobado por su Parlamento el 21 de octubre de 1998, a partir de la versión en inglés de Kathleen Imholz y Krenar Loloçi publicada en la página *web* de la Universidad de Richmond. Las referencias a la Constitución bielorrusa parten de la versión en inglés de la Interlingua Ltd. proporcionada por el doctor Vashkevich. Las referencias a la Constitución de Bosnia-Herzegovina parten de la versión en francés publicada en “Accords de paix concernant l’ex-Yougoslavie”, *Documents d’actualité internationale, La Documentation Française*, núm. fuera de serie, febrero de 1996). Las referencias a la Constitución polaca parten de la versión en francés de Helena Klugiel-Królikowska publicada por el Departamento de Investigaciones de la Cancillería del Sejm en 1997. Las referencias a la Constitución ucraniana parten de la versión en inglés de la International Foundation for Electoral Systems publicada por el Consejo de Europa en 1996. Las referencias a la Constitución Federal de Yugoslavia parten de la versión en inglés publicada por *Constitutions of the Countries of the World*, Oceana, Dobbs Ferry, NY, 1992. Las referencias al resto de las Constituciones parten de las versiones en inglés contenidas en los dos volúmenes editados por el International Institute for Democracy, *The Rebirth of Democracy. 12 Constitutions of Central and Eastern Europe*, 2a. ed., Estrasburgo, Council of Europe Publishing, 1996, y *Transition to Democracy. Constitutions of the New Independent States and Mongolia*, Estrasburgo, Council of Europe Publishing, 1997. En todos los casos, las traducciones son de los autores.

de la Constitución de Bosnia-Herzegovina; el capítulo II, “Derechos fundamentales y obligaciones de los ciudadanos” (artículos 25 a 61), de la Constitución de Bulgaria; el capítulo III, “Libertades y derechos fundamentales del hombre y el ciudadano” (artículos 14 a 69), de la Constitución de Croacia; la parte II, “Derechos y libertades fundamentales (artículos 11 a 54), de la Constitución de Eslovaquia; las partes II, “Derechos humanos y libertades fundamentales” (artículos 14 a 65), y III, “Relaciones sociales y económicas” (artículos 66 a 79), de la Constitución de Eslovenia; el capítulo II, “Derechos, libertades y deberes fundamentales” (artículos 8 a 55) de la Constitución de Estonia; el capítulo XII, “Derechos y deberes fundamentales” (artículos 54 a 70) de la Constitución de Hungría; los capítulos II, “El individuo y el Estado” (artículos 18 a 37), y III, “La sociedad y el Estado” (artículos 38 a 45), de la Constitución de Lituania; el apartado II, “Libertades y derechos básicos del individuo y el ciudadano (artículos 9o. a 49), de la Constitución de Macedonia; el título II, “Derechos, libertades y deberes fundamentales” (artículos 15 a 59) de la Constitución de Moldavia; el título II, “Las libertades, los derechos y los deberes del hombre y del ciudadano” (artículos 30 a 86) de la Constitución de Polonia; el título II, “Derechos, libertades y deberes fundamentales” (artículos 15 a 57), de la Constitución de Rumania; el capítulo II, “Los derechos y libertades del hombre y del ciudadano”, (artículos 17 a 64) de la Constitución de la Federación Rusa; el capítulo II, “Derechos, libertades y deberes de la persona y del ciudadano” (artículos 21 a 68), de la Constitución de Ucrania; y, por último, el capítulo II, “Libertades, derechos y deberes del hombre y del ciudadano” (artículos 19 a 68), de la Constitución de la Federación Yugoslava.

b) Derechos reconocidos por los tratados internacionales incorporados por las respectivas Constituciones al orden interno de sus respectivos países. Encontramos disposiciones en este sentido en Constituciones como las de Albania (cuyo artículo 17, especifica que las leyes que desarrollen los derechos no podrán recortar su contenido más allá de lo regulado por el Convenio Europeo de Derechos Humanos), Bulgaria (artículo 5.4), Croacia (artículo 134), la República Checa (artículo 10, referido específicamente a los tratados internacionales “en materia de derechos humanos y libertades fundamentales”), Eslovaquia (artículo 11, que advierte que los tratados internacionales ratificados y promulgados

por Eslovaquia sólo tendrán precedencia sobre las leyes internas del país “cuando garanticen mayores derechos y libertades”), Eslovenia (artículo 8o., que señala que estos derechos reconocidos en los tratados internacionales se aplicarán directamente), Estonia (artículo 3o., si bien éste en lugar de especificar cuáles son los tratados internacionales que tienen aplicación directa, opta por referirse con cierta ambigüedad a “los principios y normas del derecho internacional universalmente reconocidos”), Hungría (artículo 7o., que alude también de manera ambigua a “las normas generalmente aceptadas del derecho internacional”), Lituania (artículo 138.6), Macedonia (artículo 118), Moldavia (artículo 4o., que se remite expresamente a la Declaración Universal de Derechos Humanos), Polonia (artículo 9o.), Rumania (artículo 11.2 y, más específicamente, artículo 20, con su apelación también a la Declaración Universal de los Derechos Humanos), Ucrania (artículo 9o.), Rusia (artículo 15) y la Federación Yugoslava (artículo 10).⁵

c) Derechos reconocidos en textos preconstitucionales y más tarde incorporados al orden constitucional, como los recogidos en la Carta de Derechos y Libertades Fundamentales aprobada por la Asamblea Federal checoslovaca en enero de 1991 e incorporada al orden constitucional checo por mandato del artículo 3o. del texto constitucional de diciembre de 1992.⁶

d) Y, por último, derechos contenidos en leyes postconstitucionales pero de rango constitucional, como la Ley Constitucional Letona sobre los Derechos y las Responsabilidades del Hombre y del Ciudadano de diciembre de 1991, que suple la completa ausencia de tabla de derechos de la Constitución restaurada de 1922; o la Ley Constitucional sobre los Derechos Humanos y las Libertades y sobre los Derechos Nacionales de las Comunidades o Minorías Nacionales y Étnicas en la República de Croacia, de diciembre de 1991, con la que se pretendió satisfacer las exigencias occidentales de un mayor respeto hacia los intereses y la iden-

5 Con toda seguridad, la más ominosa excepción a esta práctica casi unánime es la de la Constitución bielorrusa de 1996, que específicamente indica que “la ejecución de los acuerdos internacionales que contradigan la Constitución no será permitida” (artículo 8, *in fine*).

6 Véase sobre el particular Flores Juberías, C., “Las nuevas estructuras institucionales de la República Checa”, en Flores Juberías, C. (dir.), *Las nuevas instituciones políticas de la Europa Oriental*, Madrid y Valencia, Centro de Estudios Constitucionales/IVEI, 1997, pp. 196 a 205 y 223 a 225.

tividad de la comunidad serbia en Croacia potenciando ese aspecto de la Constitución croata de diciembre del año anterior.

La mayor parte de los textos constitucionales estudiados atribuyen a estos derechos fundamentales la condición de bases sobre las que asentar el nuevo régimen político que ellos instauran (la Constitución checa habla en su artículo 1o. de “un Estado soberano, unido, democrático y de derecho, *basado en* el respeto a los derechos y libertades del hombre y del ciudadano”), o los califican de valores supremos (artículos 3o. de la Constitución de Croacia y 1.3 de la Constitución rumana, por ejemplo), o de principios (Preámbulo de la Constitución búlgara) del nuevo Estado, y ello tanto con referencias insertas en su preámbulo, como —más frecuentemente— con menciones en ese sentido incluidas entre las disposiciones contenidas en los primeros artículos del texto constitucional.

Declaraciones de principios aparte, algunas Constituciones han optado por afirmar la aplicabilidad directa de su contenido material (Bulgaria, artículo 1.2; Croacia, artículo 20; Lituania, artículo 6o. o Eslovenia, artículo 15, por ejemplo), puntualizando otras que aquellos principios o derechos que por su naturaleza no sean directamente aplicables necesitarán de una norma de desarrollo conforme a la Constitución (artículo 51 Constitución de Eslovaquia; artículo 15 de la Constitución de Eslovenia; artículo 10 de la Constitución de Estonia y el artículo 18 de la Constitución de la Federación Rusa, por ejemplo). Del mismo modo es frecuente encontrar disposiciones que señalan expresamente los instrumentos específicos que garantizan y protegen estos derechos frente a cualquier acto lesivo que pueda emanar de los poderes del Estado (caso de la Constitución checa, que en su artículo 4 pone los derechos y libertades fundamentales “bajo la protección del Poder Judicial”, o de la Constitución húngara en su artículo 50), así como cláusulas requiriendo que su desarrollo no pueda ser llevado a cabo más que por ley (por ejemplo, Eslovenia, artículo 15 o Rumania, artículo 49), exigiendo de ésta que en todo caso respete estrictamente su contenido esencial (por ejemplo, Eslovaquia, artículo 13.4 o Hungría, artículo 8.2). En última instancia, no es infrecuente encontrar que junto a las garantías que derivan del principio de constitucionalidad y del de tutela jurisdiccional, la mayor parte de las Constituciones de la región han optado por completar su sistema protector con la creación de instituciones específicamente consagradas a la salvaguarda de los derechos e independientes de los tres poderes

tradicionales, de entre las que es preciso subrayar los *ombudsman* (o instituciones asimilables, contemplados en las Constituciones de Albania, Croacia, Estonia, Hungría, Macedonia, Polonia, Rumania y Rusia) y —naturalmente— los tribunales constitucionales, objeto preferente de nuestro estudio.

III. LA CONFIGURACIÓN DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

Cuando las nuevas Constituciones del Centro y el Este de Europa han creado sus tribunales constitucionales, lo han hecho configurándolos en buena medida a partir del ejemplo brindado por los ya existentes en la mitad occidental del continente. El referente ha sido, pues, ese modelo de justicia constitucional que —con la mayor parte de autores— denominamos *justicia constitucional concentrada*, por oposición al modelo de control *difuso* de la constitucionalidad propio de la experiencia estadounidense.⁷ Si bien estamos al corriente de que la distinción entre ambos modelos no es ahora tan señalada como lo fuera en los primeros años de la segunda postguerra mundial —cuando un buen número de las nuevas Constituciones europeas comenzó a asumir rasgos de un modelo hasta la fecha exclusivamente americano—,⁸ y aunque tampoco pa-

7 En aras de una mayor claridad expositiva, y basándome tan sólo en los rasgos más definitorios de cada modelo, estimo que podríamos etiquetar como *sistema difuso* aquél en el que no hay una atribución exclusiva a un órgano jurisdiccional concreto y en el que sólo se admite la vía indirecta de control, la legitimidad está restringida a las partes en conflicto y las resoluciones no tienen eficacia *erga omnes*, sino que afectan tan sólo al caso concreto sobre el que resuelven. Por contra, será un *sistema concentrado* aquél donde la jurisdicción corresponda en exclusiva a un órgano creado *ex-profeso* para ello y previsto en la propia Constitución, se admita tanto la vía directa como indirecta de acceso, la legitimación no se limite a las partes en conflicto, y sus resoluciones tengan eficacia *erga omnes*.

8 En la Europa Central y del Este la introducción de la justicia constitucional va a realizarse en cuatro momentos decisivos para la historia del constitucionalismo europeo. El primer periodo es el comprendido entre las dos guerras mundiales, y va a inaugurarse con la Constitución de la República Checoslovaca que el 29 de febrero de 1920 crea el primer Tribunal Constitucional, seguida unos meses más tarde por el establecido en la Constitución de Austria del mismo año, el Tribunal de Garantías Constitucionales de la Constitución española de 1931 y el Tribunal Constitucional irlandés previsto en la Constitución del 10. de julio de 1937. Una segunda fase llegó tras el final de la Segunda Guerra Mundial, sumándose a la misma Austria en 1945, Italia en 1948 y Alemania en 1949. Una tercera etapa se desarrolló a lo largo de la segunda mitad de los años setenta, contándose en ella el caso de las Constituciones de Grecia en 1975, Portugal en 1976 y España en 1978. Por último, nos hallamos asistiendo a una cuarta y no menos interesante etapa, en la medida en que los países en transición del Centro y Este de Europa, llegado el momento de elaborar una

rece ser el momento de hacer un pormenorizado estudio de uno y otro modelo,⁹ sí nos parece importante mostrar las principales notas definitorias de estas instituciones a las que las Constituciones encomiendan la protección de los derechos que expresamente garantiza su articulado.

Por regla general, los tribunales constitucionales que se han creado¹⁰ han sido configurados como jurisdicciones netamente diferenciadas de

Constitución, han optado todos ellos por incluir en sus textos la previsión de un Tribunal Constitucional. La introducción de mecanismos de justicia constitucional ha supuesto un cierto elemento de continuidad institucional para aquellos países que en alguna de etapa anterior de su historia ya disfrutaron de instituciones de este tipo, pero ha resultado una experiencia completamente nueva para la mayoría. Y es que en el ámbito de la Europa Oriental nos encontramos con: a) Países con antecedentes de justicia constitucional anteriores a la Segunda Guerra Mundial: la Constitución de la República de Checoslovaquia de 1920, la de la República de Rumania de 1923 y el caso especial de Polonia, donde si bien no llegó a instaurarse, la posibilidad fue muy discutida por los constituyentes de 1921. b) Países en los que se intentó cierto control de constitucionalidad de las normas durante la etapa socialista: Yugoslavia en 1963, Rumania en 1965, Checoslovaquia en 1968, Polonia en 1982 y Hungría en 1985. c) Países en los que la justicia constitucional es un concepto completamente nuevo surgido en el periodo de transición: Albania, Bulgaria, las repúblicas Bálticas y Rusia. d) Y, por último, países que en el curso del periodo de transición han creado un Tribunal Constitucional, para a continuación reformar de manera importante su estructura y competencias iniciales —normalmente recortando éstas, e introduciendo mecanismos limitativos de la autonomía en relación con aquella—. Sería el caso de Rusia a partir de la Constitución de 1993 y de Bielorrusia a partir de la de 1996. Quizás en este mismo cuadrante sería oportuno incluir también el caso del Tribunal Constitucional de la República Federativa Checa y Eslovaca, que desapareció con la Federación para dar paso a los Tribunales Constitucionales de las repúblicas Checa y Eslovaca.

⁹ Análisis de amplio alcance sobre los diferentes sistemas de justicia constitucional son los de Favoreu, L., *Los tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, y González Rivas, J. J., *La justicia constitucional: derecho comparado y español*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1985, y Pegoraro, L., *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, Turín, Giappichelli Editore, 1998. Para un estudio más detallado de la evolución del control de constitucionalidad de las normas en Europa Central y Oriental, puede consultarse Torres Pérez, M., *La justicia constitucional en los países de la Europa Central y Oriental*, Universidad de Valencia, 1997, tesis de licenciatura inédita.

¹⁰ Por razones que resulta fácil comprender —y entre las cuales el limitado espacio disponible y las dificultades de acceso a las fuentes son dos de las más obvias— nuestro estudio se circunscribirá a los tribunales constitucionales de ámbito estatal. Quede constancia, en todo caso, que en la Europa Oriental existen también tribunales constitucionales de ámbito infraestatal en la República Serbia de Bosnia y en la Federación de Bosnia y Hercegovina; en las repúblicas rusas de Adygueia, Baschkortostán, Buriatia, Daguestán, Yakutia-Saja, Karelia, Kabardino-Balkaria, Komi, Osetia del Norte, Tatarstán y Tuvá, y en el Oblast de Irkutsk; en la República de Montenegro, y en la República de Serbia. La República Autónoma de Crimea, en Ucrania, carece en cambio de esta institución. Sobre el particular, puede consultarse Mavcic, A., “Constitutional Courts: Models of Operation as Regards Federal States Systems”, comunicación presentada en el seminario *Relations of Central Constitutional Courts and Constitutional Courts of Federated Entities*, Petrozavodsk, 22 al 24 de septiembre de 1997, 20 pp.

las ordinarias; esto es, como instituciones directamente emanadas de la Constitución, y organizativa y funcionalmente independientes tanto del Poder Judicial como de cualesquiera otros poderes del Estado.¹¹ Sin embargo, pocas Constituciones alcanzan la claridad de la moldava, cuando en su artículo 134.2 afirma sin ambages que “el Tribunal Constitucional es independiente de cualquier otra autoridad pública, y sólo obedece a la Constitución”. Al contrario, en varios de los textos que hemos analizado los artículos consagrados al Tribunal Constitucional se hallan recogidos en una sección integrada dentro del título o capítulo genéricamente dedicado a “El Poder Judicial” (repúblicas Checa y Eslovaca), o a “Las Cortes y los Tribunales” (Polonia), mientras que en otras simplemente se hallan ubicados sin diferenciación formal alguna junto a las disposiciones que regulan la organización jurisdiccional del país en un capítulo genéricamente dedicado a la cuestión,¹² prácticas ambas que obligan a contemplar con diversos grados de reserva la singularidad de los tribunales constitucionales en estos ordenamientos.¹³ Caso aparte es sin duda el de Estonia, que constituye el único país de la región en el que el control de constitucionalidad no se halla conferido a un tribunal específico, sino a lo que en nuestra terminología llamaríamos una sala del Tribunal Supremo: la Cámara de Control Constitucional del Tribunal Nacional o *Riigikohtu*.

El grado de detalle con el que se regulan los tribunales constitucionales varía enormemente de unas Constituciones a otras, y mientras que la de

11 Los datos normativos básicos sobre los que se sustenta este análisis se hallan sintetizados y tabulados en Torres Pérez, M. y Flores Juberías, C., “Materiales para un estudio comparado de la justicia constitucional en la Europa Central y Oriental”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrigue Furió Ceriol*, núms. 20/21, 1997, pp. 221 a 265.

12 Nos referimos a las Constituciones de Letonia, Bielorrusia y Rusia. Si bien el caso de Letonia se explica por el deseo de que la introducción del control constitucional en el marco del texto de 1922 se lleve a cabo sin alterar sustancialmente la estructura formal de la Constitución, en los otros casos nos hallamos ante una forma —por cierto, poco sutil— de minusvaloración formal de los órganos de justicia constitucional. En el caso particular de Rusia no cabe duda de que el Tribunal Constitucional se halla plenamente ubicado en el Poder Judicial que, como afirma el artículo 118.2 “es ejercido por medio de los procesos constitucionales, civiles, administrativos y penales”. El sistema de elección de sus miembros, que es idéntico al prescrito para la elección de los jueces del Tribunal Supremo y de la Alta Corte de Arbitraje, probablemente confirma esa impresión.

13 Entiéndase que estamos hablando de la singularidad de la posición constitucional de los tribunales constitucionales respecto de otras instancias jurisdiccionales y otros poderes del Estado, y no de su grado de independencia respecto de éstos en lo que hace a la toma de sus decisiones, cuestión esta última que se halla en función de factores mucho más complejos.

Letonia apenas le dedica media docena de líneas en un solo artículo, la de Eslovaquia le consagra hasta 17 artículos —más, tanto en número como en extensión, de los dedicados al gobierno o al presidente—. El dato no es en modo alguno baladí, y en la medida en que una precisa regulación constitucional es sinónimo de un Tribunal Constitucional al abrigo de la arbitrariedad del legislador, constituye un indicio no desdeñable respecto de su grado de independencia.

Sea como fuere, todos los textos analizados contienen remisiones a un ulterior desarrollo legislativo de lo dicho por la Constitución, remisión que también merece ser evaluada. En la mayoría de los casos la mencionada remisión lo es a una ley ordinaria, pero no faltan Constituciones que prevén para la regulación del Tribunal Constitucional leyes de naturaleza peculiar y/o de procedimiento aprobatorio más complejo. Serían los casos de Rumania (artículo 140.4), que requiere la mayoría absoluta; Hungría (artículo 32/A.6), que exige el voto de dos tercios de los miembros presentes de la Asamblea Nacional; Rusia (artículo 128.3), donde se precisa el voto de las tres cuartas partes del Consejo de la Federación y de las dos terceras partes de la *Duma* estatal y, por fin, de Croacia (artículo 127. 2) en donde se prevé que la ley que regule el Tribunal Constitucional seguirá para su aprobación el mismo procedimiento que para modificar la Constitución. La única excepción a esa regla vendría dada por la Constitución de Macedonia, cuyo artículo 113 refiere a una decisión del tribunal la regulación de su estructura y funcionamiento.¹⁴

14 Las normas de desarrollo de las disposiciones contenidas en las diferentes Constituciones del Este en materia de tribunales constitucionales son, en Bielorrusia, la Ley de 27 de junio de 1997; en Bulgaria, la Ley de de julio de 1991; en Croacia, la Ley Constitucional del Tribunal Constitucional de la República de Croacia (*Narodne novine*, núm. 13, 1991); en la República Checa, la Ley de 16 de junio de 1993; en Eslovaquia, las leyes 38/1993 y 120/1993 (ésta última en materia de remuneraciones); en Eslovenia, la Ley del Tribunal Constitucional de la República de Eslovenia (*Uradni list*, RS 15/1994) y sus Reglas de Procedimiento (*Uradni list*, RS 49/1998); en Estonia, la Ley de 23 octubre de 1991, modificada por las leyes de 16 de diciembre de 1992 y de 5 de mayo de 1993; en Hungría, la Ley XXXII/1989, de 19 de octubre, reformada por Ley LXXVIII/1994, de 2 de diciembre; en Letonia, la Ley de 5 de junio de 1996; en Lituania, la Ley de 3 de febrero de 1993, modificada por la Ley de 11 de julio de 1996; en Polonia, la Ley de 10. de agosto de 1997; en Rumania, la Ley 47/1992, de 18 de mayo; en Rusia, la Ley Federal Constitucional de 12 de julio de 1994; en Ucrania, la Ley de 16 de octubre de 1996; y en Yugoslavia, la Ley del Tribunal Constitucional Federal (*Uradni list* FRJ 36/1992). Aunque los textos de todas estas normas han sido como es obvio consultados, se ha intentado no complicar innecesariamente la lectura del presente estudio, omitiendo el intercalado de continuas referencias a sus respectivos articulados. Las referencias normativas lo son, pues, y salvo que se explicita lo contrario, a los textos constitucionales en cuestión.

Referentes más precisos para evaluar la operatividad, la profesionalidad y el previsible grado de independencia de los tribunales constitucionales son —básicamente— el número de sus miembros, las condiciones para su elegibilidad, el sistema de elección seguido, la duración de su mandato, y el estatuto jurídico de que disfrutan de cara al ejercicio de sus funciones.

Por lo que hace al número de los magistrados, la cifra más recurrente es la de nueve, pero la heterogeneidad es a este respecto enorme, y son frecuentes tanto los tribunales de mayor tamaño (el de Eslovaquia, con 10 magistrados; los de Croacia y Hungría con 11; los de Bielorrusia y Bulgaria con 12; los de Polonia y la República Checa con 15; el de Ucrania con 18; y —por fin— el de la Federación Rusa, que comprende 19 jueces), como los de dimensión más reducida: los de Letonia y Yugoslavia, que fijan su número en siete, el de Moldavia, que lo hace en seis¹⁵ y el de Estonia que se queda en sólo cinco.

En cuanto a las condiciones de elegibilidad previstas, prácticamente todos los textos analizados recogen la exigencia de que los magistrados cuenten con una cualificación jurídico-técnica y con una experiencia profesional relevantes, no siendo por lo demás infrecuente encontrar exigencias relativas a la edad —tanto mínima como máxima— y aun a las cualidades morales que debieran adornar a los candidatos. Analizadas en su conjunto, las exigencias más rigurosas son probablemente las que hallamos en Hungría, donde —a falta de regulación constitucional— la Ley del Tribunal Constitucional exige para formar parte del mismo poseer la ciudadanía húngara, tener entre 45 y 70 años —cuando, por cierto, bastan 35 para poder ser presidente de la república—, ser “un destacado

15 Especiales problemas plantean aquellas Constituciones que se han inclinado por un número par de magistrados, puesto que ello conlleva el peligro del empate en la votación de resoluciones concretas, con la conflictividad potencial que ello provocaría. A mayor agravamiento, sólo la Constitución búlgara contiene una estipulación capaz de solventar el problema, cuando afirma en su artículo 151.1 que para adoptar una decisión se precisará el voto de más de la mitad de los jueces. Para los restantes casos la solución podría ser, naturalmente, la de instituir el voto cualificado del presidente, ya que todas hacen referencia a la existencia de esta figura, pero al no preverse nada en la Constitución al respecto, tendremos que estar a lo dispuesto en la legislación de desarrollo. En todo caso, esta solución también presenta —a mi modo de ver— dos importantes problemas: uno, de orden doctrinal, que deriva del hecho de que se quiebre el principio de igualdad de todos los magistrados; y otro, puramente práctico, que alude a la delicada posición en la que se encontraría el presidente del tribunal a la hora de dirimir conflictos con una especial repercusión en la opinión pública, o materias muy politizadas, lo que podría menoscabar su crédito y el de todo el tribunal.

experto en la teoría jurídica” o contar con 20 años de experiencia profesional, poseer “un limpio historial”, no haber ostentado en los cuatro años anteriores a la elección cargo alguno en el gobierno o la administración ni haber sido parlamentario o empleado de un partido político, y no ser en el momento de la elección diputado, concejal, funcionario, militante de un partido o dirigente de una asociación. Por contra, regulaciones como la de Eslovenia —donde ni la Constitución (artículo 163.2) ni la ley de desarrollo exigen otra cosa que ser ciudadano esloveno, “experto en derecho”, y mayor de 40 años— adolecen de una laxitud a todas luces excesiva, que en poco favorecerá la selección de los candidatos más cualificados.¹⁶

Un tercer elemento a destacar —de importancia muy singular— es el que se refiere a los procedimientos previstos para la elección de los magistrados. El análisis conjunto de las soluciones recogidas en las Constituciones de la región permite llegar a la conclusión de que son cinco los principales modelos de designación previstos, pero que semejante clasificación apenas agota la pluralidad de formas que hallamos recogidas:

a) Un primer sistema es el de la elección exclusiva por parte del Legislativo, sin la participación o mediación —salvo la pura formalidad del nombramiento— de ningún otro órgano constitucional: es el caso de Albania (artículo 125.1), Croacia (donde la Cámara de los Condados propone, y la de Representantes elige: artículo 122), Hungría (por mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea Nacional: artículo 32/A.4), y Polonia (exclusivamente por el *Sejm*: artículo 194.1).

b) Un segundo modelo es que reserva la decisión final sobre la elección al Legislativo, pero distribuye el derecho a proponer candidatos entre varias instituciones. En Lituania el derecho a proponer candidatos se reparte a partes iguales entre el presidente de la república, el del *Seimas* y el del Tribunal Supremo; en Letonia tres magistrados son elegidos a

¹⁶ Entre los requisitos más llamativos que encontramos en las Constituciones analizadas se podría referir la exigencia contenida en el articulado de la Constitución ucraniana de que los magistrados hablen correctamente ucraniano y hayan residido en el país durante al menos los últimos veinte años —requisitos ambos sólo comprensibles a la luz de la intensa rusificación sufrida por el país en las últimas décadas— y, sobre todo, la contenida en el artículo VI.1.b) la Constitución de Bosnia-Herzegovina en relación con los magistrados nombrados por el presidente del TEDH: que no sean ciudadanos de Bosnia, ni de ninguno de los países limítrofes. Las razones, en este caso, son bien obvias.

propuesta de los grupos parlamentarios, dos lo son a propuesta del gobierno y los dos restantes lo son a propuesta del pleno del Tribunal Supremo; mientras que en Macedonia, por último, tanto el presidente como el Consejo Judicial Republicano proponen a dos jueces cada uno, compitiendo a la Asamblea Nacional la propuesta de los cinco restantes y —como se ha dicho— a elección final de los nueve.

c) Un tercer modelo es que requiere del consenso —sea cual sea su forma— entre el Legislativo y el jefe del Estado para la selección de los magistrados: es el caso de la República Checa (donde el presidente nombra a los jueces “con el consentimiento del Senado”: artículo 84), Eslovaquia (donde el presidente elige a diez jueces de entre la lista de veinte candidatos propuesta por el Consejo Nacional: 134.2), Eslovenia (donde los jueces son nombrados por la Asamblea Nacional, a propuesta del presidente: artículo 163), Rusia (donde lo son por el Consejo de la Federación, a propuesta del presidente: artículo 128.1), y Yugoslavia (donde lo son por la Asamblea Federal, a propuesta del presidente, oídos los presidentes de las entidades federadas: artículo 96.4).

d) Un cuarto sistema es el de elección mixta, en el que una parte de los magistrados son designados por el Legislativo y otra por el Ejecutivo: es el caso de Bielorrusia (artículo 116), donde el presidente y el Senado designan por mitades a los doce magistrados del tribunal,¹⁷ y también el de Rumania (artículo 140.2), donde la designación se reparte por tercios entre la Cámara de Diputados, el Senado y el presidente.

e) Un quinto sistema sería aquél en el que la participación en la elección se extiende no sólo al Legislativo y al Ejecutivo, sino también al Poder Judicial mediante la participación bien de los magistrados del Tribunal Supremo, bien de los integrantes del órgano supremo de gobierno de la Judicatura: es el caso de Bulgaria (artículo 147.1), Moldavia (136.2) y Ucrania (artículo 148.2), donde cada uno de los tres poderes del Estado designa a un tercio de los magistrados.

Pero, como ya hemos sugerido, por casuista que parezca la categorización propuesta, ésta sigue sin hacer posible la ubicación de al menos otros dos casos, de perfiles difícilmente sintetizables: nos referimos a

¹⁷ Quede constancia de que en realidad la Constitución bielorrusa de 1996 atribuye al presidente de la república la elección de cinco magistrados más el presidente del tribunal, y de que la cámara alta —que elige a los restantes seis magistrados— se halla a su vez integrada por un tercio de senadores de designación presidencial —datos ambos obviamente trascendentes a la hora de evaluar el sistema bielorruso—.

los casos de Estonia, donde los magistrados del Tribunal Nacional son nombrados por el Legislativo a propuesta del presidente del tribunal —que a su vez ha sido previamente elegido por el mismo Legislativo—, y donde son más tarde asignados a la Sala de Control Constitucional por el pleno, a propuesta nuevamente del presidente del tribunal; y de Bosnia-Herzegovina, donde dos terceras partes de los magistrados son elegidos por los legislativos de las entidades federadas —que no por el Legislativo federal— y el tercio restante lo es por una magistratura foránea como lo es el presidente del TEDH.

La duración del mandato es otro referente importante para evaluar el grado de independencia de los magistrados.¹⁸ Las regulaciones constitucionales que encontramos en los países del área presentan a este respecto un abanico de posibilidades que va desde los cinco años de Bosnia y Estonia;¹⁹ pasando por periodos de seis años en Moldavia; siete en Eslovaquia; ocho en Croacia; nueve en Albania, Bulgaria, Eslovenia, Hungría, Macedonia, Lituania, Polonia, Rumania, Ucrania y Yugoslavia; 10 en la República Checa y Letonia; y 11 en Bielorrusia; hasta los 12 años de mandato contemplados en la Constitución rusa.²⁰ Por otra parte, la abrumadora mayoría de las Constituciones vetan la reelegibilidad, que sólo está explícitamente admitida en los casos de Croacia, Estonia, Hungría y la República Checa.

Por último, resulta sumamente revelador pasar revista al modo en el que las diferentes Constituciones de la región y sus respectivas leyes de

18 Es obvio que un mandato excesivamente corto haría depender el tribunal del resultado del juego electoral y le llevaría a tener una composición muy similar a aquella de los órganos encargados de elegir a sus miembros. Además se obstaculizaría la creación de una línea jurisprudencial, impidiendo en suma su correcto funcionamiento. A la inversa, un mandato excesivamente largo desconectaría al tribunal de la evolución de la sociedad.

19 Ambos países constituyen casos sumamente peculiares a este respecto: en Estonia los magistrados son nombrados de por vida para el Tribunal Nacional, pero resultan adscritos a la Cámara de Control Constitucional por periodos de cinco años, renovables; por su parte, la Constitución de Bosnia-Herzegovina prevé que el mandato de los primeros magistrados será de sólo cinco años, pero que el de sus sucesores se prolongará hasta que cumplan 70 años... salvo que la Asamblea del Consejo de Europa decidiera otra cosa por lo que hace a los magistrados nombrados por el presidente del TEDH.

20 Consiguientemente, todos los periodos son superiores a los periodos de mandato que disfrutaban aquellos órganos que los propusieron y eligieron, ya que el mandato de los parlamentos y de los presidentes de las diferentes repúblicas oscila entre los cuatro y cinco años en todos los casos. Ello garantiza su independencia —teóricamente al menos— respecto de dichos órganos, así como respecto de los cambios en las mayorías parlamentarias que se verifiquen durante su tiempo de permanencia en el cargo.

desarrollo abordan el estatuto jurídico de los magistrados. Ante la inviabilidad de abordar la cuestión con todo el detalle que sería preciso²¹ sí que sería conveniente brindar cuanto menos varias pinceladas:

a) En cuanto al régimen de incompatibilidades, la regulación más habitual es la que prohíbe a los jueces el ejercicio tanto de cualquier otro cargo público —y muy especialmente de cargos públicos representativos— como de cualquier actividad profesional que no sea la docencia y la investigación universitaria, aunque no es infrecuente que se autorice el desempeño de actividades creativas o artísticas o la administración del propio patrimonio. En este plano, las exigencias más estrictas son las que hallamos en las Constituciones de Albania (artículo 130), Croacia (artículo 123.1), Macedonia (artículo 111.1) y Yugoslava (artículo 125) donde la prohibición del desempeño de otras actividades carece de excepciones.

b) La exigencia de neutralidad política se halla habitualmente contemplada de manera muy estricta. Las Constituciones rara vez se contentan con exigir que el magistrado no ocupe ningún cargo político o no desempeñe funciones dirigentes en partidos o sindicatos, sino que a menudo prohíben la simple militancia política (caso de Bulgaria, Croacia, la República Checa, Eslovaquia, Letonia y Macedonia), e incluso la participación en actos partidistas o la mera exteriorización de opiniones políticas (caso de Hungría, Lituania, Polonia, Rumania, Rusia y Ucrania).

c) En cuanto a las prerrogativas, la mayor parte de las Constituciones garantizan a los magistrados independencia, inamovilidad, inviolabilidad, inmunidad y aforamiento —si bien algunas añaden otras más peculiares, como el caso de la macedonia, que garantiza a los magistrados que no serán llamados a filas—. Las decisiones sobre el levantamiento de la inmunidad son habitualmente confiadas al propio tribunal, pero en algunos casos (República Checa, Eslovenia, Estonia, Letonia, Rumania...) es el órgano —Parlamento o presidente— que nombró al magistrado quien tiene la competencia para permitir o no su procesamiento.

d) En cuanto a las causas de cese, las más frecuentes son las habituales de haber alcanzado la edad de jubilación, incapacidad, condena penal o abandono de las funciones del cargo por un determinado periodo de tiem-

²¹ Para comenzar a hacerlo nos remitimos, nuevamente, a M. Torres Pérez y C. Flores Juberías, "Materiales para un estudio comparado de la justicia constitucional en la Europa Central y Oriental", *cit.*, nota 11, *passim*.

po. No obstante algunas leyes de desarrollo contemplan un catálogo de causas tan amplio y tan cuajado de conceptos jurídicos indeterminados, que resulta difícil proclamar sin ambages que en sus países riga el principio de inamovilidad de los magistrados. Es el caso de la ley rusa, que prevé el cese de los magistrados por atentados contra el honor o la reputación de sus colegas, o por la realización de actos incompatibles con su función; de la rumana, que habla de “transgresión de sus obligaciones”; o de la letona, que se refiere a la “comisión de un acto deshonesto”. Por lo que hace al órgano que habrá de apreciar la concurrencia de las circunstancias anteriores, la variedad de las soluciones es de nuevo la norma, y hallamos casos en los que sólo a los tribunales ordinarios corresponde la apreciación de las circunstancias susceptibles de provocar el cese, casos en los que es el propio Tribunal Constitucional quien las aprecia, y casos en los que la decisión sobre el cese revierte en el órgano constitucional del que partió el nombramiento.

IV. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR PARTE DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

Los derechos fundamentales reconocidos en todos los textos constitucionales no son únicamente límites al poder del Estado: son al mismo tiempo elemento esencial de su legitimación y parte integrante del nuevo orden democrático. De ahí que su protección esté atribuida con carácter general a todos los poderes públicos y, con carácter específico, a los tribunales constitucionales.

En todo caso, la defensa de los derechos fundamentales no es la única tarea encomendada a los tribunales constitucionales. Las diferentes Constituciones del Este atribuyen a sus tribunales un amplio elenco de funciones²² entre las que se cuentan muchas que poco tienen que ver con la cuestión: se trataría de aquéllas de carácter simbólico o protocolario (por ejemplo, la de recibir el juramento del presidente de la república); las que poseen una naturaleza cuasijudicial (como la participación en el *impeachment* del presidente o en la apreciación de su incapacidad); de las de carácter autoorganizativo (como dotarse de su propio reglamento, aplicar a sus propios magistrados normas disciplinarias, etcétera); y, con

22 Véase, sobre todas ellas, Torres Pérez, M., *La justicia constitucional...*, cit., nota 9, *passim*.

suma frecuencia, de aquéllas que atribuyen a los tribunales constitucionales poderes para resolver los conflictos competenciales entre las diferentes instituciones del Estado —facultades estas últimas de la máxima importancia en un contexto en el que el deslinde de competencias practicado por la Constitución es con frecuencia ambiguo,²³ y en el que el reparto territorial del poder es todavía objeto de enconada disputa entre los actores políticos del centro y la periferia—. ²⁴

Junto a éstas, las Constituciones del Este encomiendan también a sus tribunales competencias que son sólo indirectamente susceptibles de concretarse en actuaciones en defensa de los derechos fundamentales o que, en todo caso, se encaminan a la protección de muy concretos derechos. Nos referimos a competencias como la de participar en los procesos de reforma constitucional o en la verificación de la regularidad de la declaración de los estados excepcionales, por una parte, y como las de declarar la inconstitucionalidad de los partidos políticos o verificar la regularidad de los procesos electorales y referendarios, por otra.

El control objetivo de la constitucionalidad de las leyes y demás actos normativos —que es la más típica de entre las competencias habitualmente atribuidas a los tribunales constitucionales, y la que para muchos constituye nada menos que su *ratio essendi*—, habría en cierto modo de contarse entre las competencias antecitadas, en la medida en que la defensa de los derechos fundamentales no es sino una faceta más sobre la que podría proyectarse. Así las cosas, el comúnmente denominado recurso de amparo resultaría en realidad la única competencia exclusivamente encaminada a la defensa de los derechos fundamentales, en la medida en que su finalidad es la de permitir que cualquier persona pueda hacer valer ante el tribunal los derechos que la Constitución le reconoce en respuesta a una violación de los mismos por parte de los poderes públicos. Ello no obstante, el elevado grado de complementariedad entre

23 Véase, a título de ejemplo, un análisis de la relevancia de esta atribución en caso croata en Rodin, S., “Judicial Review and the Separation of Powers in Croatia in Light of the German Experience”, *Journal of Constitutional Law in Central and Eastern Europe*, núm. 4/1, 1997, pp. 75 a 107.

24 Véase, igualmente a título de ejemplo, el análisis que de esta facultad hacen respecto del muy relevante caso ruso Luchín, V. O. y Moiseyenko, M. G., “El papel del Tribunal Constitucional como garante del federalismo en Rusia”, *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 7, 1994, pp. 105 a 118; y Pomeranz, W., “The Russian Constitutional Court’s Interpretation of Federalism: Balancing Center-Regional Relations”, *Parker School Journal of East European Law*, núm. 4/4, 1997, pp. 401 a 444.

uno y otro sistema de control²⁵ de cara a garantizar el pleno disfrute de los derechos contenidos en la Constitución, y la recurrencia con la que el control objetivo de la constitucionalidad —especialmente el que se acciona por la vía incidental, a través de la cuestión— toca materias relativas a derechos y libertades, aconseja un análisis conjunto de ambos institutos.

1. *La protección de los derechos fundamentales a través del recurso de amparo*

Conferir a un Tribunal Constitucional la competencia para conocer de los recursos de amparo²⁶ equivale a atribuirle una de las prácticas más creativas del derecho, al confiar al juez constitucional una amplia capacidad para interpretar el alcance del texto constitucional en materia de derechos y libertades y, con ello, de influir en la aplicación de los mismos por parte de los demás poderes públicos —por más que formalmente las sentencias recaídas en este tipo de procesos sólo tengan, en principio, efectos *inter partes*—.

Esta virtualidad transformadora y esta eficacia garantista del amparo constitucional han debido de resultar excesivas para algunos de los países de la zona, toda vez que prácticamente la mitad de los mismos —Bielorrusia, Bosnia-Herzegovina, Bulgaria, Estonia, Letonia, Lituania, Mol-

25 Las Constituciones del Este —como se verá— no se separan aquí en exceso de los modelos occidentales, de manera que mientras que los recursos de inconstitucionalidad reducen la legitimación para interponerlo a un número mayor o menor de instituciones públicas, su resolución es encomendada al plenario del tribunal y sus decisiones tienen efectos *ex tunc*, el recurso de amparo amplía la legitimación para interponerlo a los particulares afectados, se resuelve en salas con un número reducido de magistrados, y las sentencias tienen efectos *ex nunc*; Ahora bien, también aquí sucede que la sentencia que resuelve sobre un recurso de amparo, aunque en principio tenga un carácter exclusivamente subjetivo y no afecte más que a las partes en conflicto, además contribuye a la interpretación y concreción del derecho fundamental en cuestión, interpretación que en adelante habrá de ser tenida en cuenta por el resto de poderes del Estado. De ahí la complementariedad de la que hablábamos: igual que el recurso de inconstitucionalidad constituye un instrumento de primerísima relevancia en la defensa de los derechos fundamentales, el recurso de amparo constituye también un instrumento específico de protección del orden constitucional general.

26 Aun siendo conscientes de las peculiaridades de la regulación existente en cada uno de los países analizados, y a falta de un término verdaderamente genérico, hemos optado por utilizar la específica terminología española de “recurso de amparo” para referirnos genéricamente a las distintas formas de recurso al alcance del ciudadano para instar del Tribunal Constitucional la defensa de sus derechos y libertades fundamentales ante las vulneraciones perpetradas por los poderes públicos.

davia, Rumania y Ucrania— han renunciado a incluir esta competencia entre el catálogo de las atribuidas a sus tribunales constitucionales, y han preferido circunscribir la protección directa de los derechos fundamentales a los tribunales de la jurisdicción ordinaria, confiando a sus tribunales constitucionales tan sólo el control de la constitucionalidad en abstracto. Ni qué decir tiene que la proscripción de este tipo de recurso implica directamente una drástica reducción en el número de los legitimados para poner en marcha la acción de la justicia constitucional —que cuando se contempla el amparo alcanza a cualquiera de los sujetos afectados por la vulneración— lo que constituye la principal componente de lo que Bartole,²⁷ ha apuntado como “una tendencia generalizada a privilegiar a las autoridades estatales y a las instituciones públicas en el acceso al juicio de constitucionalidad, anteponiendo así la racionalidad del equilibrio entre los poderes a la de la tutela individual, e incluso haciendo depender la satisfacción de ésta al éxito de aquélla”.

Como regla general, el recurso se dirigirá contra acciones que vengan de los poderes públicos,²⁸ y sólo será susceptible de interposición una vez agotadas las demás vías jurisdiccionales. No obstante, la legislación eslovena admite excepciones a este principio que permiten la interposición del recurso de amparo aun antes del agotamiento de las instancias jurisdiccionales ordinarias.

Respecto a quién puede interponer este recurso, lo más frecuente es que el acceso al tribunal esté reservado para las personas físicas titulares del derecho lesionado. Ello no obstante, hay casos en los que el acceso se extiende asimismo a las personas jurídicas (como en la República Checa, donde se mencionan específicamente a los partidos políticos, Croacia o Yugoslavia), al defensor del pueblo (como en Albania, Eslo-

²⁷ Bartole, S., *Riforme costituzionalism...., cit.*, nota 1, p. 205. Por el contrario, Massias opina (véase Massias, J. P., “La justice constitutionnelle dans la transition démocratique du postcomunisme”, en Milacic, S. (ed.), *La démocratie constitutionnelle en Europe centrale et orientale. Bilans et perspectives*, Bruselas, Bruylant, 1998, p. 126) que “la amplia apertura del derecho a instar la acción del Tribunal Constitucional, y por lo tanto de provocar un proceso de control constitucional, es una de las constantes en la mayor parte de las leyes aprobadas desde 1989”, opinión que quizás podría venir en exceso mediatizada por su especial atención al caso polaco, en el que la legitimación activa se contempla desde luego con inusual generosidad.

²⁸ Véase la argumentación del Tribunal Constitucional checo sobre el particular en su Sentencia núm. III S 337/97 (*cit.* en Höllander, P., “The Role of the Czech Constitutional Court: Application of the Constitution in Case Decisions of Ordinary Courts”, *Parker School Journal of East European Law*, núm. 4/4, 1997, p. 448).

venia, Hungría o Yugoslavia), a los órganos del gobierno local y regional (caso de la República Checa, Hungría y Eslovenia, si bien sólo en defensa de su autonomía) e incluso a toda persona que haya tenido conocimiento de la violación de un derecho fundamental, sea o no sujeto pasivo del mismo (Federación Rusa).

Habitualmente, los recursos de amparo son resueltos no por el pleno sino en las salas, cuyo número de integrantes oscila entre los tres de Polonia y los nueve o 10 de Rusia. En los casos de Croacia y Macedonia en donde no existe una estructura de salas los recursos de amparo son, naturalmente, resueltos por el plenario.

Las resoluciones recaídas vinculan por regla general a todos los poderes públicos desde la fecha de su publicación, si bien en el caso de Eslovenia la ley del tribunal dice textualmente que no afectarán a todos los poderes sino sólo a las partes interesadas, salvo que —como también se admite en Yugoslavia y en la República Checa— el recurrente en amparo solicite también la anulación de la norma general bajo cuya cobertura se llevo a cabo la vulneración del derecho. Las sentencias son declarativas, aunque no es infrecuente (véase el caso de Polonia) que además de declarar la violación del derecho y ordenar su cese, la sentencia disponga lo necesario para proteger el derecho o libertad afectado e incluso lleve a fijar compensaciones económicas en favor del sujeto titular del derecho vulnerado.

Por último, y en cuanto a las normas que van a servir de base al tribunal para argumentar su decisión, lo habitual es encontrarnos con referencias genéricas a “los derechos constitucionales” (Albania, artículo 131.i), “los derechos humanos y las libertades fundamentales” (Eslovenia, artículo 160.1.6) o “los derechos y las libertades del hombre y del ciudadano consagrados en la presente Constitución” (Yugoslavia, artículo 124.6), si bien dicho listado habría de entenderse complementado en cada caso con el contenido de los tratados internacionales que cada país vaya ratificando, ya que todos los textos contienen la previsión que éstos, una vez ratificados, pasarán a ser derecho interno del Estado. La excepción a la regla es en este caso Macedonia, cuya Constitución específica (artículo 110.3) que la protección encomendada al tribunal lo será sólo en favor de los derechos relativos a la libertad ideológica, de conciencia, de pensamiento, de expresión, y de asociación, y en contra

de la discriminación por razón de sexo, raza, religión, nacionalidad y afiliación social o política.²⁹

Dada la amplitud del instituto, no es difícil imaginarse lo abundantísima que ha sido la jurisprudencia constitucional recaída en estos casos, ni la importancia que ésta ha tenido de cara a la interpretación y delimitación de cada uno de los derechos reconocidos en las diferentes Constituciones. Un análisis pormenorizado de la misma, país por país y derecho por derecho, excede con mucho el propósito de este trabajo, pero sí que cabe citar a modo de ejemplo algunas de las decisiones más destacables por la repercusión que en su día tuvieron.

Una de ellas podría ser la Sentencia del Tribunal Constitucional ruso del 25 de abril de 1995, recaída en el llamado *affaire propiska*.³⁰ No era la primera vez que la inconstitucionalidad de esta vieja medida limitativa de la libertad deambulatoria era pronunciada,³¹ y en este caso lo fue en respuesta a un recurso de amparo presentado por un ciudadano que denunció la inconstitucionalidad del artículo 54 de la ley sobre la residencia que condicionaba el derecho de residencia en una ciudad a la previa solicitud y obtención de la inscripción ante los registros de ésta. El tribunal dio amparo al recurrente y declaró dicha norma contraria al principio de igualdad, al derecho a la libertad deambulatoria y al derecho a la elección de domicilio, poniendo así fin a una vieja práctica limitadora de las libertades que se remontaba a los tiempos de la Unión Soviética.

Otra sentencia importante del mismo tribunal recaída en un recurso de amparo fue la sentencia de 23 de mayo de 1995, donde el Constitucional ruso concedió la protección solicitada por un ciudadano declarando

29 En Croacia, por otra parte, se ha comenzado a consolidar una línea jurisprudencial en virtud de la cual también las violaciones de valores constitucionales podrían servir de base a un recurso de amparo. Véase en este sentido, Rodin, S., "Judicial Review and Separation of Powers in Croatia...", *cit.*, nota 23, pp. 101 y 102.

30 La *propiska* es una autorización expedida por la administración que permite permanecer como visitante en un lugar distinto al autorizado como lugar de residencia, y cuyo objeto fundamental es controlar y limitar el asentamiento en las grandes ciudades de personas provenientes del entorno rural.

31 Ya lo habían hecho antes el Comité de Control Constitucional y el antiguo Tribunal Constitucional. Al respecto, véanse las crónicas de Gélard, P., "Droit constitutionnel étranger. L'actualité constitutionnelle en URSSP (novembre 1990-mars 1991)", *Revue Française de Droit Constitutionnel*, núm. 6, 1991, pp. 360 y ss., y "Droit constitutionnel étranger. L'actualité constitutionnelle en URSS et au sein de la CEI (novembre-décembre 1991)", *Revue Française de Droit Constitutionnel*, núm. 9, 1992, p. 112.

la inconstitucionalidad parcial de la Ley de 18 de octubre de 1991, sobre la rehabilitación de las víctimas de la represión política, por excluir expresamente del derecho a rehabilitación a los menores de 16 años. La sentencia fue importante por cuanto afirmó respecto de la titularidad de los derechos fundamentales en Rusia, forzando una lógica interpretación extensiva del texto constitucional que concediese la titularidad de los derechos a los ciudadanos sin permitir ninguna discriminación —entre otras— por razón de edad.

Por último, podríamos traer a colación dos sentencias del Tribunal Constitucional de Eslovenia, relevantes en la medida en que tratan dos de las materias más recurrentes en los primeros años de vida de estos tribunales y sobre las que prácticamente todos ellos se han tenido que pronunciar —dando respuestas por regla general muy parecidas—. La primera es la Sentencia U-I-25/92 de 4 de marzo de 1993,³² que concedió el amparo solicitado por varias fundaciones de derecho privado y declaró la inconstitucionalidad parcial de la ley sobre la restitución de los bienes nacionalizados durante el régimen anterior. Esta ley establecía requisitos diferentes para solicitar la devolución de sus propiedades según fuera el solicitante una persona física o jurídica y respecto de estas últimas, daba un tratamiento diferente a determinadas asociaciones, cooperativas de un lado y a la iglesia católica y otras fundaciones de carácter religioso por otro. El tribunal, con apoyo en los principios generales del Estado en tanto que Estado de derecho, democrático, aconfesional y social, procedió a definir qué causas podían servir de base para la limitación de dos derechos tan importantes como el derecho de igualdad y el derecho a la propiedad privada. La sentencia fue especialmente importante porque en pleno proceso de transición definió la igualdad entre todos los ciudadanos y la abolición de toda discriminación y privilegio como bases sobre las que asentar el nuevo Estado de derecho esloveno, concretando al mismo tiempo en qué habría de consistir el derecho a la propiedad privada que garantizaba la Constitución.

Por su parte, la Sentencia U-I-122/91, de 10 de septiembre de 1992,³³ otorgó el amparo solicitado por un particular, declarando inconstitucionales determinados artículos de la ley sobre propiedades agrarias que

³² Véase su transcripción en Mavcic, A., *Slovenian Constitutional Review*, Ljubljana, Založba Nova Revija, 1995, pp. 128 a 131.

³³ *Ibidem*, pp. 132 a 133.

limitaba a un número concreto las hectáreas de terreno que podían poseer agricultores y no agricultores. En este caso el tribunal definió con mayor concreción que en la antes referida, qué era el derecho de propiedad, marcando con precisión sus contornos y definiendo también restrictivamente la previsión constitucional que permite limitar el derecho a la propiedad privada en aras del interés social.

2. *La protección de los derechos fundamentales a través del control de constitucionalidad de las normas*

Nos hallamos aquí ante la competencia por excelencia de todo Tribunal Constitucional, ante lo que en la doctrina se ha denominado “la competencia nuclear de los tribunales”,³⁴ que tiene su fuente directa en la teoría del *judicial review* sobre las decisiones del Legislativo³⁵ y que permite al tribunal, pese a no tener competencias legislativas directas, excluir ciertas normas del ordenamiento jurídico por contrarias a la Constitución,³⁶ o impedir la adopción de aquellas que ya en su redacción original aparenten atentar contra ella.

En la medida en que este control de la constitucionalidad de las normas se puede verificar tanto por la vía de la acción como de manera incidental, y en el primero de los casos tanto *a priori* como *a posteriori*, nuestro análisis se concretará sucesivamente en esas tres fórmulas que son el recurso previo, el recurso de inconstitucionalidad y la cuestión de constitucionalidad.

A. *La actuación de los tribunales constitucionales como órganos consultivos: el recurso previo de inconstitucionalidad*

El recurso previo de inconstitucionalidad tiene como objeto permitir a los sujetos legitimados para instarlo —que típicamente serán las minorías parlamentarias y los jefes de Estado a los que se atribuye la capacidad para promulgar las leyes— solicitar del Tribunal Constitucional una comprobación preventiva de la adecuación a la Constitución de las

³⁴ García de Enterría, E., “La posibilidad jurídica del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, 1981, pp. 35 a 133.

³⁵ Al respecto, véase *ibidem*, p. 48.

³⁶ García Pelayo, M., “El status del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, 1981, pp. 25 y ss.

normas en proceso de elaboración, en el momento preciso en que éstas ya han sido aprobadas por el Parlamento pero todavía no han entrado en vigor. La ventaja más obvia de este mecanismo de influencia francesa es la de evitar las nocivas consecuencias que se derivarían de la efectiva entrada en vigor de una norma inconstitucional, pero entre sus inconvenientes se cuentan los nada desdeñables de implicar al tribunal en el mismísimo proceso legislativo —con los consiguientes riesgos de politizar aquél y de bloquear éste—, y de duplicar sus atribuciones en el caso de que no se elimine el control *a posteriori*.³⁷

La institución se halla prevista por lo que hace a las leyes del Parlamento en las Constituciones de Hungría, Estonia, Polonia, Rumania y —con ciertas peculiaridades— Bosnia-Herzegovina.

La Constitución húngara recoge este mecanismo de control en su articulado,³⁸ pero no lo hace cuando enumera las competencias del tribunal, sino en la disposición en la que se determinan las facultades del presidente de la república en relación con la promulgación de las leyes. Así, y en virtud artículo 26.4, en los quince días (cinco en caso de urgencia) de que el presidente dispone para firmar y promulgar las leyes remitidas por el Parlamento, éste puede solicitar del tribunal que compruebe su constitucionalidad, añadiendo el 26.5 que “si el Tribunal Constitucional, dando al caso prioridad sobre cuantos tenga pendientes, declara la ley inconstitucional, el presidente de la república la devolverá a la Asamblea Nacional, y en caso contrario la firmará y la promulgará en el plazo de cinco días”. Por su parte —y en uso del mandato conferido por el artículo 32.A.3 de la Constitución— la Ley XXXII, de 19 de octubre de 1989, amplía la legitimación a 50 diputados o a una de las comisiones per-

³⁷ Véase, por todos, Cruz Villalón, P., “El control previo de constitucionalidad”, *Revista de Derecho Público*, núm. 82, pp. 5 y ss.

³⁸ Para un estudio más detallado del Tribunal Constitucional húngaro, véanse, entre otros muchos, Halmi, G., “Democracy Versus Constitutionalism? The Re-establishment of the Rule of Law in Hungary”, *Journal of Constitutional Law in Central and Eastern Europe*, núm. 1/1, 1994, pp. 5 a 24; Kerekes, Zs., “Legislation and Constitutional Jurisdiction in Hungary”, *Journal of Theoretical Politics*, núm. 5/2, 1993, pp. 277 a 286; Majoros, F., “Zur Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Ungarn”, *Osteuropa Recht*, núm. 39/2, 1993, pp. 106 a 131; Solyom, L., “The Hungarian Constitutional Court and Social Change”, *Yale Journal of International Law*, núm. 19, 1994; Zlinszky, J. y Németh, A., “Características generales de la nueva Constitución y del primer año de funcionamiento del Tribunal Constitucional en Hungría”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 9, 1991. Tanto Zlinszky como Solyom han sido miembros de tribunal, habiendo sido este último, el primero de sus presidentes tras el cambio de sistema.

manentes de la Asamblea, al gobierno, al presidente del Tribunal Supremo y al fiscal general.

La nueva Constitución polaca de 1997 contiene también esta previsión competencial —que ya había sido prevista en la Ley Constitucional de 17 de octubre de 1992—,³⁹ si bien localizándola entre las disposiciones relativas a la organización y funciones de las cámaras y regulándola con una complejidad notablemente mayor que la recogida en la Constitución húngara. Según el artículo 122.3, el presidente de la república puede solicitar del Tribunal Constitucional que determine si una ley que le ha sido remitida para su firma y su promulgación es o no conforme con la Constitución. Según el 122.4, si el tribunal halla inconstitucional la ley el presidente habrá de negarse a firmarla, pero si la inconstitucionalidad se predica tan solo de “disposiciones concretas de la ley que el Tribunal Constitucional no declare indisolublemente ligadas al conjunto de la ley”, el presidente podrá —tras solicitar la opinión del presidente del *Sejm*— bien firmar la ley con omisión de las disposiciones declaradas inconstitucionales, bien devolverla a la cámara para su reconsideración. Junto con la posibilidad de apelar al Tribunal Constitucional, el presidente dispone también (artículo 122.5) de la vía alternativa consistente en devolver la ley al *Sejm* sin más dilaciones, con el ruego motivado de que proceda a examinarla de nuevo; en tal caso, la cámara deberá votar la ley por una mayoría de tres quintos, quedando el presidente privado desde ese momento de su capacidad para apelar al Tribunal Constitucional. Como es natural, uno y otro mecanismo interrumpen el plazo de 21 días inicialmente previsto para la firma y la promulgación de las leyes (artículo 122.6).⁴⁰

³⁹ Según el artículo 18 de la citada norma —que, como es sabido, contuvo las líneas generales del sistema de gobierno polaco durante buena parte del periodo transitorio—, una vez recibida por el presidente, una ley con el fin de proceder a su promulgación, éste podía optar tanto por devolverla al *Sejm* para una segunda consideración —que esta vez, exigiría una mayoría de dos tercios—, como por remitirla al Tribunal Constitucional con el fin de que éste estudiase si resultaba compatible con la Constitución, paralizándose de este modo el plazo de 30 días previsto para llevar a cabo la sanción. A este respecto, si bien la opción de devolver la ley al *Sejm* no excluía la posterior apelación al Tribunal Constitucional, una sentencia de éste —afirmando la constitucionalidad de la norma— sí excluía en cambio todo residuo de capacidad de veto presidencial. En todo caso, el artículo 23.6 ampliaba el objeto del recurso al permitir el uso de este mismo procedimiento en relación con los actos del gobierno con fuerza de ley emanados sobre la base de una habilitación previa del Parlamento.

⁴⁰ Para un estudio más detallado del Tribunal Constitucional polaco, véanse, entre otros muchos, Brzezinski, M. F., “The Emergence of Judicial Review in Eastern Europe: The Case of Poland”,

Por su parte, la regulación rumana es parecida a la polaca en el sentido de que brinda al presidente la opción entre forzar una reconsideración de la ley por parte del Parlamento o apelar a la Corte Constitucional, pero es distinta en la medida en que no consiente de manera expresa la depuración del texto normativo de sus elementos inconstitucionales y —sobre todo— que amplía de manera notable el número de los legitimados para instar este tipo específico de control. Como en Polonia, el presidente de la república se halla en Rumania legitimado tanto para devolver al Parlamento las leyes que éste le remita para su promulgación (artículo 77.2), como para instar a la Corte Constitucional a pronunciarse sobre su constitucionalidad (artículo 77.3), pero una vez hecho esto la reafirmación del Parlamento en su parecer o la declaración de que la ley es constitucional obligan al presidente a promulgar su texto sin más dilaciones. La legitimidad para instar este control preventivo se extiende por virtud del artículo 144.a, al presidente de cada una de las dos cámaras, al gobierno, al Tribunal Supremo, a 50 diputados y a 25 senadores, y su efectividad queda limitada por virtud del 145.1, según el cual la reafirmación del Legislativo en los términos originales de la ley por una mayoría de dos tercios de los miembros de cada cámara invalida la declaración de inconstitucionalidad y hace obligatoria para el presidente la firma y la promulgación de la ley controvertida. No sería ocioso a este respecto apuntar que el sistema de control constitucional rumano, fuertemente emparentado con el francés, carece de mecanismos de control en abstracto y *a posteriori* de la constitucionalidad de las leyes, por lo que el recurso previo resulta ser el principal instrumento de control constitucional vigente.⁴¹

The American Journal of Comparative Law, núm. 41/2, 1993, pp. 153 a 200; Kruk, M., “Les Sources du droit d’après la jurisprudence du Tribunal Constitutionnel. Les lois et les reglements”, *Droit Polonais Contemporain*, núm. 3/4, 1991, pp. 45 a 58; Krecisz, W. y Piotrowski, A., “The Activities of the Polish Constitutional Tribunal. Evaluation of its Jurisdictional Practices and of Selected Aspects of its Functions”, *Journal of Constitutional Law in Central and Eastern Europe*, núm. 2/2, 1995, pp. 141 a 178, e Lipowicz, I., “Rechtsstaatlichkeit in Polen”, en Hoffmann, Marko, Merli y Wiederin (eds.), *Rechtsstaatlichkeit in Europe*, C. F. Müller, 1997, pp. 199 a 218.

⁴¹ Para un estudio en detalle del modelo rumano, véase Bach, S. y Benda, S., “Parliamentary Rules and Judicial Review in Romania”, *East European Constitutional Review*, núm. 4/3, 1995, pp. 49 a 53, e Deleanu, I. y Boc, E., “The Control of the Constitutionality of Laws in Romania”, *Journal of Constitutional Law in Central and Eastern Europe*, núm. 2/1, 1995.

Si la remisión de la ley al Tribunal Constitucional para su análisis, o su devolución al Legislativo para su reconsideración son vías alternativas en Polonia y Rumania, en Estonia resultan ser —por el contrario— vías sucesivas. Así, el presidente de la república puede en virtud del artículo 107 de la Constitución negarse a firmar una ley aprobada por el *Riigikogu*, devolviéndola a la cámara junto con sus objeciones en el plazo de 14 días contados desde su recepción. Hecho esto, “si el *Riigikogu* vuelve a adoptar la ley... sin enmiendas, el presidente de la república la promulgará o propondrá al Tribunal Nacional que la declare inconstitucional. Si el Tribunal Nacional declara que la ley es acorde con la Constitución, el presidente de la república promulgará la ley”.

Por último nos hallamos con el caso de Bosnia-Herzegovina, en cuya Constitución se contiene un mecanismo de control que en cierto modo podría encuadrarse dentro de la categoría que nos encontramos analizando. Dentro del rosario de medidas para la protección de los derechos de cada una de las tres comunidades constitutivas de la república contenidas en la Constitución gestada en Dayton,⁴² el artículo IV.3.e contempla la posibilidad de que los diputados bosnios, croatas o serbios de la Cámara de los Pueblos declaren por mayoría que un determinado acuerdo del Legislativo resulta “destructor de un interés vital” de su respectiva comunidad. Si hecho esto, la mayoría de los diputados de cualquiera de las otras dos comunidades objetase a la declaración hecha por los representantes de la primera, el presidente de la cámara convocaría la reunión de una comisión tripartita para tratar de resolver la cuestión en el plazo de cinco días, procediéndose en caso de que no fuese así —según afirmación del artículo IV.3.f— a la remisión del asunto al Tribunal Constitucional para el examen “de su regularidad procedimental”. Nos hallamos, pues, ante una modalidad en extremo peculiar del recurso previo, en la medida en que el objeto del control no es tanto el contenido material de una norma presuntamente inconstitucionalidad, como la regularidad procedimental de una norma declaradamente nociva para los intereses de una comunidad. En todo caso, la idoneidad de este mecanismo como medio

42 Para un análisis global de las medidas que se refieren —y en general de las instituciones políticas bosnias— véase Larralde, J. M., “La República de Bosnia-Herzegovina: un Estado atípico y frágil”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 18/19, 1997, pp. 115 a 130.

para la defensa de los derechos fundamentales es tan poco dudosa que su referencia en esta u otra sede resulta insoslayable.

Si a modo de ejemplo hubiésemos de destacar alguna de entre las decisiones más importantes que los tribunales constitucionales la región han emitido en sede de recurso previo, quizás habría que hacer referencia —tanto por su relevancia política como por sus hondas repercusiones lo que hace a la nueva fundamentación constitucional de los derechos y las libertades— a la Sentencia 11/1992, de 3 de marzo, del Tribunal Constitucional de Hungría,⁴³ por la que se declaró la inconstitucionalidad de la Ley de 4 de noviembre de 1991. En dicha ley —impulsada por la mayoría parlamentaria de centroderecha liderada por el Foro Democrático con el objeto de acabar con la impunidad de algunos antiguos jerarcas comunistas— se establecía que los plazos de prescripción de los delitos de traición, asesinato y tortura con resultado de muerte cometidos entre el 21 de diciembre de 1944 y el 2 de mayo de 1990, que no hubiesen sido enjuiciados por razones políticas, comenzarían a computarse de nuevo desde la última fecha citada. Sometida la ley a la firma del presidente de la república —el liberal Árpád Göncz— éste presentó un recurso previo de inconstitucionalidad, que el Tribunal Constitucional apreció plenamente. En su sentencia, el tribunal declaró la inconstitucionalidad de la ley por contener vaguedades contrarias a las exigencias de un Estado de derecho, por contradecir el principio de irretroactividad de las disposiciones penales desfavorables, por discriminar entre delitos no perseguidos por motivos políticos y delitos no perseguidos por cualesquiera otras razones, por ignorar la mutabilidad del bien protegido en la tipificación del delito de traición y por imponer restricciones al derecho de gracia —en suma, por entender que las normas penales deben respetar todos los principios y derechos constitucionales, sin que razones de oportunidad política puedan imponerse por encima de este respeto—.

43 Véase su transcripción en “Constitutional Court of the Republic of Hungary. Resolution No. 11/1992 (III.5.) AB”, *Journal of Constitutional Law in Central and Eastern Europe*, núm. 1/1, 1994, pp. 129 a 156.

B. *La actuación de los tribunales constitucionales como órganos judiciales: el recurso de inconstitucionalidad*

Con el recurso de inconstitucionalidad se trata de determinar en abstracto y *a posteriori* —esto es, por la vía de acción, con posterioridad a su promulgación, y a instancias de los sujetos específicamente legitimados para ello— la inconstitucionalidad de una determinada norma jurídica. Para la doctrina, esta competencia es una manifestación del kelsianismo más puro, pues no se origina en función de un conflicto de intereses determinado, sino que responde a “una discrepancia en abstracto sobre la interpretación del texto constitucional en relación con una ley singular”.⁴⁴ Es precisamente esta naturaleza de la discrepancia lo que excluye de la legitimación activa a los sujetos particulares que defiendan sus propios intereses, otorgándose en cambio a órganos o instituciones del Estado de los que no se espera que adopten la clásica posición procesal de recurrentes —ya que carecen de otro interés que el general—, sino que actúen como defensores objetivos de la Constitución.

En nuestro análisis de la regulación normativa del instituto en los diferentes países de la región, centraremos sucesivamente nuestra atención en una serie de cuatro elementos caracterizadores, cuales son el objeto del control, el parámetro para su ejercicio, los sujetos legitimados para instarlo, y los efectos de la sentencia estimatoria.

En cuanto a la primera de las cuestiones, un interrogante preliminar que se plantea es el de si el Tribunal Constitucional estará o no capacitado para revisar la legislación de fecha anterior a la de creación del propio tribunal, o a la de entrada en vigor de la propia Constitución. Si bien es cierto que la mayoría de las Constituciones contienen cláusulas —generalmente insertas en sus disposiciones transitorias— declarando que las leyes preconstitucionales habrán de ser interpretadas de conformidad con la Constitución y que sólo serán válidas en la medida en que sean compatibles con ésta,⁴⁵ pocas contienen una específica referencia

44 García de Enterría, E., “La posibilidad jurídica...”, *cit.*, nota 34, p. 49.

45 Véase, a modo de ejemplo, la Disposición Transitoria 2a. de la Constitución rusa: “Las leyes y demás disposiciones normativas que se hallaran en vigor en el territorio de la Federación rusa antes de la entrada en vigor de la presente Constitución se aplicarán en la medida en que no contravengan la Constitución de la Federación rusa”. O la Disposición Transitoria 1a. de la Constitución ucraniana: “Las leyes y demás disposiciones normativas adoptadas antes de la entrada en vigor de esta Constitución son válidas en aquéllas partes que no contradigan la Constitución de Ucrania”.

al papel que los respectivos tribunales constitucionales habrán de desempeñar en esa tarea de depuración del ordenamiento jurídico. De hecho, no es infrecuente hallar cláusulas confiriendo al Legislativo la responsabilidad de adecuar el ordenamiento preconstitucional a las nuevas exigencias constitucionales,⁴⁶ cláusulas que en alguna ocasión llegan a hurtarle al alto tribunal esa facultad depuradora de una manera incluso explícita. Es el caso de Polonia, en cuya Constitución el artículo 239 establece que en un plazo de dos años a partir de su entrada en vigor, las decisiones del tribunal que declaren la inconstitucionalidad de las leyes preconstitucionales sólo serán definitivas cuando se den en cuestiones de inconstitucionalidad, habiendo de ser en el resto de los casos remitidas al *Sejm* para su examen, y pudiendo la cámara rechazar la decisión del tribunal en todo o en parte, o enmendar la ley en cuestión, siempre por una mayoría de 2/3. Por el contrario, entre las Constituciones que sí atribuyen esta facultad a sus tribunales constitucionales se halla la de Eslovaquia, cuyo artículo 152 taxativamente atribuye al Tribunal Constitucional la competencia para invalidar la legislación de la antigua Federación Checoslovaca, estableciendo que ésta cesaría de ser aplicable a los 90 días de publicarse la decisión del tribunal en este sentido.

Centrándonos ya en el control de la constitucionalidad de las normas posteriores a la propia Constitución, el dato más llamativo es el del muy variado alcance de esta competencia, que obliga a hacer una gradación que arrancaría con aquellos sistemas más restrictivos en los que sólo se prevé la posibilidad de controlar la constitucionalidad de las leyes en sentido formal, y terminaría con aquellos otros que la amplían hasta alcanzar a los actos normativos provenientes del presidente de la república, del gobierno o incluso de la administración, pasando por las que permiten el control de normas de la más variada naturaleza.⁴⁷ De esta manera:

46 Véase, a modo de ejemplo, el artículo 150.2 de la Constitución rumana, que confiere al Consejo Legislativo —una suerte de órgano asesor del Parlamento en materia de creación normativa— la tarea de “examinar la compatibilidad entre la legislación [preconstitucional] con esta Constitución y formular a continuación propuestas al Parlamento o al gobierno, según proceda”, todo ello en el plazo de 12 meses a partir de su creación. O la Disposición Transitoria 2a. de la Constitución de Moldavia, que establece que “en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la presente Constitución, las comisiones parlamentarias permanentes y el gobierno examinarán la adecuación de la legislación a la Constitución, y someterán las adecuadas propuestas sobre el particular al Parlamento”.

47 Una buena guía para desenvolverse por las complejidades del sistema de fuentes del derecho

a) Las Constituciones de los entes federados son susceptibles de control en cuanto a su conformidad con la Constitución federal en Bosnia-Herzegovina (artículo 6.3.a), Rusia (artículo 125.2.b), y Yugoslavia (artículo 124.1), que no por casualidad resultan ser los únicos tres estados federales —o confederales, en el caso de Bosnia-Herzegovina— que sobreviven en la región.⁴⁸ Además, están también sujetas a control de constitucionalidad las leyes y demás actos normativos de estos entes federados en Bosnia-Herzegovina (artículo VI.3.a), en Rusia (artículo 125.2.b) en tanto que afecten a materias competencia de la Federación o de competencia compartida, y en Ucrania (artículo 150.2) por lo que hace a las leyes de la República Autónoma de Crimea.

b) Los actos emanados del Legislativo —leyes de la naturaleza que sea, y reglamentos parlamentarios— pueden ser objeto de recurso de inconstitucional en Albania (artículo 131.a), Bielorrusia (artículo 116), Bosnia-Herzegovina (artículo VI.3.a), Bulgaria (artículo 149.1.II), Croacia (artículo 125), la República Checa (artículo 87.1.a), Eslovaquia (artículo 125.a), Eslovenia (artículo 160), Estonia, Hungría, Letonia (artículo 16.1 de la Ley del Tribunal Constitucional), Lituania (artículo 105), Macedonia (artículo 110), Moldavia (artículo 135.1.a), Polonia (artículo 188.1), Rusia (artículo 125.2.a), Ucrania (artículo 150.1) y Yugoslavia (artículo 124.2): esto es, en todos los estados de la región salvo en Rumania donde, como ya se ha anticipado, únicamente son susceptibles de control previo.

en las Constituciones del Este europeo es el artículo —con ese mismo título— de Pegoraro, L., “Il sistema delle fonti giuridiche nelle Costituzioni dell’Est europeo”, *Quaderni Costituzionali*, núm. XV/1, 1995, pp. 111 a 127.

⁴⁸ A falta de análisis más solventes y minuciosos sobre el sistema constitucional ucraniano, resulta aventurado afirmar tanto que la Constitución de la República Autónoma de Crimea está sujeta al control del Tribunal Constitucional como que no lo está. Aunque el sentido común —y, sobre todo, las exigencias del principio de supremacía constitucional— así lo deberían exigir, el hecho es que el artículo 150 no menciona explícitamente esta posibilidad cuando se refiere a las competencias del tribunal, y que la misma no puede ser indubitablemente inferida de las cláusulas que atribuyen al tribunal el control de la constitucionalidad tanto de las leyes del Parlamento ucraniano como de las del Parlamento de Crimea, toda vez que el modo de gestación de la Constitución de la República Autónoma —adoptada por el Legislativo de la república y aprobada luego por el *Verkhovna Rada* ucraniano— no dan pie a su catalogación sin más, ni como ley de la república ni como ley del Estado. En todo caso, sobre los otros tres supuestos, véase nuevamente Mavcic, A., “Constitutional Courts: Models of Operation as Regards Federal States Systems”, *cit.*, nota 10.

c) Los decretos y demás actuaciones presidenciales pueden ser objeto de control en Bielorrusia (artículo 116), Bulgaria (artículo 149.1.II), Estonia, Letonia (artículo 16.5 de la Ley del Tribunal Constitucional), Lituania (artículo 105.1), Moldavia (artículo 135.1.a), Rusia (artículo 125.2.a) y Ucrania (artículo 150.1).

d) Los actos normativos de carácter general emanados de los distintos órganos del Poder Ejecutivo pueden ser objeto de control de constitucionalidad en Albania (artículo 131.c), Bielorrusia (artículo 116), Croacia (artículo 125), la República Checa (artículo 87.1.b), Eslovaquia (artículo 125.b), Eslovenia (artículo 160), Estonia, Hungría, Letonia (artículo 16.4 y 6 de la Ley del Tribunal Constitucional), Lituania (artículo 105.2), Moldavia (artículo 135.1.a), Polonia (artículo 188.3), Rusia (artículo 125.2.a) y Ucrania (artículo 150.1).

e) Los actos normativos de los entes locales pueden ser objeto de control en Albania (artículo 131.c), Bielorrusia (artículo 116), Eslovaquia (artículo 125.c), Eslovenia (artículo 160), Estonia y Letonia (artículo 16.7 de la Ley del Tribunal Constitucional).

f) Y, por fin, y como casos peculiares y no susceptibles de inserción en ninguna categoría, en Rusia pueden ser también objeto de un control constitucional específico los acuerdos entre órganos de poder de la Federación y de los entes federados, y los de estos entre sí (artículo 125.2.c), que en Macedonia lo son los convenios colectivos (artículo 110) y que el Bielorrusia se prevé el control de constitucionalidad de las normas jurídicas “de las formaciones interestatales de las que Bielorrusia forma parte”, circunloquio con el que referirse a su todavía incipiente integración con Rusia.

El parámetro con el que se coteja la pléyade de instrumentos normativos que acabamos de enumerar —el referente, en otras palabras, con el que contrastar el contenido de leyes, reglamentos, decretos y demás instrumentos normativos— es, por supuesto, la Constitución. Pero semejante obviedad no debería servir para ocultar el hecho de que en un estimable número de casos, los tribunales constitucionales del Este tienen encomendada también la tarea de depurar el ordenamiento jurídico de normas que son simplemente contrarias a la legislación vigente, simultaneando así las funciones de garante del principio de supremacía constitucional y de defensor del principio de legalidad. Este sería el caso, por ejemplo, de la Federación Yugoslava, cuya Constitución empieza

encomendando al tribunal el control de la constitucionalidad de las leyes federales y de las Constituciones republicanas, para acto seguido (artículo 124.3, 4 y 5) encargarle también la verificación de la conformidad de las leyes de las repúblicas federadas, de las disposiciones normativas emanadas de las sucesivas instancias administrativas federales, y de los estatutos de los partidos políticos y demás asociaciones con la legislación federal.

Lejos de tratarse de una competencia aislada, el control de legalidad constituye una importante atribución de los tribunales constitucionales cuando menos en los casos de Bosnia-Herzegovina (artículo VI.3.b),⁴⁹ Bielorrusia (artículo 116), Croacia (artículo 125.2), la República Checa (artículo 87.2.a, que en todo caso contempla la posibilidad de delegar esa función en el Tribunal Supremo Administrativo), Eslovaquia (artículo 125.b), Eslovenia (artículo 160), Letonia (artículo 16.3 y 4 de la ley del Tribunal Constitucional), Macedonia (artículo 110) y Polonia (artículo 188.3). Y lejos de ser una competencia más, constituye un atributo de enorme relevancia práctica y de una trascendencia teórica nada desdeñable, en la medida en que transmuta la naturaleza misma del tribunal.

Por lo que hace a la tercera de las cuestiones objeto de nuestro análisis —la de la legitimidad para iniciar un proceso de inconstitucionalidad— no resultaría exagerado decir que no hay dos países en los que la regulación sea idéntica.⁵⁰ Ensayando de nuevo una tipología, podríamos concluir que:

a) Por parte del Ejecutivo, están legitimados el presidente de la república en Albania, Bosnia-Herzegovina (donde siendo la Presidencia un órgano colegiado, la legitimidad corresponde a cada uno de sus tres integrantes), Bielorrusia, Bulgaria, la República Checa, Eslovaquia, Hungría, Letonia, Lituania, Polonia, Rusia y Ucrania; el primer ministro en Albania, Bosnia-Herzegovina, Bulgaria y Polonia; el gobierno en su conjunto en Bielorrusia, la República Checa, Eslovaquia, Eslovenia, Hun-

49 En el caso de Bosnia, el referente en virtud del cual el tribunal emite sus sentencias no viene constituido sólo por la Constitución, y ni siquiera por las leyes del país: según el artículo citado, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y las normas generales del derecho internacional público se cuentan igualmente entre los parámetros en virtud de los cuales el tribunal formará su opinión, en lo que constituye —una vez más— un caso excepcional de asunción en el orden constitucional interno de principios o normas del ámbito internacional.

50 Véase, como ejemplo, Novak, M., "Access to Constitutional Courts. The Slovenian Example", *Journal of Constitutional Law in Central and Eastern Europe*, núm. 4/1, 1997, pp. 41 a 52.

gría, Letonia, Lituania y Rusia; y uno cualquiera de sus miembros en Hungría.

b) Por parte del Legislativo están legitimadas las cámaras en cuanto tales en Bielorrusia, Eslovenia, Hungría, Letonia y Rusia; sus presidentes en Polonia y Bosnia-Herzegovina (con adición en este último caso de los vicepresidentes); un número determinado de parlamentarios equivalente a un 10% del total de miembros de la cámara en el *Sejm* polaco y en el *Verkhovna Rada* de Ucrania; a un 20% en Albania, Bulgaria, las dos cámaras de la República Checa, Eslovaquia, Lituania y las dos cámaras de la Federación Rusa; a un 25% en cada una de las dos cámaras de Bosnia-Herzegovina; a un 30% en el Senado polaco; y a un 33% en la Asamblea Nacional de Eslovenia y en Letonia; así como las comisiones parlamentarias en Hungría.

c) Por parte del Poder Judicial se hallan legitimados los tribunales supremos de Bielorrusia, Bulgaria, Eslovaquia, Hungría, Letonia, Polonia, Rusia y Ucrania; la Corte de Arbitraje en Rusia; los tribunales supremos administrativos en Bulgaria y Polonia; el Tribunal Supremo Económico en Bielorrusia; los tribunales de cuentas en Hungría y Polonia; el Consejo Nacional de la Magistratura en Polonia; los tribunales, sin más especificación, en Lituania; y el fiscal general del Estado en Bulgaria, Eslovaquia, Hungría, Letonia y Polonia. El propio Tribunal Constitucional está legitimado en Yugoslavia (artículo 127) y en Hungría, si bien en este caso sólo para el control de los tratados internacionales.

d) En cuanto a las entidades territoriales, los gobiernos locales poseen legitimación activa en relación con las normas que les conciernan en Albania, Eslovenia, Letonia y Polonia; mientras que los parlamentos de los entes territoriales constitutivos del Estado se hallan legitimados en Bosnia-Herzegovina (a instancias de un 25% de los diputados de cualquiera de las cámaras de cada entidad), Rusia (a través tanto de sus legislativos como de sus ejecutivos), y Ucrania (si bien sólo el Parlamento de la República Autónoma de Crimea).

e) El defensor del pueblo —sea cual sea su denominación puntual y sus concretas atribuciones— está legitimado en Albania, Eslovenia, Estonia, Polonia y Ucrania.

f) Por último, otros sujetos legitimados no susceptibles de incardinarse en ninguna de las categorías antedichas —salvo que se cree otra bajo el rubro, por ejemplo, de “sociedad civil”— serían los sindicatos en

Eslovenia y Polonia, los partidos políticos en Albania; las iglesias o comunidades religiosas en Albania y Polonia, y las organizaciones empresariales y profesionales en Polonia.

Como se ve, países como Albania, Bosnia, Eslovenia o Polonia cuentan a este respecto con regulaciones sumamente generosas —de “vera e propria miriade di soggetti”, califica Pegoraro el caso polaco—,⁵¹ al tiempo que otros han optado por restringir a unas pocas instituciones la capacidad de poner en marcha el control constitucional. En todo caso, siempre sería preciso tener en cuenta que no todos los sujetos legitimados lo están siempre para impugnar todo tipo de disposiciones, sino que por el contrario la panoplia de posibilidades es de una complejidad mucho mayor, y a veces hasta de una casuística difícil de aprehender.⁵²

En última instancia, no puede pasarse por alto la cuestión ya apuntada de la eficacia que se conceda a las resoluciones del tribunal o, dicho en otras palabras, de los efectos de las sentencias estimatorias de la inconstitucionalidad de una norma.

Como sería de esperar, tratándose del más alto intérprete de la Constitución, la regla general es la de que las resoluciones dictadas por los tribunales constitucionales en los recursos de inconstitucionalidad de que conozcan son definitivas e inapelables, resultan inmediatamente ejecutables y poseen eficacia *erga omnes*. Pero como casi todas las reglas a las que hemos hecho referencia, también ésta cuenta con excepciones a todos los niveles.

Las excepciones más salientes a la regla que afirma el carácter definitivo de las resoluciones que declaran la inconstitucionalidad de una norma son las que ya mencionamos respecto de Rumania al hablar del recurso previo, y respecto de Polonia al hablar del alcance del control de constitucionalidad sobre las normas preconstitucionales, casos ambos en los que se concede al Legislativo la posibilidad de vetar la resolución del tribunal y salvar la inconstitucionalidad de la norma mediante una

51 Pegoraro, L., *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, cit., nota 9, p. 81.

52 En este sentido, quizás el caso más extremo sería el que presenta la Ley del Tribunal Constitucional de Letonia, de 5 de junio de 1996, cuyo artículo 17 brinda no menos de siete listados distintos de sujetos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad, según este se refiera a leyes, acuerdos internacionales, resoluciones del Parlamento, reglamentos y otros instrumentos normativos del gobierno, actos del jefe del Estado, del presidente de la Saeima o del primer ministro, decretos, instrumentos normativos publicados por los entes locales o decisiones ministeriales.

nueva votación sobre la misma en la que se acredite una mayoría más cualificada de lo usual. En relación con el control *a posteriori* de normas postconstitucionales, en cambio, el único caso en el que esta posibilidad se hallaba contemplada es ya una reliquia del pasado: nos referimos nuevamente al caso polaco. La Ley del Tribunal Constitucional de 29 de abril de 1985⁵³ establecía que si bien las decisiones del tribunal declarando la inconstitucionalidad de disposiciones infralegales serían definitivas, las que declarasen la inconstitucionalidad de leyes del Parlamento estarían sujetas a su posterior examen por el *Sejm*. Si bien es cierto que la fórmula era ciertamente deudora de un contexto político en el que la mera existencia de un Tribunal Constitucional resultaba tan profundamente innovadora que quizás habría sido demasiado pedir que la eficacia de sus sentencias fuese idéntica a la que cabría esperar de un Estado de derecho, no lo es menos que ésta se vio reafirmada por la Ley Constitucional de 17 de octubre de 1992 —la llamada “Pequeña Constitución”—, ya bien entrados en la transición democrática, y que se halló en vigor hasta su derogación por la Constitución de 2 de abril de 1997 y la subsiguiente Ley del Tribunal Constitucional de 1 de agosto de 1997. Unas y otras excepciones —en fin— son altamente criticables, ya que el hecho de que se exija una amplia mayoría parlamentaria para anular una decisión del Tribunal Constitucional no constituye en modo alguno una garantía del principio de supremacía de la Constitución, además de atentar contra el principio básico de la igualdad entre los poderes del Estado y su igual sometimiento al control de un órgano independiente y sólo vinculado por la Constitución.⁵⁴

53 Sobre los primeros pasos del Tribunal Constitucional polaco, véase Massias, J. P., “La justice constitutionnelle...”, *cit.*, nota 27, pp. 125 a 168, y Kruk-Jarosz, M., *Conception du contrôle de la constitutionnalité de la loi dans le système politique de la RPP*, París-Aix-en-Provence, II Congreso Mundial de la AIDC, 1987.

54 Un ejemplo de la virtualidad de este mecanismo lo brinda la Sentencia del Tribunal Constitucional polaco de 12 de febrero de 1992, que anuló una ley aprobada por el Parlamento en otoño del año anterior por la que se introducían unas nuevas bases para el cálculo del derecho a la pensión de jubilación, pasando de un sistema que tenía en cuenta periodos de cotización, edad, salarios anteriores, etcétera, a un sistema fijo que no tenía en cuenta la situación del sujeto beneficiario. El tribunal entendió que la norma era inconstitucional por atentar contra el principio de igualdad, pero su resolución desató una grave crisis política. A la postre, y debido a que las dificultades financieras por las que estaba atravesando el Estado polaco hacían políticamente inviable cualquier otra solución, el Parlamento reiteró el 6 de mayo su apoyo a la norma inconstitucional, salvando así las apreciaciones que el Tribunal Constitucional había hecho respecto de su constitucionalidad.

En relación con su condición de inapelables, encontramos una excepción en el texto de la Constitución provisional albanesa de 1992 —derogada por el reciente texto de 1998—, en cuyo artículo 26 del capítulo III.A se contemplaba la posibilidad de un recurso de aclaración, para cuya interposición se concedía a las partes un plazo de 30 días. Por su parte, la Ley del Tribunal Constitucional de Lituania contempla en su artículo 62 la posibilidad de que el propio tribunal revise sus sentencias en el caso de que aparezcan nuevas circunstancias vitales que eran desconocidas en el momento de dictar la sentencia, que la norma constitucional sobre la que se sustentó la decisión fuese enmendada, o “si la sentencia no fue interpretada de acuerdo con su sentido real”.⁵⁵

Por último, y en relación a su inmediata ejecutabilidad de las decisiones del tribunal, la excepción más llamativa es quizás la de la Constitución yugoslava, que en su artículo 130 establece un auténtico doble rasero al afirmar, por un lado, que

[c]uando el Tribunal Constitucional Federal determine que hay una discrepancia entre unas determinadas disposiciones de la Constitución de una república miembro y la Constitución de la República Federal de Yugoslavia, las referidas disposiciones de la Constitución de la república miembro dejarán de ser válidas al cabo de los seis meses desde el momento en que se halló la discrepancia, salvo que la discrepancia no halla sido rectificadas en ese plazo,

afirmando a continuación que cuando la discrepancia opere entre “determinadas disposiciones de los estatutos, otras leyes o disposiciones generales y la Constitución”, aquéllas dejarán de ser efectivas en la fecha exacta en que se publique la sentencia del tribunal. Similar dualidad de criterios hallamos también en el caso de la Constitución de Eslovaquia, donde la disposición transitoria ya comentada por la que se establecía que la legislación de la antigua Federación checoslovaca cesaría de ser aplicable a los 90 días de ser declarada inconstitucional por el tribunal, se yuxtapone a la cláusula contenida en el artículo 132 en virtud de la cual las autoridades de las que emanaron las leyes, reglamentos o decretos declarados inconstitucionales dispondrán a partir de la emisión

⁵⁵ En torno a la justicia constitucional en Lituania, véase Zilyš, J., “The Constitutional Court of The Republic of Lithuania. Historical Aspects of Establishment and its Present Legal Status”, *Journal of Constitutional Law in Central and Eastern Europe*, núm. 1/2, 1994, pp. 209 a 229.

de la sentencia en ese sentido de seis meses para conformarlos a la Constitución, no deviniendo inaplicables hasta la plena consunción del citado plazo. Por su parte, la Ley del Tribunal Constitucional ruso y las Constituciones albanesa (artículo 132.2), checa (artículo 89.1), eslovena (artículo 161) y polaca (artículo 190.3) admiten, con mayor flexibilidad, la posibilidad de que la propia sentencia establezca en qué momento van a entrar en vigor sus disposiciones, si bien en Eslovenia ello habrá de ser necesariamente dentro del año siguiente a su emisión, y en Polonia dentro del plazo de 18 meses si se trata de leyes, y de 12 si se trata de otro tipo de actos normativos.⁵⁶

C. La actuación de los tribunales constitucionales en la vía incidental: la cuestión de inconstitucionalidad

Es de sobra sabido que con la comúnmente llamada cuestión de inconstitucionalidad se pretende determinar la compatibilidad o no con la Constitución de una norma de ineludible aplicación para la resolución de un proceso judicial en marcha, respecto de cuya constitucionalidad el juez ordinario tiene fundadas dudas. Este mecanismo de control se pone en marcha con el planteamiento por parte del juez ordinario de una cuestión incidental ante el Tribunal Constitucional, deteniéndose hasta su resolución el proceso en curso, y reanudándose éste sólo cuando la sentencia del alto tribunal halla dilucidado si la norma en cuestión es o no aplicable. Para la doctrina, la técnica de verificación de la constitucionalidad de una norma no es muy distinta en un recurso y en una cuestión de constitucionalidad: la gran diferencia radica en el origen, toda vez que la cuestión se plantea en el seno de un proceso real, de modo que aunque el conocimiento de dicho proceso no se refiera al Tribunal Constitucional, en el juicio de constitucionalidad necesariamente “pesará la dialéctica del caso concreto, que entra ya dentro del característico cuadro mental de la justicia”.⁵⁷

⁵⁶ El mencionado artículo incluye también la interesante previsión de que “en el caso de que las decisiones supongan cargas financieras no previstas por la ley de presupuestos, el Tribunal Constitucional fijará la fecha de su vinculatoriedad tras haber tenido conocimiento del parecer del Consejo de Ministros”. Se trata de una cláusula en la que no son difíciles de ver las consecuencias de casos como el referido en la nota anterior.

⁵⁷ García de Enterría, E., “La posibilidad jurídica...”, *cit.*, nota 34, p. 50.

En los casos en los que se contempla, la cuestión aparece normalmente referida entre las competencias específicamente asignadas al Tribunal Constitucional, como sucede en las Constituciones de Bosnia-Herzegovina (artículo VI.3.b), Bulgaria (artículo 150.2), Lituania (artículo 106), Polonia (artículo 193), Rumania (artículo 144.c) y la Federación Rusa (artículo 125.4); en otros textos constitucionales, sin embargo, se encuentra recogida entre las disposiciones relativas a la actuación y funcionamiento de los juzgados y tribunales —como sucede en la República Checa (artículo 95.2) y Estonia (artículo 152)—, entre las disposiciones generales relativas al principio de legalidad —caso de Eslovenia (artículo 156)—, enunciada en una y otra ubicación —como en los casos de Albania (artículo 134.1.e y 145.2) y Eslovaquia (artículos 130.1.d y 144.3)— o, sencillamente, recogida tan sólo en la legislación de desarrollo constitucional, como sucede en Hungría.

La regulación presenta en casi todos los textos una dicción similar, en la línea de lo que antes hemos sugerido como perfil típico de la institución, perfil que queda perfectamente reflejado en el texto de la Constitución eslovena cuando en el ya mencionado artículo 156 afirma que “en la eventualidad de que un tribunal, al decidir respecto de algún asunto, concluya que una ley que debe aplicar es inconstitucional, deberá detener el proceso y referir la cuestión de la validez constitucional de la ley al Tribunal Constitucional. El proceso original sólo podrá ser reanudado por el tribunal después de que el Tribunal Constitucional haya remitido su decisión”. En todo caso, no faltan regulaciones peculiares que en unas ocasiones restringen y en otras amplían el alcance típico de la cuestión. Entre las primeras, habría que referirse a Bulgaria, que restringe la legitimación activa a los tribunales supremos administrativo y de casación; Eslovaquia, que restringe la legitimación activa de los jueces a los casos de contradicción entre normas legales e infra-legales; Rumania, que no consiente el planteamiento de la cuestión respecto de leyes que después de haber sido declaradas inconstitucionales, fueron de nuevo refrendadas por el Parlamento al amparo de la fórmula prevista en el artículo 145.1 de la Constitución;⁵⁸ y Rusia, que circunscribe la operatividad del instituto sólo a los casos en los que la presunta

58 Véase al respecto Deleanu, I. y Vlad, M., “The Exception of Unconstitutionality as a Form of Constitutional Control in the Romanian System”, *Journal of Constitutional Law in Central and Eastern Europe*, núm. 2/1, 1995, pp. 119 a 129.

inconstitucionalidad lo sea por vulneración de los derechos y las libertades de los ciudadanos. Entre las segundas, nos encontramos con que Polonia amplía su virtualidad hasta abarcar el control de la adecuación a la Constitución, a los tratados e incluso a las leyes de todo acto normativo;⁵⁹ y que Bosnia-Herzegovina extiende el parámetro respecto del cual se emitirá el juicio no sólo a la Constitución y a las leyes del país, sino también al Convenio Europeo de Derechos Humanos, a sus Protocolos y, en general, a toda “norma general de derecho internacional público relevante para la decisión del tribunal”.

Con todo, las redacciones más peculiares son las que hallamos en Estonia y Bielorrusia, países en los que los sistemas concentrado y difuso de control constitucional parecen combinarse de una manera no demasiado clara. En el caso estoniano, el artículo 152 de la Constitución afirma que “Si una ley u otra norma legal contradice la Constitución, no será aplicada por los tribunales en la resolución de ningún caso. Si una ley u otra norma legal contradice las disposiciones y el espíritu de la Constitución, será declarada nula por el Tribunal Nacional”; mientras que en Bielorrusia el artículo 112 de la Constitución señala que

los jueces administran justicia en base a la Constitución y a otros actos normativos entendidos en consonancia con la Constitución. Si durante la tramitación de un caso concreto, el tribunal llega a la conclusión de que un acto normativo es contrario a la Constitución, tomará una decisión de acuerdo con la Constitución y elevará de la manera debida la solicitud de que se reconozca el acto normativo como inconstitucional.⁶⁰

En un contexto como este, a nadie le pasará inadvertida la posibilidad de que el tribunal ordinario decida en un sentido y de que, una vez tomada por éste la decisión “de acuerdo con la Constitución” y elevada la solicitud al Tribunal Constitucional, el parecer de éste sea de sentido contrario. La práctica de sentenciar primero y preguntar después no parece, pues, la más afortunada de las posibles.

⁵⁹ Véase al respecto Complak, K., “Controversias sobre la regulación de la cuestión de inconstitucionalidad en Polonia”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 14/15, 1996, pp. 83 a 94.

⁶⁰ Sobre el sistema judicial bielorruso, véase Pastukhov, M. y Vashkevich, A., “The Judiciary of the Republic of Belarus”, manuscrito inédito, 27 pp.

3. *Otros instrumentos de protección de los derechos fundamentales*

Como ya se ha sugerido, junto a la actividad que realizan los tribunales constitucionales con el propósito genérico de contribuir a la protección de los derechos fundamentales, algunas de las Constituciones de la región contienen cláusulas que les confieren una serie de competencias mucho más específicas que, si bien no suponen una actuación exclusivamente encaminada hacia la protección de estos derechos, pueden tener como resultado final la limitación del ejercicio de algún derecho concreto —caso del control de la constitucionalidad de los partidos políticos—, la protección del libre ejercicio de otro —caso del control de la regularidad de las elecciones—, que permiten forzar su desarrollo normativo —caso de la inconstitucionalidad por omisión—, que brindan al tribunal la posibilidad de impedir su arbitraria suspensión —caso del control sobre la declaración de los estados excepcionales— o, en última instancia, que implican al tribunal en la tarea de ampliar o velar porque no se reduzca el catálogo constitucional de derechos mediante su participación en la reforma constitucional.

A. El control de constitucionalidad de los partidos políticos

La atribución a los tribunales constitucionales de la competencia para controlar la constitucionalidad de los partidos políticos supone otorgar a un concreto derecho fundamental —el derecho de asociación— una protección especial frente a las posibles arbitrariedades de los poderes públicos, y presupone la consideración de que este derecho juega un papel particularmente importante en el establecimiento de un Estado democrático de derecho. Desafortunadamente, este tipo de previsiones también puede ser revelador de la presencia en el texto constitucional de cláusulas que proscriban la formación de determinados tipos de organizaciones políticas o, dicho de otro modo, de la existencia de límites ideológicos al pluralismo que el tribunal tiene la misión de aplicar.

Esta competencia no aparece recogida en todos los textos constitucionales que hemos analizado, y en aquéllos que sí la contemplan el tratamiento dista de ser uniforme. Así, mientras que algunas lo limitan a un control sobre la adecuación al orden constitucional de los partidos políticos (Croacia, artículo 125; República Checa, artículo 87.1.j; Eslo-

vaquia, artículo 129.4; Eslovenia, artículo 160; Moldavia, artículo 135.1.h; Polonia, artículo 188.4; y Rumania, artículo 144.i) otras amplían este control a distintas formas de asociacionismo político y social (Albania, artículo 131.e; Bulgaria, artículo 149.1.v; Macedonia, artículos 110 y 112; Rusia), mientras que en el caso de la Federación Yugoslava, se extiende no sólo al control de la conformidad de los correspondientes estatutos con la Constitución sino también a su simple legalidad (artículo 124.5). En cuanto al contenido concreto de tal competencia, habría que distinguir asimismo entre aquellas Constituciones que específicamente encomiendan a sus tribunales constitucionales —con una u otra terminología— la tarea de analizar la adecuación a la norma suprema de los estatutos, programas y funcionamiento de los partidos y/o asociaciones de carácter político (Bulgaria, Croacia, Eslovenia, Macedonia, Moldavia, Polonia y Rumania), de aquéllas otras que explícitamente les otorgan también la facultad de disolver el partido o asociación declarado inconstitucional (Albania, Croacia y Eslovenia, por mayoría de 2/3 de los magistrados), y aun de aquel tercer grupo de textos —los de la República Checa y Eslovaquia— en los que la decisión sobre la ilegalidad y disolución viene encomendada a otro órgano, correspondiéndole al tribunal tan sólo el control de la constitucionalidad de dicha decisión.

Por lo que hace a la legitimación para instar este tipo de pronunciamientos por parte del Tribunal Constitucional, son pocas las leyes de desarrollo que contienen disposiciones específicas sobre el particular, y mientras Eslovenia opta por extender la legitimidad para instar la inconstitucionalidad de un partido a cualquier persona, Rumania prefiere atribuírsela al presidente de cualquiera de las dos cámaras, previa votación favorable de la mayoría, y al gobierno —entendiendo por tal al presidente del gobierno más los ministros, según definición de la propia Constitución—.

En cuanto a la aplicación práctica de este tipo de medidas, dos sentencias de sendos tribunales merecen ser apuntadas no sólo por su contenido, sino sobre todo por las importantes consecuencias políticas que de las mismas se derivaron. Una primera sentencia sería la del Tribunal Constitucional de Bulgaria⁶¹ de 22 de abril de 1992, que falló en favor

61 Para un estudio de detalle del sistema búlgaro, véase Tchipev, T., "La Cour Constitutionnelle de la République de Bulgarie", en Milacic, S. (ed.), *La démocratie constitutionnelle...*, cit., nota 27, pp. 395 a 409.

de la constitucionalidad del Movimiento por los Derechos y las Libertades —el partido de la minoría turco-musulmana, que en aquel momento era la tercera fuerza política del país— en respuesta a un recurso presentado por medio centenar de diputados socialistas que solicitaban su ilegalización. La tesis de los recurrentes era la de que el partido era pro-turco y separatista, y que era incompatible con la Constitución en la medida en que ésta prohibía en su artículo 11.4 la formación de partidos sobre bases étnicas, raciales o religiosas —equiparando su tratamiento a aquéllos que pretendiesen la usurpación violenta del poder—, y en su artículo 44.2 la de organizaciones que pusiesen en duda la integridad territorial del país o animasen al enfrentamiento interétnico. Aunque únicamente cinco de los 12 jueces del Tribunal Constitucional estimaron que el partido no estaba empeñado en otra cosa que la defensa de los derechos humanos de un sector de ciudadanos, y que sus propuestas se movían dentro de la legalidad vigente, el voto de los otros seis jueces —uno se hallaba hospitalizado, y murió mas tarde— en favor de las tesis de los demandantes no fue suficiente para sustentar una declaración de inconstitucionalidad, toda vez que la Ley del Tribunal Constitucional búlgaro requiere el voto de al menos siete jueces para sustentar una sentencia. En todo caso, el feliz desenlace del proceso no impediría los importantes perjuicios que al partido se le ocasionaron en relación con su participación en las elecciones de octubre del año anterior.⁶²

La otra sentencia importante sobre el particular fue la pronunciada por el *primer* Tribunal Constitucional ruso el 30 de noviembre de 1992, ratificando la constitucionalidad de los decretos presidenciales de 23 de agosto del año anterior por los que —todavía bajo el efecto del intento de golpe de Estado de los días anteriores— se suspendía la actividad del Partido Comunista, se declaraba su ilegalidad y se confiscaban sus propiedades. Junto con la sentencia que pronunció sobre el referéndum en la República de Tatarstán, se trata tal vez de la sentencia más polémica de cuantas haya dictado el Tribunal Constitucional ruso, criticada tanto por sus consideraciones estrictamente jurídicas como por su alcance político, y prueba de ello es que no pudo ser publicada hasta cuatro meses

62 Para un análisis más detallado del caso, véase Flores Juberías, C., “Electoral Legislation and Ethnic Minorities in Eastern Europe: For or Against?”, en Longley, L. D. y Zajc, D. (eds.), *Working Papers on Comparative Legislative Studies III: The New Democratic Parliaments. The First Years*, Appleton, Wi, Research Committee of Legislative Specialists, 1998, pp. 297 a 318.

después de dictarse, el 18 de marzo de 1993. Si bien la sentencia no entró en el fondo del asunto de la constitucionalidad misma del partido, sino que se limitó a declarar la constitucionalidad del *ukase* presidencial para proceder a la disolución del PCUS y del PC ruso que formaba parte del anterior, declaró en cambio inconstitucional la disolución del resto de las organizaciones de base del partido, así como la inconstitucionalidad de la confiscación de todos los bienes de la organización cuya propiedad no perteneciera al Estado o no estuviera identificada.⁶³ En una nueva sentencia, el 12 de febrero de 1993, el Tribunal Constitucional ruso declararía igualmente inconstitucional la disolución del Frente de Salvación Nacional, la organización paraguas bajo la que provisionalmente se habían agrupado nacionalistas y comunistas radicales opuestos a Yeltsin, disuelta también por un *ukase* presidencial.

B. *El control de la regularidad de los procesos electorales y referendarios*

Con una u otra dicción, el derecho a la participación política se halla recogido en todas las Constituciones de las nuevas democracias de la Europa Central y Oriental y, con él, su corolario más cualificado: el derecho a participar en referéndums y elecciones de cualquier tipo, bien como elector, bien como candidato.

En principio, la atribución al órgano de control constitucional de específicas competencias en orden a garantizar la constitucionalidad de los procesos electorales y referendarios podría ser tachada de ociosa. La adecuación a las exigencias constitucionales de las leyes electorales es siempre susceptible de verificarse por la vía ordinaria del recurso de inconstitucionalidad, la legalidad de los decretos de convocatoria y demás disposiciones de rango infralegal debería ser verificada por los tribunales ordinarios, y —por fin— las concretas violaciones del derecho a elegir y a ser elegido que se verificasen con ocasión del proceso electoral podrían en última instancia ser resueltas por la vía del amparo. Al fin y al cabo, el derecho al sufragio es uno más —por importante que sea— de los derechos cuya tutela constitucional está encomendada al tribunal, y las vías ordinarias de defensa de la constitucionalidad deberían ser

⁶³ Véase un comentario sobre el particular en la *East European Constitutional Review*, núm. 1/4, 1992.

suficiente para dotar de plenas garantías al mismo —y a cualesquiera otros—.

A pesar de ello, nos hallamos ante una de las atribuciones que con más frecuencia encontramos deferidas al ámbito competencial de los tribunales constitucionales, pues no menos de diez países de la región —Albania, Bulgaria, Croacia, la República Checa, Eslovaquia, Eslovenia, Lituania, Moldavia, Rumania y Yugoslavia— la recogen expresamente en sus articulados constitucionales.

Dejando aparte justificaciones de índole simbólica y política —¿resultaría compatible con la *majestad* del cargo que la elección de todo un presidente de la república pudiera ser anulada por un *simple* órgano jurisdiccional? ¿No resultaría políticamente arriesgado dejar una facultad tan relevante en manos de una judicatura que aún no ha interiorizado por completo los nuevos valores democráticos?— existen razones jurídicas que podrían explicar esta aparente redundancia.

La primera es que —como ya se ha expuesto— no todas las Constituciones de la región admiten la vía del amparo para la defensa de los derechos constitucionales, y entre las que no lo hacen se cuentan varias de las que sí recogen de manera explícita la atribución a la que nos estamos refiriendo. Se trataría de Bulgaria —que encomienda a su tribunal el control de la legalidad de la elección del presidente, del vicepresidente y de los miembros de la Asamblea Nacional (artículo 149.1.VI y VII)—, Lituania —que le encarga el control de la violación de las leyes electorales con motivo de las elecciones presidenciales o parlamentarias (artículo 105.2.1)—, Moldavia —que le encarga confirmar el resultado de elecciones presidenciales, parlamentarias y referéndums (artículo 135.1.e)—, y Rumania, donde además de supervisar la celebración y proclamar los resultados de las elecciones presidenciales (artículos 82.1 y 144.d) y de los referéndums (artículo 144.g) —pero no de las elecciones parlamentarias—, la Corte Constitucional verifica también el cumplimiento de las condiciones para el ejercicio de la iniciativa legislativa popular (artículo 144.h). Ello permitiría pensar que nos hallamos ante una vía especialmente cualificada para que electores, candidatos y partidos pudiesen defender su derecho de participación electoral, tanto más importante cuanto que se halla inserta en un contexto en el que otros derechos carecen de esa especial protección; pero una mirada más atenta a las leyes que regulan el funcionamiento de los respectivos tribunales

constitucionales, y sobre todo a las leyes electorales en vigor,⁶⁴ obliga a formarse una opinión un tanto más matizada. Y es que no en todos los países referidos la legitimación activa se extiende lo suficiente como para poder justificar la afirmación de que nos hallamos ante un mecanismo de protección de los derechos fundamentales: mientras que en Moldavia (artículo 60.2 de la Ley Electoral de 14 de octubre de 1993) la Corte Constitucional recibe junto con la documentación remitida por la Comisión Electoral Central un listado de todas las quejas formuladas por los ciudadanos a lo largo del proceso en cada uno de los distritos, tanto en Bulgaria (artículo 94 de la Ley Electoral de 20 de agosto de 1991) como en Rumania (artículo 24 de la Ley de Elecciones Presidenciales de 16 de julio de 1992) la legitimación para instar la actuación del tribunal se proyecta sólo sobre los candidatos concurrentes y las direcciones de los partidos, y en Lituania queda restringida —más aún de lo que es ordinario— al presidente y al *Seimas* por lo que hace a las elecciones legislativas, y sólo a la cámara por lo que respecta a las presidenciales.

Idéntica heterogeneidad de soluciones hallamos entre los países que específicamente asignan esta competencia a sus tribunales constitucionales después de haberles conferido también la resolución de los recursos de amparo. Así, mientras que las leyes de Croacia, la República Checa y Eslovenia se hallan entre las que contemplan la legitimación activa con amplitud,⁶⁵ las de Albania, Eslovaquia y Yugoslavia guardan silencio sobre el particular⁶⁶ lo que obliga, nuevamente, al juicio matizado que

64 Véase un compendio —no del todo actualizado— de éstas en Nix, S. B. (ed.), *Election Law Compendium of Central and Eastern Europe*, Kiev, IFES, 1995.

65 En Croacia, el tribunal controla la constitucionalidad y la legalidad de los procesos electorales y referendarios (artículo 125), a instancias de los partidos políticos, de los candidatos o de colectivos que sumen al menos 100 electores o el 5% de los electores de una circunscripción. En la República Checa, resuelve en última instancia los recursos relativos a la regularidad de las elecciones de diputados y senadores (artículo 87.e), así como los relativos a elegibilidades e incompatibilidades (artículo 87.f) a instancia de candidatos y partidos. Por último, el tribunal esloveno posee competencia para resolver recursos contra las decisiones la Asamblea Nacional proclamando el resultado de las elecciones parlamentarias (artículo 82) a instancias de cualquier candidato o representante de partido, así como para verificar la constitucionalidad de las convocatorias referendarias, a instancias de la Asamblea Nacional.

66 En Albania, los artículos 131.g y h) de la Constitución confieren al tribunal el control, respectivamente, de las “cuestiones relativas a la elección y a la incompatibilidad en el ejercicio de sus funciones del presidente de la república y de los diputados, así como la verificación de su elección” y de “la constitucionalidad de los referéndums y de sus resultados”. En Eslovaquia, el tribunal tiene encomendada la verificación de la conformidad con la Constitución y con la ley de

antes habíamos anticipado: la atribución al Tribunal Constitucional de la competencia para verificar en última instancia la regularidad de los procesos electorales y referendarios debería contarse entre las competencias encaminadas a la plena garantía de los derechos fundamentales sólo en aquellos casos en los que la legitimación para instar su actuación se extiende generosamente entre los actores del proceso electoral (partidos, candidatos y, naturalmente, ciudadanos), pero habría más bien de ser vista como una suerte de instrumento de presión política o como un mero instrumento para la resolución de los conflictos interinstitucionales en los casos en los que la legitimidad queda restringida a esas concretas instituciones.

C. *El control de la inconstitucionalidad por omisión*

Al hablar de inconstitucionalidad por omisión aludimos a “la falta de desarrollo por parte el Poder Legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación”.⁶⁷ Este tipo de control constituye una facultad directamente relacionada con la eficacia del texto constitucional, cuya virtualidad en la tarea de protección de los derechos constitucionales no precisa de mayores argumentos: basta con contemplar cualquiera de los textos a los que estamos refiriéndonos, para encontrar en él docenas de remisiones a derechos y libertades —sobre todo, de contenido social— que se ejercerán “en los terminos previstos por la ley”. En casos como éstos, al tribunal se le permite traspasar el carácter meramente declarativo de sus resoluciones para convertirlas en resoluciones constitutivas, ya que junto a la declaración de omisión, la sentencia constitucional contendrá un mandato dirigido al órgano culpable de la omisión para que en el plazo y en el sentido que señale proceda a corregirla.

las elecciones parlamentarias y locales (artículo 129.1 y 2), y resuelve los recursos contra el resultado de los referéndums que se celebren (artículo 129.3). En Yugoslavia, controla el respeto a los derechos con ocasión de los procesos electorales federales (artículo 124.9).

⁶⁷ Fernández Rodríguez, J. J., *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho comparado. El caso español*, Madrid, Civitas, 1998.

Pese a su trascendencia y su potencialidad transformadora, los argumentos en su contra⁶⁸ parecen haber sido en todas partes de mayor peso, hasta el punto de que el recurso sólo aparece recogido en el caso Hungría, y no a nivel constitucional, sino meramente legislativo.⁶⁹ Según la Ley XXXII/1989 de 19 de octubre, reguladora de la justicia constitucional —de gestación simultánea, en todo caso, a la de la propia Constitución— el Tribunal Constitucional húngaro cuenta entre sus competencias con la de declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del legislador, la legitimación para la puesta en marcha de este recurso se extiende a cualquier ciudadano por medio de la llamada *actio popularis*, pudiendo ser activado también a instancias del propio tribunal, y la resolución declarativa de la omisión instará al órgano culpable de la misma a corregirla en el plazo que en la propia sentencia se le conceda.⁷⁰

D. *La intervención con motivo de la declaración de los estados excepcionales*

Algunos países de la región incluyen entre las competencias que encomiendan a sus tribunales constitucionales la de controlar la constitucionalidad de la decisión de proclamar alguno de los estados excepcionales previstos en su articulado, o la de las medidas subsiguientemente

⁶⁸ *Ibidem, cit.*, pp. 164 a 182.

⁶⁹ Quede constancia, en todo caso, de que el mecanismo estuvo operativo también en Polonia durante el periodo de vigencia de la Ley de 29 de abril de 1985, esto es, entre 1986 y 1997. Según datos de Complak, en los ocho primeros años de ese periodo el Tribunal Constitucional dictó 23 sentencias de inconstitucionalidad por omisión, de las que 19 se refirieron a omisiones del *Sejm* y cuatro a omisiones del Consejo de Ministros. Véase Complak, K., “Controversias sobre la cuestión...”, *cit.*, nota 59, p. 86.

⁷⁰ En sus casi diez años de existencia, el Tribunal Constitucional húngaro ha hecho abundante uso de este mecanismo. Una de las primeras y más trascendentales decisiones emitidas al amparo de esta competencia fue la Sentencia 37/1992 (VI. 8) AB, en la que declaró que el Parlamento había incumplido la obligación de legislar que le imponía el artículo 61.4 de la Constitución en materia de control de la radio y la televisión públicas, en orden a la emisión de licencias para la radiodifusión privada y para evitar monopolios informativos, emplazándolo a que lo hiciese en un plazo de seis meses. En esa ocasión, el tribunal reafirmaría su competencia “para iniciar de oficio la determinación de la omisión inconstitucional del Legislativo a la hora de cumplir con sus deberes y para instruir al Legislativo a que lo haga en un periodo de tiempo determinado por el tribunal”, apuntando como en el presente caso “la falta de acción inhibe la realización de un derecho fundamental que posee un papel preeminente en el funcionamiento de una sociedad democrática” (véase el texto íntegro de la sentencia en *East European Case Reporter* núm. 2/1, 1995, pp. 27 a 36).

adoptadas por los poderes del Estado, para evitar que las mismas puedan vulnerar los derechos y las libertades fundamentales más allá de los límites tolerados en el propio texto constitucional para esas circunstancias.

Hacer un listado exhaustivo de los ordenamientos en los que esa posibilidad existe resulta comprometido, toda vez que —como ya se ha apuntado— no son pocas las Constituciones que permiten a sus tribunales controlar la constitucionalidad de disposiciones infralegales, entre las que razonablemente cabría entender incluidas las decisiones parlamentarias o los decretos presidenciales por los que estos estados fuesen declarados. Así, un ejemplo de atribución al Tribunal Constitucional de esta facultad lo podríamos encontrar en la —por otra parte, poco modélica— Constitución bielorrusa de 1996, cuyo artículo 84.20 confiere al presidente la capacidad para declarar por decreto el estado de emergencia, atribuyendo más tarde al Tribunal Constitucional la capacidad “para juzgar acerca de si las leyes, los decretos, *los decretos presidenciales*, los acuerdos internacionales y demás compromisos de la República de Bielorrusia se hallan en conformidad con la Constitución y con los acuerdos internacionales ratificados por la República de Bielorrusia” (artículo 116).⁷¹

Así las cosas, sólo en el caso húngaro hallamos expresamente recogida la competencia del Tribunal Constitucional para participar en la fiscalización de la declaración de los estados excepcionales, si bien en este caso la intervención del tribunal es bien marginal y, además, se verifica tan sólo mediante el concurso de su presidente. En principio, la Constitución húngara confiere a la Asamblea Nacional en sus artículos 19.g), h) e i) la competencia para declarar los tres estados excepcionales de “guerra”, “excepción” y “emergencia”, para a continuación especificar que ante la imposibilidad de que la Asamblea lo hiciese por no hallarse reunida y no poder ser convocada, la declaración correspondería al presidente de la república. En ese caso, la apreciación de que la Asamblea no puede en efecto ejercer sus competencias en la materia debe ser hecha conjuntamente por el presidente de la cámara, el presidente del Tribunal

71 La cursiva es nuestra. Conste —una vez más— que lo antedicho constituye un mero ejemplo de fórmula de atribución de competencias para la garantía de los derechos al Tribunal Constitucional, y en modo alguno un alegato en favor de las bondades del texto constitucional bielorruso en lo que hace a los sistemas de garantía de los derechos, extremo que ya hemos criticado en algún otro lugar de este trabajo y, más extensamente, en Flores Juberías, C., “VII. *Post Scriptum*: la Constitución bielorrusa de 1996”, en Flores Juberías, C. (dir.), *Las nuevas instituciones políticas de la Europa Oriental*, cit., nota 6, pp. 710 a 717.

Constitucional y el primer ministro (artículo 19/A.3), correspondiéndole en todo caso a la propia Asamblea la confirmación *a posteriori* de la decisión adoptada y de las subsiguientes medidas. Como se ve, una muy magra competencia la del Tribunal Constitucional.

E. La participación en los procesos de reforma constitucional

No es difícil coincidir con Spirovski⁷² cuando afirma que “la evaluación de la constitucionalidad de una reforma constitucional es probablemente la más poderosa competencia de un Tribunal Constitucional que podemos imaginar”, tampoco cuando argumenta que “este poder de los tribunales constitucionales plantea serios problemas de justificación”.⁷³ La idea de permitir la participación de los tribunales constitucionales en los procesos de reforma constitucional puede inducir, en principio, a una cierta perplejidad. Éstos —se podría argumentar— existen no para la defensa de unos principios, derechos o instituciones genéricos, sino para garantizar la plena vigencia de aquellos efectivamente recogidos en un momento dado, en una Constitución dada. Desde esta perspectiva, su concurso en los procesos encaminados a modificar el referente normativo al que han de ajustar su actividad podría parecer un contrasentido.

Pero sucede que en no pocos casos, las Constituciones de los países del Este contienen cláusulas cuyo contenido se desea mantener al resguardo de todo intento de reforma, aparte de especialidades procedimentales en cuanto a la reforma constitucional que establecen distintas vías —de mayor o menor complejidad— para la reforma de unos u otros aspectos del texto constitucional. Aquellas cláusulas y estas especialidades parecen, así, brindar una base para la valoración de la constitucionalidad —material por un lado, formal por otro— de la reforma constitucional, terreno en el que, esta vez sí, debemos suponer competente al Tribunal Constitucional.

Los casos en los que las Constituciones de la zona aluden a esta posibilidad son tres.⁷⁴

⁷² Spirovski, I., *The Role of Constitutional Courts in the Building of the Constitutional Democracy*, Rotterdam, 12 al 16 de julio de 1999, Ponencia presentada al V Congreso Mundial de la International Association of Constitutional Law, p. 11.

⁷³ *Idem*.

⁷⁴ Aunque podrían ser cuatro, si trajésemos a colación el artículo 130 de la supuestamente derogada Constitución bielorrusa de 1994, en el que se declaraba que “El Tribunal Constitucional

Uno es el que se recoge en el artículo 141.2 de la Constitución de Moldavia, en donde —después de haber atribuido la iniciativa de reforma a un mínimo de 200.000 electores, a un tercio de los miembros del Parlamento, al presidente de la república y al gobierno— se señala que los proyectos de reforma constitucional precisarán del visto bueno de al menos cuatro de los seis jueces de la Corte Constitucional antes de su remisión al Parlamento. Aunque la Constitución no especifica si se trata de un juicio de oportunidad o de legalidad —se limita a exigir que el proyecto sea remitido “*cu avizul Curtii Constitutionale*”— la dicción del artículo inmediatamente siguiente da una más que probable pista de las intenciones del constituyente. Según el apartado primero del artículo 142 las previsiones constitucionales relativas a la soberanía, la independencia, la unidad y la neutralidad del Estado sólo pueden ser revisadas por la vía extraordinaria del referéndum —y no por la ordinaria, que exige el voto de los dos tercios del Parlamento—, mientras que según el 142.2 no cabe en manera alguna la reforma de las disposiciones relativas a los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos si de ella resulta su supresión o el debilitamiento de sus garantías. Así las cosas, es razonable pensar que la intervención de la Corte en el proceso de reforma constitucional deberá girar en torno a estas dos disposiciones, negando su visto bueno a las iniciativas que ignoren las exigencias procedimentales que recoge el 142.1, o que vulneren la cláusula de intangibilidad que en materia de derechos y libertades fija el 142.2.

Un segundo caso —muy similar— es el que hallamos en la Constitución de Rumania. Su artículo 148 recoge un catálogo inusitadamente largo de cláusulas de intangibilidad entre las que se menciona la reforma de las disposiciones relativas al carácter nacional, independiente, unitario e indivisible del Estado, a la forma republicana de gobierno, a la integridad territorial, a la independencia de la justicia, al pluralismo político, a la lengua oficial y a los derechos y sus garantías —si la reforma tiene por resultado la supresión de uno u otras—. Así las cosas, cuando el artículo 144.a atribuye a la Corte Constitucional el control “de oficio,

estará legitimado para formular propuestas al *Soviet* Supremo en cuanto a la necesidad de efectuar enmiendas o llevar a cabo adiciones a la Constitución y respecto de la adopción o la enmienda de leyes. Tales propuestas habrán de ser forzosamente consideradas por el *Soviet* Supremo”. Salta a la vista que nos hallamos ante un caso evidente de lo que un párrafo más arriba hemos llamado “contrasentido”.

sobre las iniciativas de revisión de la Constitución”, es inevitable pensar —como en el caso moldavo, tan similar en otras ocasiones— que la actuación de la Corte habrá de ceñirse a la salvaguarda de estas cláusulas. En todo caso no estaría de más apuntar que el número de estas cláusulas resulta tan elevado, y —sobre todo— que sus perfiles son tan elásticos que a la postre la Corte Constitucional podría quedar por medio del artículo 144.a convertida en una suerte de poder constituyente-constituido, dotado de un derecho absoluto de veto sobre prácticamente cualquier iniciativa de reforma constitucional.

Por último, nos encontraríamos con el caso de la Constitución ucraniana de 1996, que presenta unos perfiles similares, aunque de más sencilla interpretación. De entrada, la cláusula de intangibilidad contenida en su artículo 157 es mucho menos pretenciosa que las recogidas en los textos moldavo y rumano, y se limita a declarar que “[L]a Constitución de Ucrania no será reformada si la reforma prevé la abolición o la restricción de los derechos y libertades del hombre o del ciudadano, o si está encaminada a la liquidación de la independencia o a la violación de la integridad territorial de Ucrania”. Pero sobre todo, lo que resulta más clarificador de cara a interpretar el papel del Tribunal Constitucional en el proceso de reforma constitucional es que la disposición en la que se requiere su concurso —el artículo 159— especifica de manera expresa que éste se habrá de verificar en el momento inmediatamente previo a la remisión de la iniciativa a la *Verkhovna Rada* y que habrá de referirse “a la conformidad del proyecto de ley con las exigencias del los artículos 157 y 158 de esta Constitución”.⁷⁵ Queda claro, pues, que la intervención del tribunal no podrá comportar otra cosa que un juicio sobre la vulneración o no de las cláusulas de intangibilidad presentes en la Constitución —de las que, como se ha dicho, es columna vertebral la tabla de derechos y libertades—.

⁷⁵ El artículo 158 se limita a prohibir que el Legislativo debata por segunda vez una propuesta de reforma previamente fracasada hasta que haya transcurrido un año desde la decisión desestimatoria, y que el Legislativo reforme una misma disposición constitucional más de una vez en la misma Legislatura. Por lo demás, tanto la Constitución ucraniana (artículo 157 *in fine*), como la rumana (artículo 148.3) y la moldava (artículo 142.3) prohíben la reforma constitucional durante la vigencia de los Estados excepcionales. Aunque damos por sentado que la apreciación de esta circunstancia deberá caer también dentro del ámbito de competencia del Tribunal Constitucional, dado que el margen de discrecionalidad en la apreciación será escaso, la conflictividad debería de serlo también.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

Al dotarse de una nueva Constitución, los países del Centro y del Este de Europa van a proclamar extensas listas de derechos fundamentales —en unos casos directamente aplicables, en otros, necesitados de una legislación de desarrollo— y van a encomendar su interpretación y su defensa a instituciones como los tribunales constitucionales que eran completamente novedosas para algunos, y respecto de las que apenas se tenían referentes remotos en otros.

Pese a su recientísima creación, estos tribunales son el resultado último de la evolución doctrinal verificada a partir de la segunda mitad de este siglo, y contienen en su estructura y funciones rasgos característicos de los que en otra época fueron sistemas exclusivamente difusos o exclusivamente concentrados. Por lo que hace a la primera, en ellos llama la atención el peculiar estatuto jurídico de sus miembros, que se manifiesta a menudo en listados de requisitos para ser elegidos, regímenes de incompatibilidades, causas de cese, etcétera, mucho más estrictos que los de sus homólogos occidentales; pero también en redacciones menos cuidadas y más ambiguas y, por ende, más susceptibles de peligrosas interpretaciones que pongan en peligro el objetivo final que con su redacción se pretendía, que no es otro que el de asegurar la independencia e imparcialidad de los magistrados y del tribunal en su conjunto. En cuanto a la segundas, si se ha dicho que amplias eran las declaraciones de derechos, amplios son también los instrumentos previstos por las Constituciones para su protección.

Así, hemos hecho referencia cumplida al control subjetivo que se ejerce a través del recurso de amparo, resaltando lo criticable que resulta si todos los textos constitucionales califican al tribunal como el máximo intérprete de la Constitución, no todos lo conviertan en la última instancia jurisdiccional en la protección de los derechos y libertades que reconocen. Sin perjuicio de lo anterior, también hemos querido resaltar en favor de aquellas Constituciones que sí prevén el recurso de amparo, la amplia legitimación que habitualmente conceden, permitiendo el acceso a todo titular de un derecho lesionado —sea persona física o jurídica—, extendiéndola en algunos casos a instituciones como el defensor del pueblo, e incluso llegando a conferirla a cualquier persona que tuviese conocimiento de la violación de un derecho fundamental.

Junto a este control subjetivo, todas las Constituciones analizadas han previsto también fórmulas de control objetivo de la constitucionalidad, mediante las que se posibilitaba la supervisión de la adecuación de toda norma jurídica —y a menudo no sólo de las leyes emanadas del Parlamento, sino incluso de disposiciones reglamentarias y hasta de actos emanados de las colectividades locales— a las exigencias constitucionales. Hemos comprobado cómo las resoluciones sobre este tipo de controversias no se limitan en la mayor parte de los casos a ser meramente declarativas, sino van más allá, hasta convertirse en resoluciones constitutivas. Pero no nos ha pasado inadvertido el hecho de que en algunos casos se rompa la fuerza vinculante que dichas resoluciones deben necesariamente tener, para permitir al Parlamento que por meros criterios de oportunidad política pueda salvar la objeción de inconstitucionalidad levantada por el tribunal.

Por último, hemos analizado también los perfiles de una serie de instrumentos que, si bien no están concebidos con el expreso propósito de dar protección a los derechos fundamentales, son mediante su utilización susceptibles de dar como resultado dicha protección. Es el caso del recurso de inconstitucionalidad por omisión —novedoso para quienes sólo tengan en mente un Tribunal Constitucional clásico—, o de las importantísimas atribuciones que se derivan del poder para decretar la disolución de los partidos políticos o, en fin, de la legitimación para promover o participar en la reforma del texto constitucional o en la declaración de un estado excepcional. Competencias todas ellas que nos refuerzan en la tesis de que en la Europa del Este los tribunales constitucionales han venido siendo contemplados —para bien o para mal— como mucho más que unos meros garantes del principio de supremacía constitucional.

Llegados a este punto, sólo resta señalar una vez más la importancia que la labor de estos tribunales ha adquirido en sus pocos años de vida, y recordar que a pesar de sus carencias —de medios materiales, de experiencia en su labor, de preparación personal, y hasta de independencia— con sus frecuentes y a veces arriesgados enfrentamientos con instituciones normalmente más poderosas, pero a menudo menos comprometidas con el Estado de derecho, han contribuido como pocos a la consolidación de los derechos y las libertades en las nuevas democracias de la Europa del Este.

