

## EL TRIBUNAL SUPREMO DE LA INDIA COMO ÓRGANO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL. APUNTES INTRODUCTORIOS\*

Marco OLIVETTI\*\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El Tribunal Supremo y la Constitución india*. III. *La regulación constitucional del Poder Judicial*. IV. *Composición del Tribunal Supremo y estatus de sus miembros*. V. *Funciones del Tribunal Supremo*. VI. *Funciones de “justicia constitucional” del Tribunal Supremo (y de otros jueces)*. VII. *Características del sistema indio de justicia constitucional*. VIII. *Judicial review y revisión constitucional*. IX. *Conclusiones*.

### I. INTRODUCCIÓN

Entre los procesos evolutivos que atraviesan el constitucionalismo en el presente cambio de milenio puede observarse, sin duda, la importancia cada vez mayor que van asumiendo aquellas experiencias constitucionales que durante largo tiempo se han venido considerando, a veces equivocadamente, periféricas. Si al final de la “guerra fría” los lugares en los que el constitucionalismo liberal-democrático se había consolidado (y, como consecuencia, los lugares en los que éste se elaboraba) coincidieran todavía con Europa occidental y América del Norte, los dos decenios transcurridos desde el “fantástico 89”, tras el final del “siglo breve”, han visto el surgimiento de nuevos centros de irradiación de la cultura constitucional. No se trata sólo de la recepción en nuevos países del modelo

\* Traducido por Francisco M. Ruiz-Risueño Montoya, doctorando de derecho constitucional en la Universidad Autónoma de Madrid.

\*\* Catedrático de Derecho constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Foggia.

constitucional liberal-democrático que hunde sus raíces últimas en las revoluciones de finales del siglo XVIII, sino que debe aceptarse, por el contrario, que aunque sea todavía en forma embrionaria, nuevas “superpotencias constitucionales” van configurándose en la era de la globalización.<sup>1</sup> El diálogo cada vez más intenso entre los estudiosos del derecho y entre los jueces procedentes de diversas culturas y experiencias jurídicas (un diálogo en el que el doctor Héctor Fix-Zamudio, a quien estas páginas quieren servir de homenaje, ha desempeñado un papel de gran importancia) y los nuevos medios de comunicación telemática facilitan la circulación de los modelos y de las soluciones a los problemas jurídicos (y, en lo que aquí nos interesa, constitucionales) de la aldea global.

En este complejo escenario, junto con América Latina, Asia va configurándose como un laboratorio constitucional de gran interés. Cierto, la contribución general de los Estados de aquel continente al derecho constitucional son, hasta el momento, muy inferiores a la que sus sistemas económicos han aportado a la economía mundial, y, además, la etapa de imitación y de crítica algo pasiva del constitucionalismo occidental no parece haber concluido todavía. Sin embargo, no debe dejar de atenderse a los elementos de novedad,<sup>2</sup> que de forma inevitable se fortalecerán en las próximas décadas y que terminarán por modificar las experiencias que los estudiosos del derecho constitucional comparado toman como punto de partida de sus análisis y de sus construcciones teóricas. Un puesto notable en este contexto corresponde sin duda a la India, a la que justamente puede considerarse pionera de la democracia pluralista en el Sur del mundo, donde ha constituido y sigue constituyendo el desmentido viviente al difundido lugar común, según el cual el constitucionalismo liberal-democrático sería una “mercancía de lujo”, que un pueblo y un Estado sólo podrían permitirse una vez consolidado un alto nivel de vida.

## II. EL TRIBUNAL SUPREMO Y LA CONSTITUCIÓN INDIA

En la arquitectura constitucional de la “democracia más grande del mundo” construida por los padres constituyentes de finales de los años

<sup>1</sup> Entre éstas debe seguramente mencionarse Canadá y Sudáfrica, además de la India, a quien se dedica este ensayo y, en el contexto latinoamericano, México.

<sup>2</sup> El principal lo ha supuesto hasta ahora el conocido debate sobre los *Asian Values*, sobre el cual véase, por ejemplo, Barr, M. D., *Cultural Politics and Asian Values. The Tepid War*, Nueva York, Routledge, 2002.

cuarenta,<sup>3</sup> el Tribunal Supremo ocupa un puesto de absoluta relevancia. Quizá sería excesivo sostener que se trata de un puesto “central”. Esta afirmación tomaría en serio su papel de intérprete último de la Constitución,<sup>4</sup> pero infravaloraría excesivamente el peso que el sistema constitucional indio atribuye al primer ministro y al Parlamento, así como la importancia estratégica del sujeto colectivo que desempeñó el papel de “comadrona” de la India independiente y que continuó guiando sus destinos durante los años siguientes, aunque progresivamente en menor medida: el partido del Congreso.

Con todo, la historia constitucional de los sesenta primeros años de la India independiente<sup>5</sup> sería incomprensible sin tener en cuenta el papel desempeñado en ésta por el Tribunal Supremo y la dialéctica establecida por éste con el circuito político de decisión. Si bien en los últimos años el papel público del Tribunal parece haberse rebajado —tras los fragores del desencuentro épico con la primer ministro Indira Gandhi durante los años sesenta y setenta y el “giro populista”<sup>6</sup> realizado con la *public interest litigation*<sup>7</sup> en

<sup>3</sup> La Constitución de la Unión India fue elaborada por una Asamblea Constituyente inicialmente elegida (mediante sufragio limitado e indirecto) por todos los dominios indios de la Corona británica, pero después sólo operativa para la Unión India desde el momento de su independencia (14 de agosto de 1947). El 29 de agosto de 1947, la Asamblea nombró un Comité de redacción bajo la presidencia del doctor Ambedkar y el 26 de noviembre de 1949 aprobó la nueva Constitución (sobre la significativa figura de Ambedkar, consúltese Jaffrelot, C., *Dr. Ambedkar. Leader intouchable et père de la Constitution indienne*, París, Presses de Science Po, 2000). La Constitución entró en vigor el 26 de enero de 1950. En el escenario del constitucionalismo asiático, el recurso a una asamblea constituyente para la elaboración de una carta constitucional supone más la excepción que la regla.

<sup>4</sup> La definición del Tribunal Supremo como *ultimate interpreter* de la Constitución fue enunciada por el magistrado Bhagwati en la decisión *State of Rajahstan vs. Union of India*, en AIR 1977 SC 1361 a 1413.

<sup>5</sup> El trabajo más completo sobre la historia constitucional india reciente es el de Austin, G., *The Indian Constitution. Cornerstone of a Nation*, Delhi, Oxford University Press, 1966, reimpresión 2004. Para una reconstrucción histórica más general y descriptiva véase Saharay, H. K., *Indian Legal and Constitutional History*, Calcuta, New Central Book Agency, 1985.

<sup>6</sup> Para esta lectura de la *public interest litigation*, véase Mehta, P. B., “India’s Judiciary”, en Kapur, D. y Mehta, P. B. (coords.), *Public Institutions in India*, Delhi, Oxford University Press, 2005, p. 167.

<sup>7</sup> Sobre la cual *cfr.* Desai, A. K. y Muralidhar, S., “Public Interest Litigation: Potential and Problems”, en varios autores, *Supreme but not infallible. Essays in honour of the Supreme Court of India*, Delhi, Oxford University Press, 2000, pp. 159 y ss.

los años ochenta—, no es quizá excesivo afirmar que lo que caracteriza al sistema constitucional indio en el no exultante panorama de las democracias constitucionales fuera del espacio cultural euro-occidental, no es sólo la regularidad y continuidad con la que se ha desarrollado la “vida democrática” de la Unión India (con la única excepción —rápidamente resuelta— del estado de emergencia declarado a mitad de los años setenta),<sup>8</sup> sino también la autoridad y la fuerza con las que el Poder Judicial y, en particular, su órgano de vértice (el Tribunal Supremo) han actuado en defensa y salvaguardia de las instituciones democráticas y de las limitaciones constitucionalmente impuestas a éstas.<sup>9</sup>

### III. LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DEL PODER JUDICIAL

La Constitución india, conocida como ejemplo de Constitución “larga” e hiperdetallada,<sup>10</sup> también es así a la hora de regular el Poder Judicial y, dentro de éste, el Tribunal Supremo. El Poder Judicial no sólo está regulado al detalle en la Constitución, sino que la ley fundamental ha sido completada y modificada en diversas ocasiones por distintas leyes de revisión constitucional, algunas de las cuales muy relevantes para el aspecto más importante de los que se ocupa este escrito: el juicio de constitucionalidad de las leyes y sus límites.

La carta constitucional se ocupa del Poder Judicial fundamentalmente en tres capítulos, colocados en dos partes distintas del texto constitucional.

<sup>8</sup> Sobre dicho periodo, véase Austin, G., *Working a Democratic Constitution. The Indian Experience*, Nueva Delhi, pp. 293 y ss.

<sup>9</sup> De esto no debe en ningún caso deducirse un juicio positivo sobre la eficiencia, en términos generales, del Poder Judicial que, por el contrario, participa de los mismos defectos de ineficiencia y corrupción que el resto de poderes, como observa P. B. Mehta, *op. cit.*, nota 6, p. 160, quien nos informa que en 2005 estaban pendientes de decisión ante los jueces indios 20 millones de casos y 3,5 millones ante los tribunales superiores estatales. El mismo Mehta subraya la paradoja de la Judicatura india, institución a un tiempo de grandísima influencia y de enorme ineficiencia.

<sup>10</sup> Majeed, A., *Republic of India*, en Kincaid, J. y Tarr, A. G. (coords.), *Constitutional Origins, Structures and Change in Federal Countries*, Montreal & Kingston, McGill-Queen’s University Press, 2005, p. 181, la define como “la más larga del mundo” (ésta es una reivindicación común de muchos estudiosos indios: véase, por ejemplo, Joshi, G. N., *The Constitution of India*, 2a. ed., Londres, MacMillan, 1961, p. VII) y subraya que ésta “es de hecho un código jurídico detallado que comprende todos los aspectos más importantes del sistema constitucional y administrativo de la India”.

El Tribunal Supremo está regulado en la parte IV de la Constitución (relativa a la Federación o “Unión”), en el que se le dedica específicamente el capítulo IV (que, siguiendo los dedicados al Ejecutivo, al Legislativo y a las relaciones entre éstos, tiene como objeto “el Poder Judicial de la Unión”), compuesto por los artículos 124 a 147.

La regulación del Poder Judicial de los Estados miembros se encuentra en los capítulos V y VI de la parte VI de la Constitución, dedicada a los Estados. El primero de los dos capítulos tiene como objeto los tribunales superiores (High Courts) de los Estados (artículos 214 a 231), mientras que el inmediatamente posterior se ocupa de los jueces inferiores (artículos 232 a 237).

Como siempre sucede en todo entramado constitucional, sin embargo, muchas otras disposiciones constitucionales tienen importancia específica para el tema que examinamos, no sólo en la medida en que contienen las reglas que los jueces, y entre ellos el Tribunal Supremo, deben aplicar (sobre todo cuando ejercen la competencia de la que nos estamos ocupando, la *judicial review of legislation*), sino también en cuanto que en dichas normas se establecen poderes y límites a la intervención del Poder Judicial: piénsese, por todos, en el artículo 13 (que declara nulas las leyes y los demás actos normativos adoptados en violación de los derechos fundamentales protegidos por la Constitución), en el artículo 32 (que se ocupa del recurso al Tribunal Supremo para la tutela de los derechos fundamentales) y en los artículos 245 y siguientes, que contienen el reparto de competencias legislativas entre la Federación y los Estados miembros.

#### IV. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO Y ESTATUS DE SUS MIEMBROS

En el sistema constitucional indio, el Tribunal Supremo<sup>11</sup> es el vértice único del Poder Judicial, que a diferencia del sistema “dual” de tribunales típico de los Estados Unidos, en el que junto a los jueces federales existen

<sup>11</sup> Sobre el Tribunal Supremo indio —además de los textos expresamente citados abajo— véase Kapur, J. L., “The Supreme Court of India”, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, 1962, pp. 2 y ss.; varios autores, *Fifty Years of the Supreme Court of India. Its Graps and Reach*, Delhi, Oxford University Press, 2000; Sathe, S. P., *Judicial Activism in India*, Dehli, Oxford University Press, 2002.

jueces estatales, tiene naturaleza fundamentalmente unitaria,<sup>12</sup> aunque se organice territorialmente (y hasta cierto modo también funcionalmente) en atención a los Estados que componen la Federación. En esa estructura, el Tribunal Supremo ejerce, entre otras muchas, funciones de justicia constitucional: en relación con buena parte de éstas, el Tribunal es la instancia de decisión última, pero no ostenta un monopolio (la excepción más importante la constituyen los conflictos federales, además de, aunque en menor medida, los que versan sobre derechos fundamentales).<sup>13</sup>

El número de magistrados del Tribunal Supremo lo fija, meramente a título orientativo, el artículo 128 de la Constitución india. Dicha disposición establece que el Tribunal Supremo estará compuesto por un presidente (*Chief Justice*) y por un máximo de siete magistrados, pero permite al Parlamento ampliar dicho número, lo que éste ha hecho efectivamente, dada la elevada carga de trabajo del Tribunal. La ley sólo fija el número máximo de magistrados que pueden nombrarse, además del presidente. Actualmente, el límite, aumentado ya en 1956 a trece, es de veinticinco según la Ley núm. 22/1986,<sup>14</sup> aunque en este preciso momento<sup>15</sup> los magistrados del Tribunal Supremo son sólo veintitrés, incluido el presidente.

Los colegios juzgadores no coinciden nunca con el pleno del Tribunal. La tendencia es hacia la fragmentación en colegios, de lo que derivan algunos problemas para la autoridad de sus decisiones. Recientemente, algunas decisiones de los tribunales superiores estatales han sostenido que, ante dos decisiones del Tribunal Supremo con contenido jurídico distinto, si la posterior, que modifica la precedente, ha sido adoptada por un colegio más restringido del que adoptó la primera decisión, no opera el *overruling* y debe seguirse la decisión adoptada por el colegio más numeroso.<sup>16</sup> Estas interpretaciones generan incertidumbre en los jueces in-

<sup>12</sup> Así, entre otros, Fisher, M. J., "The Supreme Court of India and Judicial Review", *Syracuse Law Review*, vol. 30, 1957-1958, p. 30.

<sup>13</sup> Se trata de la *original jurisdicción* sobre la que véase *infra* apartado V.1.

<sup>14</sup> The Supreme Court Number of Judges (Amendment) Act, 1986.

<sup>15</sup> Del 1o. de junio de 2007. Los últimos nombramientos (de tres jueces) se produjeron el 12 de enero de 2007. Consúltase el sitio web del Tribunal Supremo: <http://supreme.courtsofindia.nic.in>.

<sup>16</sup> Véase la decisión del Tribunal Superior del estado de Orissa en el caso *Argun Sethi vs. L. A. Collector, Cuttack*, en AIR 1998, Orissa 34 y la decisión del Tribunal Superior de Gujarat en el caso *B. J. Jadeja vs. Chandubha Gumansing Zala* in AIR 1997 Gujarat 170 (ambas citadas por Kumar, N., *Constitutional Law of India*, IIa. ed., Delhi, Pioneer Publications, 2000, p. 459).

feriores, que se encuentran entre el vínculo del precedente más reciente y el establecido por el colegio más numeroso.

La Constitución se preocupa de fijar con gran precisión los procedimientos de designación de los magistrados del Tribunal y las normas que regulan su estatus. Garantizar la independencia de los magistrados fue un objetivo prioritario de la Asamblea Constituyente,<sup>17</sup> que veía en el Poder Judicial, y en su independencia, el instrumento principal para la garantía de los derechos que se disponía a poner por escrito: y sobre todo de la sólida dimensión social (la conocida como *social revolution*) de la Constitución india.

El nombramiento de los magistrados se atribuye al Poder Ejecutivo, siguiendo la tradición jurídica anglosajona, pero con un sistema de reglas —en parte escritas, en parte convenciones— destinado a limitar su poder efectivo de elección.<sup>18</sup> Es el presidente de la India quien nombra a los magistrados (artículo 124.2 de la Constitución), pero eso, en el sistema constitucional indio, gobernado por la interpretación inglesa de la relación entre consenso, poder y responsabilidad, significa que corresponde al gobierno tomar la decisión. El mismo artículo 124 de la Constitución establece que el presidente, antes del nombramiento, consultará con los magistrados del Tribunal Supremo (y en especial con su presidente) y con los magistrados de los tribunales superiores de los Estados, de la forma en que considere oportuno. En los últimos años el procedimiento de nombramiento de los magistrados, tanto de los tribunales superiores estatales como del Tribunal Supremo, ha sido objeto de una serie de casos<sup>19</sup> que han culminado en una *advisory opinion* adoptada por el Tribunal (unánimemente por un colegio de nueve jueces) a petición del presidente de la India:<sup>20</sup> los procedimientos de consulta y el modo en que se forma (con base en una deliberación colegial) la opinión del presidente del Tri-

<sup>17</sup> Cfr. Austin, G., *op. cit.*, nota 5, pp. 164 y ss.

<sup>18</sup> Doecker, G., *Parlamentarische Bundesstaaten im Commonwealth of Nations: Kanada, Australien, Indien*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1980, p. 115, observa que el constituyente indio buscó una vía intermedia entre el modelo de elección de los magistrados atribuida al Ejecutivo en exclusiva (Gran Bretaña, Canadá, Australia) y el americano, en el que la propuesta del presidente debe ser confirmada por el Senado.

<sup>19</sup> Cfr. S.P. Gupta vs. Union of India, en AIR 1982, SC 149; Union of India vs. Sanjalchand Sheth, en AIR 1997, SC 2328; S. C. Advocates-on-record Association vs. Union of India (Second Judges Case), en AIR 1994, SC 268.

<sup>20</sup> Cfr. *In Re: Presidential Reference*, AIR 1999, SC 1.

bunal Supremo que después se envía al presidente de la República han sido formalizados.

Los requisitos para ser nombrado magistrado del Tribunal Supremo tienden a vincular de manera casi inescindible a éste con los tribunales superiores estatales. Además de la nacionalidad india se exige que el candidato haya ejercido durante al menos cinco años como magistrado en un tribunal superior estatal o que haya ejercido la abogacía ante uno o más tribunales superiores durante un periodo mínimo de diez años. Existe además una cualificación más genérica, alternativa a las dos primeras, que consiste en la condición de ser “jurista de reconocido prestigio” (*distinguished jurist*). Los magistrados que componen actualmente el Tribunal proceden todos de los tribunales superiores estatales y todos han ejercido, en términos generales durante un breve periodo, las funciones de *Chief Justice* de un tribunal superior estatal.<sup>21</sup>

También el nombramiento del presidente del Tribunal es competencia del presidente de la India (por tanto, del Poder Ejecutivo), que actúa previa consulta con el *Chief Justice* saliente; a eso se añade la convención de la *senority*, en virtud de la cual se nombra presidente del Tribunal al magistrado de mayor edad del Tribunal. Esta convención de la *senority*, generalmente observada, fue objeto de una notoria violación en 1973 por parte del gobierno presidido por la señora Indira Gandhi, quien designó como presidente al magistrado A. N. Ray, “descabalgando” a los magistrados J. M. Shelat, K. S. Hedge y A. N. Grover.<sup>22</sup> En 1977 el gobierno Gandhi violó de nuevo la convención, elevando a la Presidencia al magistrado M. H. Beg, en lugar de al magistrado H. R. Khanna,<sup>23</sup> quizá porque este último había sido el autor de la *dissenting opinion* en el caso A. D. M. Jabalpur vs. Shiv Kant Shkula<sup>24</sup> sobre la aplicación del *habeas corpus* durante los estados de emergencia. Pero estos precedentes, que encajan bien con el clima de deslizamiento hacia el autoritarismo de los años de Indira Gandhi, parecen hoy lejanos. En el caso S. C. Advocateson-

<sup>21</sup> De los datos biográficos recogidos en el sitio web del Tribunal Supremo parece que la única excepción entre los miembros actuales del Tribunal es el magistrado Panta. Otros dos jueces desempeñaron el cargo de *Chief Justice* de un Tribunal Superior sólo *ad interim*.

<sup>22</sup> Sobre este célebre caso véase, por todos, Austin, G., *op. cit.*, nota 8, pp. 278 y ss.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 436.

<sup>24</sup> *Cfr.* SCC, 1976, pp. 521 y ss. Sobre este caso véase la reconstrucción de *ibidem*, p. 340.

record Association vs. Union of India, el Tribunal Supremo afirmó que el presidente debe designar al magistrado de mayor edad. Cuando, en 1998, el gobierno solicitó al Tribunal Supremo su opinión, arriba recordada, sobre los procedimientos de consulta que debía poner en marcha con vistas al nombramiento de los magistrados del Tribunal, el fiscal general declaró que el gobierno consideraría vinculante la opinión del Tribunal. Parece pues que el respeto del Ejecutivo por la independencia del Poder Judicial ha aumentado notablemente en la India contemporánea.<sup>25</sup>

Los magistrados del Tribunal Supremo ocupan el cargo por tiempo indeterminado, pero su mandato finaliza en la fecha en que cumplen 65 años. La edad relativamente avanzada en que puede alcanzarse el vértice del Tribunal en un sistema basado en la *seniority* hace, en todo caso, que como media los magistrados desempeñen mandatos de duración inferior a diez años y, por regla general, de más de cinco.<sup>26</sup>

Los magistrados del Tribunal Supremo pueden, en todo caso, ser apartados del cargo por mal comportamiento (*misbehavior*) o por incapacidad. Esto corresponde al presidente de la India, a partir de una moción aprobada por cada una de las cámaras por mayoría de dos tercios de los votos expresados, que ha de corresponder como mínimo con la mayoría absoluta de cada Cámara.<sup>27</sup>

La Constitución atribuye al Parlamento la competencia para establecer el salario y las prerrogativas (*priviledges and allowances*) de los magistrados del Tribunal Supremo, pero solamente puede aumentar el primero y acrecentar los últimos, nunca reducirlos.<sup>28</sup>

El artículo 127 de la Constitución permite al *Chief Justice* nombrar, con el acuerdo previo del presidente de la India, magistrados *ad hoc* en el supuesto en que no exista un quórum de magistrados que permita el funcionamiento del Tribunal. Los jueces *ad hoc* deben poseer los requisitos

<sup>25</sup> Para estos episodios *cf.* Kumar, N., *op. cit.*, nota 16, pp. 437 y 438.

<sup>26</sup> Sin pretensiones de precisión científica, en el sitio web del Tribunal Supremo indio puede constatar que la edad de nombramiento de los 22 magistrados del Tribunal oscila entre los 56 años (el magistrado Agarwal, nombrado en 2000 y el juez Kapadia, nombrado en 2003) y los 62 años (el magistrado Balasubramanyam, nombrado en 2004 y el magistrado Panta, nombrado en 2006) y que, por tanto, la duración de su mandato oscila entre los 9 y los 3 años. La mayoría de los magistrados han sido nombrados entre los 58 y 59 años, disfrutando por tanto de un mandato de entre 6 y 7 años.

<sup>27</sup> Artículo 124.4 de la Constitución india.

<sup>28</sup> *Idem.*

exigidos para ser nombrados magistrados permanentes del Tribunal y ser magistrados de un Tribunal Superior estatal. El *Chief Justice* también puede completar el Tribunal con magistrados retirados, por el tiempo que considere oportuno.

El Tribunal Supremo es calificado como *court of record* y, por tanto, se le reconoce, entre otras cosas, el poder de castigar por el delito de desacato al Tribunal a quien se oponga a la ejecución de sus órdenes.<sup>29</sup>

El Tribunal Supremo disfruta de autonomía reglamentaria para regular sus procedimientos, incluidas las normas sobre determinación de las personas que pueden ejercer como abogados ante él.

El Tribunal adopta sus decisiones por mayoría, en colegios compuestos como mínimo por cinco jueces, salvo en supuestos excepcionales que prevé su reglamento. Los magistrados que queden en minoría pueden emitir votos particulares a la sentencia.<sup>30</sup>

El Tribunal tiene un servicio administrativo propio, cuyo personal éste recluta. La sede del Tribunal está en la capital federal, Delhi, pero éste puede reunirse también en otros lugares, a decisión del *Chief Justice*, con el acuerdo del presidente indio.

## V. FUNCIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO

La clasificación más difundida<sup>31</sup> de las funciones del Tribunal Supremo muestra que a éste le corresponden funciones:

- a) Propias y exclusivas (*original jurisdiction*).
- b) De apelación (*appellate jurisdiction*).
- c) Consultiva (*advisory jurisdiction*).

La fuente de inspiración de la Constitución de 1950 fue la Government of India Act de 1935,<sup>32</sup> respecto a la que la novedad principal con-

<sup>29</sup> *Idem*.

<sup>30</sup> Artículo 145 de la Constitución india.

<sup>31</sup> *Cfr.*, por ejemplo, Diwan, P., *Outlines of the Constitution of India*, Nueva Delhi, Deep & Deep Publications, 1993, pp. 179 y 180. Para una clasificación más detallada, véase Kumar, N., *op. cit.*, nota 16, pp. 442 y ss. (que, por ejemplo, reduce la *original jurisdiction* a las controversias federales, distinguiéndola de la *writ jurisdiction* y de la *advisory jurisdiction*).

<sup>32</sup> El sistema judicial inglés es considerado por muchos estudiosos indios como una de las herencias positivas del colonialismo (así, por ejemplo, Seervai, H. M., *El federalismo en la India*, México, UNAM, 1976, p. 76). En general, puede observarse que el siste-

siste en el poder de garantizar los derechos fundamentales contenidos en la Carta de la India independiente, que no habían sido previstos en la última ley constitucional adoptada por los británicos.

### 1. *La original jurisdiction*

Desde el punto de vista que aquí nos interesa, el “corazón” de las funciones del Tribunal Supremo lo constituye la *original jurisdiction*.

Las funciones jurisdiccionales propias del Tribunal Supremo son básicamente dos: *a)* la solución de los conflictos constitucionales entre la Unión y los Estados y entre los Estados de la Unión; *b)* la protección directa de los derechos fundamentales.

Estas dos competencias son las que caracterizan a la Constitución india: por un lado, los padres constituyentes estaban convencidos de que la existencia de “a Supreme Court with jurisdiction to decide upon the constitutional validity of acts and laws” era una consecuencia necesaria de la adopción de un sistema federal;<sup>33</sup> por otro, la proclamación de un catálogo de derechos “progresivos”, que debían ser protegidos también por el Poder Judicial, era uno de los elementos que habría debido caracterizar a la primera Constitución india escrita por indios respecto a las le-

ma jurídico indio está muy influenciado por el modelo británico, incluso cuando se separa del mismo. En todo caso, esto no debe hacer olvidar que, por cuanto profunda haya podido ser la transformación del sistema jurídico indio, en la que colonización y modernización han ido por largo tiempo de la mano, la India puede presumir de una antigua tradición jurídica autóctona, mucho más amplia de lo que hoy se incluye bajo el llamado “derecho hindú” (sobre el que puede consultarse, entre otros, Menski, W. F., *Hindu Law. Beyond Tradition and Modernity*, Oxford University Press, Delhi, 2003); *cfr.* una reconstrucción de algunos de estos problemas en Kumar Giri, A., “Il «governo della legge» e la società indiana. Dal colonialismo al post-colonialismo”, en Costa, P. y Zolo, D. (coords.), *Lo Stato di diritto*, Milán, Feltrinelli, 2002, pp. 708 y ss.

<sup>33</sup> *Report of the Union Constitution Committee*, 1947, apéndice A (citado por Doecker, G., *op. cit.*, nota 18, p. 114). El sistema federal indio se caracteriza por varios elementos de carácter unitario, como demuestra el hecho de que la Constitución misma no utilice el término “federal”. La opinión dominante en la doctrina es, con todo, que la India es un Estado federal. Sobre esta característica, véase entre otros Seervai, H. M., *op. cit.*, nota 32, Majeed, A., *op. cit.*, nota 10, pp. 180 y ss.; Bahtacharyya, H., “Federalism and Regional Accomodation of Identity in India”, y Singh, M. P., “Federalism, Democracy and Human Rights: Some reflections with special references to India”, ambos en Valadés, D. y Serna de la Garza, J. M. (coords.), *Federalismo y regionalismo*, México, UNAM, 2005, pp. 471 y ss. y 505 y ss., respectivamente.

yes constitucionales aprobadas en Londres y que habían gobernado el país durante los años de colonización británica; al mismo tiempo, la *Government of India Act* de 1935 reconocía al *Federal Court of India* (el órgano que puede considerarse predecesor del Tribunal Supremo durante el último periodo de la época colonial) el poder de decidir sobre la validez de las leyes federales y estatales y los padres constituyentes utilizaron este precedente.<sup>34</sup>

Por lo que se refiere a la tutela de los derechos fundamentales, el artículo 32 de la Constitución reconoce en términos generales el derecho individual a acudir al Tribunal Supremo para obtener la garantía efectiva (*enforcement*) de los derechos fundamentales contenidos en la parte III de la Constitución. Se trata de derechos cuya vulneración convierte en nulo cualquier acto jurídico, incluida la ley, que la contenga (artículo 13 de la Constitución). El Tribunal Supremo no sólo tiene el poder de declarar nulos dichos actos, sino que el artículo 32.2 de la Constitución también le autoriza a adoptar cualquier tipo de orden, incluidos el *habeas corpus*, el *mandamus*, la *prohibition*, el *quo warranto* y el *certiorari*, con el fin de garantizar la aplicación de los derechos contenidos en la parte III de la Constitución. Ya en sus primeras sentencias —como, por ejemplo, *Romesh Thappar vs. State of Madras*.<sup>35</sup> El Tribunal Supremo reivindicó su papel de “protector y garante de los derechos fundamentales”.<sup>36</sup> Debe señalarse en todo caso que dicha competencia no es exclusiva del Tribunal Supremo, sino que corresponde también a los tribunales superiores de los Estados.<sup>37</sup>

Los conflictos constitucionales entre la Unión y los Estados (o entre Estados)<sup>38</sup> —en los cuales están legitimados para actuar y estar presentes

<sup>34</sup> Los dos puntos mencionados por último en el texto (búsqueda de especificidades indias con el fin de “romper” con el periodo colonial y continuidad con muchos aspectos de la herencia jurídico-institucional del mismo) son aparentemente contradictorios, pero conviven en la experiencia jurídica y constitucional de la India contemporánea.

<sup>35</sup> AIR 1950 SC 124.

<sup>36</sup> Las principales limitaciones a dicha protección son, por un lado, la tutela, en términos generales, debilitada del derecho de propiedad y, por otro, la falta de sometimiento a los principios constitucionales del “derecho personal”, aún hoy regulado por el derecho hindú, musulmán, etcétera.

<sup>37</sup> Subraya esto Joshi, G. N., *op. cit.*, nota 10, p. 177.

<sup>38</sup> La Constitución menciona en realidad también una tercera hipótesis, por lo demás asimilable a las dos citadas en el texto: la de una controversia en la que sean partes la Unión y uno o más Estados de un lado y uno o más Estados de otro.

los gobiernos de la Federación y de las entidades federadas— pueden versar tanto sobre actos de rango legislativo como sobre actos del Poder Ejecutivo de la Unión o de los Estados: la Constitución habla de cuestiones de derecho o de hecho (artículo 131 de la Constitución). Por lo que se refiere al parámetro, el artículo 131 de la Constitución parece establecerlo de forma amplia, sin hacer referencia alguna al carácter constitucional del conflicto, sino a toda cuestión de la que dependa la existencia o el alcance de un derecho (*legal right*). Si bien el papel ejercido por el Tribunal Supremo como guardián de las relaciones entre los Estados y la Federación no es comparable al desempeñado en la tutela de los derechos fundamentales, también se han dictado decisiones muy significativas en este ámbito, como la que en los años noventa sometió a control jurisdiccional las motivaciones en las que puede basarse el presidente para, a propuesta del gobierno federal, suspender el gobierno de los Estados miembros, instaurando el *direct rule* desde el centro (artículo 356 de la Constitución). En la sentencia *S. R. Bommai vs. Union of India*,<sup>39</sup> el Tribunal reivindicó su derecho a que el gobierno federal le transmitiera la documentación que le hubiera servido de fundamento para proclamar el estado de emergencia en un Estado, con el fin de verificar si la decisión del Ejecutivo había sido adoptada de mala fe o a partir de consideraciones irrelevantes. La decisión contribuyó a destruir la práctica consolidada de intervención federal en los Estados gobernados por partidos contrarios al que en aquel momento ostentara el poder en Delhi, que había sido practicada ampliamente por los gobiernos de Indira Gandhi (1966-1977 y 1980-1984) y después de Rajiv Gandhi (1984-1989).

Los conflictos constitucionales no se limitan, sin embargo, a los dos supuestos de *original jurisdiction*. Éstos atraviesan también las competencias del Tribunal como juez de apelación, puesto que éste puede pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de una ley en cualquier conflicto. Entre las formas de apelación al Tribunal puede señalarse, en este orden de consideraciones, la que puede producirse cuando un tribunal superior certifica que un determinado conflicto de naturaleza civil, penal o de otro tipo “implica una cuestión sustancial de derecho sobre la interpretación de esta Constitución” (“involves a substantial question of law as to the interpretation of this Constitution”).<sup>40</sup> En ese caso, las partes interesadas

<sup>39</sup> 3 SCC (1994).

<sup>40</sup> Artículo 132 de la Constitución india.

pueden acudir en apelación ante el Tribunal Supremo. Una autorización especial del Tribunal Supremo puede reconocer una facultad análoga a las partes incluso en ausencia de la citada certificación del Tribunal estatal competente.<sup>41</sup>

## 2. *El Tribunal Supremo como juez de apelación*

La *appellate jurisdiction* comprende también conflictos que no tienen naturaleza constitucional, pero que exigen especial atención por el bien jurídico implicado o por la relevancia jurídica de la cuestión.

En las controversias civiles, la apelación al Tribunal Supremo es posible si el caso presenta una cuestión sustancial de derecho de importancia general o si el Tribunal Superior ante el que la cuestión está pendiente considera que ésta debe ser decidida por el Tribunal Supremo.<sup>42</sup> Al Tribunal Supremo se atribuye, por tanto, una función de carácter nomofiláctico (reforzada, además, por la regla del precedente vinculante establecida por el artículo 141 de la Constitución, sobre la que se volverá más adelante).

En las controversias penales, la apelación al Tribunal Supremo está permitida en algunos supuestos de condena a muerte del imputado por un Tribunal Superior, con decisión contraria a la del juez de primera instancia o adoptada directamente por el Tribunal Superior prescindiendo del primero:<sup>43</sup> en estos casos, el bien jurídico vida (de importancia prioritaria respecto a los demás) permite la apelación al Tribunal Supremo, pero sólo cuando las decisiones condenatorias de los niveles inferiores no son uniformes.

Como cierre del sistema se establece la facultad del Tribunal de autorizar de forma excepcional (*special leave*) la apelación ante el mismo en cualquier controversia decidida por un juez indio, con excepción de los tribunales militares:<sup>44</sup> ya en 1950 el Tribunal Supremo precisó que esta facultad que se le reconoce para autorizar de forma excepcional la apela-

<sup>41</sup> Joshi, G.N., *op. cit.*, nota 10, p. 177.

<sup>42</sup> Artículo 133 de la Constitución india.

<sup>43</sup> Además, la apelación puede ser presentada en los casos en que el Tribunal Superior que ha decidido el caso lo permita, sobre la base de lo previsto por el reglamento interno del Tribunal Supremo.

<sup>44</sup> Artículo 136 de la Constitución india.

ción ante él no puede ser limitada, aunque debe ejercerse con prudencia y sólo en situaciones excepcionales.<sup>45</sup>

### 3. *La advisory jurisdiction*

La *advisory jurisdiction* encuentra su fundamento en el artículo 143 de la Constitución, que autoriza al presidente de la India (y, por tanto, al gobierno) a solicitar la opinión del Tribunal sobre cuestiones cuya importancia hace aconsejable la consulta al Tribunal. La Constitución no prevé que dichas decisiones tengan efecto vinculante para el presidente,<sup>46</sup> lo que, en principio, parece excluido a pesar de su especial autoridad, de la que derivaría una especie de vinculación de carácter político.<sup>47</sup> Por otro lado, el Tribunal no está obligado a pronunciarse sobre lo que el presidente le solicita.<sup>48</sup> También los conflictos de naturaleza federal pueden ser objeto de una solicitud de opinión.

Este tipo de competencia, que tiene su origen en una práctica del *Privy Council* inglés, no es desconocido en otras ex colonias británicas, pero en la India no parece tener la misma importancia que en la experiencia canadiense.<sup>49</sup>

Por lo demás, la Constitución india permite al Parlamento atribuir competencias adicionales al Tribunal.<sup>50</sup>

<sup>45</sup> *Cfr.* *Bharat Bank vs. Employees of Bharat Bank*, SCR, 1950, 450 y *Dhakeshwari Cotton Mills vs. Commissioner of Income tax of West Bengal*, SCR, 1955, 941.

<sup>46</sup> Joshi, G.N., *op. cit.*, nota 10, p. 184.

<sup>47</sup> Expresamente en el sentido del carácter no vinculante de las *advisory opinions* se pronuncia Kumar, N., *op. cit.*, nota 16, p. 458.

<sup>48</sup> Véase *Re: Kerala Education Bill*, en AIR 1958, SC 956. Recientemente, en el conocido caso de la Basri Mosque, el Tribunal ha rechazado expresarse sobre un controvertido problema comunitario que ha enfrentado a integristas musulmanes e hindúes.

<sup>49</sup> Véase Groppi, T., "La Corte suprema del Canada come giudice dei diritti", en Rolla, G. (coord.), *Lo sviluppo dei diritti fondamentali in Canada tra universalità e diversità culturale*, Milán, Giuffrè, 2000, p. 70. El primer caso de ejercicio del poder presidencial de solicitar una opinión al Tribunal Supremo es *Re: The Delhi Laws Act*, in SCR, 1951, 744, al que siguieron, hasta 2000, los siguientes casos: *Re: Kerala Education Bill*, en AIR, 1958 SC 956; *Re: Beru Bari Union and the exchange Enclaves*, en AIR 1960, SC 845; *Re: the Sea Customs Act*, en AIR, 1963, SC 1960; *Re: Keshav Singh*, en AIR 1965, SC 745; *Re: the Presidential Poll*, en AIR 1974, SC 1682; *Re: the Special Courts Bill*, en AIR 1979, SC 478; *Re: Cauvery Disputes Tribunal*, en AIR 1992, SC 522; *Special Reference Case (Ahodya Basri Mosque Reference Case)*, en AIR 1995, SC 905; *Re: Presidential Reference*, en AIR, 1999, SC 1 (un total pues de 10 casos en 50 años).

<sup>50</sup> Artículos 138 y 140 de la Constitución india.

## VI. FUNCIONES DE “JUSTICIA CONSTITUCIONAL” DEL TRIBUNAL SUPREMO (Y DE OTROS JUECES)

La determinación precisa de las funciones de justicia constitucional del Tribunal Supremo —y en particular de su función principal, el control judicial de la constitucionalidad de las leyes (federales y estatales)— presenta los mismos problemas que en los países de *common law* con un control difuso de la constitucionalidad.<sup>51</sup> Aunque el poder de declarar la inconstitucionalidad de las leyes no es objeto de una previsión expresa de carácter general<sup>52</sup> (y, fundamentalmente, aunque la Constitución india se abstenga de afirmar claramente su naturaleza de ley suprema),<sup>53</sup> el sistema constitucional indio presupone claramente su existencia, y ésta puede recavarse, por un lado, de la ausencia de una prohibición dirigida a los jueces de controlar la constitucionalidad de las leyes y, por otro, de un conjunto de previsiones específicas que atribuyen algunas funciones al Tribunal (artículos 13, 32, 131-136, 143, 226 y 246 de la Constitución). En general, por tanto, la Constitución india no reconoce a la ley un régimen jurídico diferenciado en los tribunales (el conocido como “privilegio del legislador”). La supremacía de la Constitución es total en este sentido, y todo juez puede constatarla, tanto en los Estados miembros como en la Unión india.

Por lo demás, que la Constitución india se configura como ley fundamental y suprema del Estado puede deducirse tanto de los procedimientos previstos para su modificación (artículo 368 de la Constitución) —que, de acuerdo con el esquema de la rigidez constitucional, son diferentes y más agravados que los previstos para la modificación de las le-

<sup>51</sup> Sobre dichos sistemas véase, dentro de una literatura vastísima sobre los mismos, McWhinney, E., *Judicial Review in the English Speaking World*, Toronto, University of Toronto Press, 1960; Economou, D. P., “Le Contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois dans les Pays de Droit Commun”, *Revue Hellénique de Droit International*, 1958, pp. 336 y ss.; McWhinney, E., “Constitutional Review in the Commonwealth”, en varios autores (Max Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht), *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart*, Köln-Berlin, Heymanns, 1962, pp. 75 y ss.

<sup>52</sup> ... aunque el artículo 13 de la Constitución india constituye un fundamento para un ámbito muy amplio de *judicial review*: el que tiene por parámetro los derechos fundamentales.

<sup>53</sup> Como sucede en las Constituciones de los Estados Unidos, de Australia y de Canadá (tanto la B. N. A. Act, como la Canada Act).

yes ordinarias— como de algunos contenidos específicos de la misma, de los que se deduce que ésta se (auto)define como acto normativo supremo. Es el caso de las normas sobre derechos fundamentales (artículo 15 y ss. de la Constitución), cuya configuración expresa la superioridad de su contenido sobre cualquier otro acto normativo del ordenamiento jurídico de la Unión, y de las normas de distribución de competencias, allí donde obligan a los Estados miembros o a la Unión a actuar en sus respectivas esferas de competencia.

Por otro lado, se ha visto que el Tribunal Supremo es competente para decidir sobre una amplia variedad de controversias de derecho común, que nada tienen que ver específicamente con la constitucionalidad de las leyes o de otros actos normativos, pero que están vinculadas a una función de tipo nomofiláctico, aunque sin una limitación a cuestiones de derecho del tipo de la prevista en el ordenamiento italiano.

Puede compartirse, por tanto, la afirmación según la cual en la India—como por lo demás en los Estados Unidos, en Australia y en Canadá—“la jurisdicción constitucional es esencialmente parte integrante de la jurisdicción ordinaria”<sup>54</sup> y que “the process of judicial review functions... through individual cases brought before the Court involving a question arising under the Constitution”.<sup>55</sup>

Debe señalarse la ausencia de “otras funciones” de justicia constitucional atribuidas al Tribunal, como son el juicio sobre la responsabilidad penal del presidente, el contencioso electoral o el control de los institutos de democracia directa (que la Constitución india no prevé).

## VII. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA INDIO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Es evidente la naturaleza jurisdiccional y no política del control ejercido por el Tribunal Supremo (y por los jueces estatales): tanto las autoridades a quienes el control está atribuido como las formas con que es ejercido, como las decisiones que resultan de los procedimientos de control, no dejan ninguna duda al respecto.<sup>56</sup>

<sup>54</sup> Doecker, G., *op. cit.*, nota 18, p. 127.

<sup>55</sup> Fisher, M. J., *op. cit.*, nota 12, pp. 31 y 32.

<sup>56</sup> Esto naturalmente no excluye que pueda percibirse cierta politización de la justicia (y en concreto de las decisiones reconducibles a la lógica de la justicia constitucional).

En general, el sistema de control de constitucionalidad de las leyes en la India tiene naturaleza difusa: la inconstitucionalidad de la ley —federal o estatal— puede ser declarada por cualquier juez, en cualquier conflicto del que esté conociendo.

Justamente, por tanto, la doctrina ha incluido al sistema indio entre las formas de *judicial review* reconducibles al modelo norteamericano.<sup>57</sup> Con todo, el sistema indio presenta también elementos típicos del control concentrado, como bien puede observarse en los supuestos de *original jurisdiction* del Tribunal Supremo para las cuestiones de carácter federal y para algunas vulneraciones de los derechos fundamentales. Por lo demás, la idea de un control concentrado de constitucionalidad no es extraña a la historia constitucional india y el intento de reservar al Tribunal Supremo el juicio de constitucionalidad de las leyes —prohibiéndolo a los demás jueces— se verificó en circunstancias del todo particulares: las de las reformas constitucionales llevadas a cabo por Indira Gandhi bajo el signo de emergencia (43 reforma, en 1977), quizá en la convicción de que un control concentrado, aunque limitador del poder político, habría restringido el número de los interlocutores del gobierno y de la mayoría parlamentaria, y habría probablemente permitido al Ejecutivo (a quien, en definitiva, está atribuido el nombramiento de los magistrados del Tribunal Supremo) limitar su impacto. El control concentrado fue rápidamente abandonado con la adopción, a finales de 1977, de la 44 reforma por parte de la coalición *Janata*, que pocos meses antes había derrotado al Partido del Congreso y que se había comprometido a suprimir lo más rápidamente posible las recientes reformas constitucionales.

Como en los demás sistemas de *common law*, la aparente (al menos para un jurista de formación “continental”) incompatibilidad entre un sistema de control difuso y el valor de la seguridad jurídica resulta mitigada por la autoridad que el artículo 141 de la Constitución reconoce a las decisiones del Tribunal Supremo, que son vinculantes para todos los jueces en el territorio de la India, según el principio del *common law* del precedente vinculante, que sólo el Tribunal mismo puede modificar.<sup>58</sup> El prin-

<sup>57</sup> Por todos véase Cappelletti, M., *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milán, Giuffrè, 1968, p. 52.

<sup>58</sup> El Tribunal ha reivindicado expresamente el poder de modificar sus precedentes (*cfr.* el caso *Bengal Immunity Co. Ltd. vs. The State of Bihar and others*, SCR, 1955, 603) y lo ha hecho efectivamente con claridad, además de en dicho caso (en que fue alte-

cipio clásico del *stare decisis* está, en este caso, expresamente constitucionalizado.

El acceso al Tribunal Supremo se produce en vía principal por lo que se refiere a la *original jurisdiction* (gobiernos de la Federación y de los Estados miembros para la tutela de las respectivas esferas de competencia; ciudadanos particulares por vulneraciones de sus derechos fundamentales), mientras en los demás supuestos la cuestión de constitucionalidad se configura como una especie de motivo particular de apelación al Tribunal Supremo contra las decisiones de los tribunales superiores estatales. En su forma de control difuso, la cuestión de constitucionalidad es reconducible a la lógica de un juicio incidental, que se desarrolla sin embargo como incidente ante el juez que decide el caso.

Las decisiones de inconstitucionalidad, tanto de jueces inferiores y tribunales estatales como del Tribunal Supremo, producen la nulidad (*void*) de la ley o del acto declarado inconstitucional. Esto debe subrayarse especialmente a propósito de la nulidad de las leyes por vulneración de los derechos fundamentales: una ley declarada nula no puede ser aplicada, está privada de cualquier fuerza y no puede ser tomada en consideración por juez alguno.<sup>59</sup>

### VIII. JUDICIAL REVIEW Y REVISIÓN CONSTITUCIONAL

Si, a pesar de la ausencia de una previsión específica, la potestad de los jueces indios y del Tribunal Supremo de declarar la nulidad de las leyes estatales y federales por contradecir las disposiciones constitucionales resulta bien clara a partir de una serie de disposiciones concretas y de las características de un sistema de *common law* con Constitución escrita, en el momento de adopción de la *lex legum* no parecía predecible un conflicto entre las decisiones del Tribunal y el poder de revisión constitucional.

rada la doctrina establecida en *United Motors vs. State of Mombay*, en AIR 1953, SC 352), por ejemplo, en el caso *Golak Nath*, y de nuevo en el caso *Kesavananda*, sobre el que véase *infra*, en este mismo apartado.

<sup>59</sup> Véase sobre este punto, Jain, M. P., "The Supreme Court and Fundamental Rights", en varios autores (The Indian Law Institute), *Fifty Years of the Supreme Court of India*, Delhi, Oxford University Press, 2000, reimpresión 2003, p. 5, que cita las decisiones del Tribunal *Behram vs. State of Bombay*, en AIR 1955 SC 123 y *State of Gujarat vs. Shri Ambica Mills*, en AIR 1974 SC 1300.

Al establecer los procedimientos para su revisión, la carta constitucional se limita a prever dos tipos de procedimiento, según la parte de la Constitución que se pretenda revisar.

El primer procedimiento, que tiene alcance general, exige la aprobación de la propuesta de revisión por mayoría de dos tercios de los votantes de cada una de las cámaras, que debe corresponder al menos con la mayoría absoluta de cada una de ellas. Una vez aprobada, la propuesta de revisión se convierte en ley con su promulgación por el presidente de la India.

Existe después un segundo procedimiento, dirigido a garantizar la distribución de competencias entre Federación y Estados miembros,<sup>60</sup> en el que al procedimiento parlamentario (por mayoría cualificada) apenas descrito se añade la ratificación de la ley de revisión por al menos la mitad de los Estados, adoptada con una resolución de sus respectivos parlamentos.

Aparte de estos límites procedimentales (respetando los cuales el artículo 368 de la Constitución autoriza al legislador de revisión a “reformular cualquier disposición de esta Constitución, mediante añadido, modificación o derogación”), la carta constitucional no prevé expresamente ningún límite sustantivo a la revisión constitucional.

No obstante esto, la cuestión de la existencia de estos límites sustantivos se planteó casi desde el inicio de la historia constitucional de la India independiente, en el contexto de una discusión o, si se prefiere, de un diálogo entre el Tribunal Supremo y el Parlamento (en las dos formas de legislador ordinario y de legislador de revisión), que constituye uno de los aspectos en que más vivamente se ha manifestado la vitalidad de la cultura constitucional india.<sup>61</sup>

En el origen de la cuestión estaban inicialmente las leyes de expropiación y de orden público que desde el primer año de vida de la nueva Constitu-

<sup>60</sup> Al mismo procedimiento se han sometido después otras normas relativas a la elección del presidente de la India, al Poder Ejecutivo federal y estatal y a los tribunales superiores de los territorios de la Unión.

<sup>61</sup> Sobre estos acontecimientos, véase, entre otros, Singh, B., “Jurisprudential Basis of Judicial Review in India”, *Journal of Constitutional and Parliamentary Studies*, 1995, pp. 61 y ss. y Saint Hubert, M., “La Cour Suprême de l’Inde, garante de la structure fondamentale de la Constitution. La construction d’une nouvelle doctrine visant a limiter le pouvoir constituant dérivé”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, núm. 3, 2000, pp. 631 y ss., junto a las partes citadas más adelante de Austin, G., *op. cit.*, nota 8, *passim*.

ción limitaron el derecho de propiedad y la libertad de expresión garantizados en la Constitución. En respuesta a los pronunciamientos judiciales —de algunos tribunales superiores antes que del Tribunal Supremo— declarando inconstitucionales las leyes de reforma agraria o de limitación de la libertad de expresión, el Parlamento federal<sup>62</sup> adoptó las primeras reformas constitucionales. Algunas de éstas reforzaban las restricciones a los derechos fundamentales mientras que otras sustraían formalmente del control del Tribunal un conjunto de leyes —sobre todo estatales— que incluso se citaban expresamente en las leyes de reforma. Dicha lista de leyes sustraídas al control de constitucionalidad se fue incrementando progresivamente mediante otras enmiendas constitucionales.

Es en este contexto en el que se plantea formalmente la cuestión de la constitucionalidad de las leyes de revisión. Ya en el caso *Shankari Prasad Singh vs. Union of India*<sup>63</sup> la cuestión se planteó al Tribunal Supremo, que negó que la tutela de los derechos fundamentales prevista en el artículo 13 de la Constitución pudiera limitar el poder de revisión constitucional.

Fue, sin embargo, durante la década posterior cuando la cuestión se planteó repetidamente y en términos bastante más controvertidos. En el caso *Sajjan Singh vs. State of Rajasthan*,<sup>64</sup> el Tribunal confirmó la imposibilidad de someter a control de constitucionalidad las leyes de revisión constitucional, pero el caso presenta especial interés porque en él se formularon las tres soluciones que, a continuación, una tras otra, el Tribunal Supremo iría asumiendo como propias.

La mayoría en el caso *Sajjan Singh* sostuvo que el límite al que se refería el artículo 368 de la Constitución tenía exclusivamente carácter procedimental y que, respetando el procedimiento, el legislador de revisión podía modificar libremente cualquier disposición de la carta. La decisión es interesante fundamentalmente por los dos votos particulares que la

<sup>62</sup> Se trataba en realidad todavía de la Asamblea Constituyente. No por casualidad una de las cuestiones jurídicas planteadas en la época era acerca de su competencia para modificar la Constitución en ausencia de la organización bicameral a la que el artículo 368 parece atribuir la revisión constitucional (este argumento lo apoyó entre otros el presidente de la República, Rajendra Prasad). A favor de la legitimidad de la revisión militaba el argumento, sostenido con éxito por Nehru, de que hubiera resultado paradójico impedir la revisión constitucional justamente al órgano que había adoptado la Constitución.

<sup>63</sup> A. I. R., 1951, SC 458.

<sup>64</sup> A. I. R., 1965, SC 845.

acompañan. El magistrado Hidayatullah sostuvo la tesis exactamente opuesta a la mayoritaria y a partir del derecho natural argumentó que los derechos fundamentales previstos en la Constitución no podían ser revisados. Por su parte, el magistrado Mudholkar se situó en una posición que puede ser calificada de intermedia, excluyendo de la revisión constitucional sólo los principios fundamentales (*basic structure*) de la Constitución.

Las posiciones sostenidas en estos votos particulares se convertirían más adelante en las mayoritarias.

La opinión del magistrado Hidayatullah fue acogida por el Tribunal en el célebre caso *Golak Nath* de 1967, en el que el Tribunal pareció erigir una barrera altísima al poder de revisión en lo que se refiere a los derechos fundamentales. Apoyándose en la disposición general del artículo 13 de la Constitución india, según la cual “toda ley en vigor en el territorio de la India... que sea contraria a las disposiciones de esta parte (de la Constitución, relativa a los derechos fundamentales) es nula”, el Tribunal Supremo afirmó que las leyes de revisión constitucional eran leyes y que como tales no podían atentar contra los derechos fundamentales.<sup>65</sup> La reacción de la primer ministro Indira Gandhi a dicho pronunciamiento impulsó al Tribunal a adoptar posteriormente una posición más suave, a saber, la doctrina de la *basic structure*. En el caso *Kesavananda*,<sup>66</sup> decidido en marzo de 1973 tras una serie de audiencias públicas atentamente seguidas por los medios de comunicación indios, una mayoría de nueve magistrados del Tribunal Supremo rechazó la doctrina enunciada en el caso *Golak Nath*, y afirmó que “el artículo 368 no autoriza al Parlamento a alterar la estructura básica de la Constitución”, declarando inconstitucional una cláusula de la XXV enmienda a la Constitución.<sup>67</sup> Se retomaba de este modo la *dissenting opinion* que ocho años antes había redactado el magistrado Mudholkar, según la cual quedaban excluidos de la

<sup>65</sup> *I. C. Golak Nath and Others, Petitioners vs. State of Punjab and Another* 1967 (2) SCR 763 y ss.

<sup>66</sup> *His Holiness Kesavananda Bharati Sripadagalvaru vs. State of Kerala and Another*, 1973 (4) SCC 255 ss.

<sup>67</sup> También esta decisión del Tribunal fue entendida por el gobierno de la época como un desafío a su autoridad (y sorprendentemente fue adoptada con el consenso de casi todos los magistrados nombrados por el gobierno Gandhi): el gobierno reaccionó violando la convención de la *seniority* en el nombramiento de los magistrados del Tribunal Supremo.

revisión constitucional no una parte de la Constitución, sino sólo los principios, deducibles de la misma, que definían su estructura básica. Se trata de aquellos principios con cuya alteración se estaría ante una Constitución distinta y no ante una simple revisión de la Constitución: un planteamiento que no dista mucho del de los “principios supremos” acogido por la Corte Constitucional italiana.<sup>68</sup>

El intento del Parlamento federal, adoptado en los años de la emergencia,<sup>69</sup> de superar la doctrina de la *basic structure* con una enmienda constitucional (la 42a., de 1976), añadiendo al artículo 368 un 4o. y un 5o. apartado, en los que se excluía el control por parte de cualquier juez de las leyes de revisión constitucional y se afirmaba la plenitud del “poder constituyente del Parlamento de alterar mediante añadidos, modificaciones o derogaciones cualquier disposición constitucional”, fue rechazado por el Tribunal Supremo, que en 1980 ignoró la prohibición de la *judicial review* de las leyes de revisión constitucional y declaró inconstitucionales dichos apartados en su decisión *Minerva Mills Ltd vs. Union of India and Others*.<sup>70</sup>

En la más reciente decisión *State of Bihar vs. Bal Mukund Sah*,<sup>71</sup> el Tribunal ha incluido tres elementos como partes de la *basic structure* de la Constitución: la forma de vida democrática (entendida como un fenómeno bastante más amplio que el simple sufragio masculino adulto), la garantía de los derechos fundamentales y la naturaleza laica (secular) del Estado, que excluye la existencia de una religión estatal. Si en varias ocasiones el Tribunal ha dudado sobre la inclusión del federalismo en la *basic structure*, en la decisión *L. Chandra Kumar vs. Union of India*<sup>72</sup> incluyó en ella, sin embargo, la *judicial review*, declarando, en consecuencia, la inconstitucionalidad del apartado 2d del artículo 323A y del apartado 3d del artículo 323B que la excluían en algunos supuestos.

<sup>68</sup> Véase la conocida sentencia núm. 1146/1988 de la Corte Constitucional italiana ([www.giurcost.it](http://www.giurcost.it)).

<sup>69</sup> El estado de emergencia lo declaró el presidente de la India a propuesta del gobierno de la señora Indira Gandhi el 26 de junio de 1975 y se mantuvo hasta las elecciones de 1977, en las que el partido Congreso-I fue derrotado.

<sup>70</sup> 2 S. C. C. 591.

<sup>71</sup> AIR 2000, SC 1296.

<sup>72</sup> AIR 1997, SC 1125 a 1149-1150.

## IX. CONCLUSIONES

Aunque con una serie de peculiaridades —evidentes sobre todo en su jurisprudencia (por ejemplo, en materia de límites a la revisión constitucional o de *public interest litigation*)—, el sistema indio de *judicial review* se integra armónicamente en el panorama de los sistemas de *common law*. Esto también puede verse en el diálogo constante que el Tribunal Supremo mantiene con sus homólogos en el mundo anglosajón y, por tanto, en el uso del derecho comparado para resolver casos concretos.

El uso del derecho comparado por el Tribunal Supremo y por los jueces inferiores (tanto en los casos constitucionales como en los demás) está en los cromosomas del sistema jurídico indio y en la historia colonial del país. Durante los dos siglos que duró el dominio colonial británico se introdujeron en el país instituciones judiciales de tipo inglés y el derecho tradicional (sobre todo el derecho hindú) fue reelaborado utilizando categorías occidentales.

La Government of India Act de 1935 (la última “Constitución” india aprobada en Londres) contenía la obligación para los jueces indios de tener en cuenta las decisiones del *Privy Council*. Eliminada tal obligación con la independencia, y sobre todo con la nueva carta constitucional, aquél continúa siendo importante por sus precedentes, siempre que no hayan sido objeto de *overruling* por parte del Tribunal Supremo.

Más en general, el recurso al derecho comparado —y sobre todo a casos estadounidenses, australianos, canadienses y británicos—<sup>73</sup> es ya frecuente en la elaboración de textos normativos además de en la reconstrucción de las convenciones constitucionales sobre la forma de gobierno. El derecho comparado tiene una gran importancia en las decisiones judiciales, aunque el Tribunal Supremo ya se encargó de precisar en sus primeras decisiones que las sentencias del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, aunque utilísimas para la interpretación de la Constitución india, sobre todo para los problemas del federalismo, deben ser utilizadas para esta tarea con *great care*, esto es, con suma prudencia.<sup>74</sup>

<sup>73</sup> En este sentido, entre otros, Doecker, G., *op. cit.*, nota 18, p. 126.

<sup>74</sup> *Cfr.* Sundaramier & Co. (M. P. V.) vs. The State of Andhra Pradesh, SCR, 1958, p. 1422.

El mismo Tribunal Supremo, en primer lugar, recurrió a la comparación constitucional para establecer su papel, y más en general el del Poder Judicial, del que constituye el vértice. En la decisión *A. K. Gopalan vs. State of Madras*,<sup>75</sup> el Tribunal señaló que:

La posición del Poder Judicial en la India es en cierto modo intermedia entre la de los jueces en Inglaterra y en Estados Unidos... La Constitución india, a diferencia de la Constitución americana, no reconoce la supremacía absoluta del Tribunal sobre el poder legislativo, pues fuera del restringido campo de las limitaciones constitucionales el Parlamento indio y los parlamentos estatales son supremos en sus respectivos ámbitos de competencia y en dichos ámbitos los jueces carecen en la India de los poderes para desempeñar el papel del Tribunal Supremo de los Estados Unidos.

Dejando ahora a un lado las posteriores evoluciones jurisprudenciales, que en los años sesenta y setenta llevaron al Tribunal Supremo a reivindicar poderes de control incluso sobre la legislación de revisión constitucional,<sup>76</sup> que son bastante más amplios que los del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, es interesante observar la referencia al derecho comparado realizada por el Tribunal indio para definirse a sí mismo.

Los jueces indios recurren con frecuencia a los precedentes ingleses tanto para conceptuar problemas jurídicos en cierto modo nuevos a los que deben dar respuesta como para buscar soluciones o legitimarlas.<sup>77</sup> Pero la comunicación jurisprudencial es, en términos generales, fuerte con toda el área de *common law* y, en particular, con los países líderes de la misma: así pues, tras la independencia, se ha verificado un crecimiento de la influencia de la cultura jurídica norteamericana sobre la india, no sólo en decisiones judiciales concretas,<sup>78</sup> y una correlativa disminución de la inglesa. La doctrina ha subrayado que la jurisprudencia del Tribunal Supremo estadounidense ha influenciado a su homólogo indio en materia de derechos fundamentales<sup>79</sup> (por ejemplo, en materia de *due pro-*

<sup>75</sup> SCR, 1950, pp. 88 - 286 y 287.

<sup>76</sup> *Cfr. supra* apartado 7.

<sup>77</sup> Sobre los distintos usos del derecho comparado por parte de los jueces —sobre todo de *common law*— véase Allen, T. y Anderson, B., “The Use of Comparative Law by Common Law Judges”, *Anglo-American Law Review*, 1994, pp. 435 y ss.

<sup>78</sup> Dhavan, R., “Borrowed Ideas: On the impact of American Scholarship on Indian Law”, *The American Journal of Comparative Law*, 1985, pp. 505-526.

<sup>79</sup> Joshi, G. N., *op. cit.*, nota 10, p. 203.

*cess of law*).<sup>80</sup> Otros estudios han señalado un conjunto de casos, por ejemplo, en materia de libertad religiosa,<sup>81</sup> de tutela de la propiedad<sup>82</sup> y de libertad de comercio entre los Estados miembros de la Federación<sup>83</sup> en los que el Tribunal Supremo indio ha recurrido a decisiones de la alta Corte de Australia.<sup>84</sup> Más recientemente se ha detectado una influencia también de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Canadá, sobre todo en la interpretación de la Carta de derechos adoptada en 1982.

<sup>80</sup> Señala que el Tribunal Supremo indio ha adoptado la interpretación del *due process* elaborada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, Joshi, G. N., *op. cit.*, nota 10, p. 86.

<sup>81</sup> Véase *Commissioner, Hindu Religious Endowments, Madras vs. Sri Lakshmindra Thirtha Swamiar of Sri Shirur Mutt*, en SCR 1954, pp. 1005-1024.

<sup>82</sup> Véase *Chiranjital chowdhuri vs. Union of India*, en SCR 1950, pp. 869-921.

<sup>83</sup> Véase *Automobile Transport (Rajasthan) Ltd vs. State of Rajasthan*, en SCR 1963, p. 491.

<sup>84</sup> Kirby, M., "The Supreme Court of India and Australian Law", en varios autores, *Supreme but not Infallible. Essays in Honour of the Supreme Court of India*, Nueva Delhi, Oxford University Press, 2004, pp. 66 y ss.