

Capítulo IV

DESARROLLO DEL SISTEMA EUROPEO TANTO POR ÓRGANO POLÍTICO COMO A TRAVÉS DE TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

21. Tradición francesa: órgano político especial y poder moderador . . .	64
22. Tribunales constitucionales especializados: Corte Constitucional Italiana	68
23. El Tribunal Constitucional Federal y los tribunales constitucionales locales en Alemania Occidental	74
24. El Tribunal Constitucional de la República de Chipre	81
25. El Tribunal Constitucional Federal y los tribunales constitucionales de las repúblicas federadas, en la Constitución Yugoslava de 1963 . . .	85

CAPÍTULO IV

DESARROLLO DEL SISTEMA EUROPEO TANTO POR ÓRGANO POLÍTICO COMO A TRAVÉS DE TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

SUMARIO: 21. *Tradición francesa: órgano político especial y poder moderador.* 22. *Tribunales Constitucionales especializados: Corte Constitucional Italiana.* 23. *El Tribunal Constitucional Federal y los Tribunales Constitucionales locales, en Alemania Occidental.* 24. *El Tribunal Constitucional de la República de Chipre.* 25. *El Tribunal Constitucional Federal y los Tribunales Constitucionales de las Repúblicas Federadas, en la Constitución Yugoslava de 1963*

21. *Tradición francesa: órgano político especial y poder moderador.* El desarrollo de la justicia constitucional europea, en la que impera según hemos manifestado, el principio de la declaración de inconstitucionalidad con efectos generales, ha llegado a adquirir en estos últimos veinticinco años un ritmo de progreso muy apreciable.

En primer lugar debemos señalar la situación del ordenamiento constitucional francés, que tradicionalmente se ha significado y todavía se singulariza por su oposición al establecimiento de la garantía constitucional de carácter judicial, no obstante la lucha decidida de sus más distinguidos constitucionalistas, entre los cuales debemos señalar nada menos que a León Duguit²¹¹ y Mauricio Hauriou.²¹²

Esta tradición francesa, de confiar a un órgano político especial la función de garantizar las normas constitucionales, como ocurrió en el Senado Conservador de la Constitución del 22 de Frimario del año VIII²¹³ y las atribuciones del Senado en la Carta Constitucional de 1852,²¹⁴

²¹¹ *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, 1918, pp. 304-306; *Traité de droit constitutionnel*, tomo II, Paris, 1923, pp. 192 y ss. *Soberanía y Libertad*, trad. de José G. Acuña, Buenos Aires, 1943.

²¹² *Principios de derecho público y constitucional*, trad. de Carlos Ruiz del Castillo, 2ª ed., Madrid, s. f., pp. 309 y ss.

²¹³ Sobre la organización y funciones del Senado Conservador francés, cfr. André Blondel, *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois. Étude critique comparative: États-Unis-France*, Paris, 1928, pp. 173 y ss.

²¹⁴ Respecto a las atribuciones del Senado como órgano de control constitucional

determinó que en los artículos 91 y siguientes de su primera Ley Fundamental de la posguerra, o sea la de 13 de octubre de 1946, se atribuyó el control de la constitucionalidad de las leyes a un organismo político denominado Comité Constitucional,²¹⁵ el cual ejercía un control preventivo sobre la constitucionalidad de las leyes aprobadas por la Asamblea Nacional pero con los efectos peculiares de que, si no obstante que el referido Comité considera que uno de los citados ordenamientos contradice la Carta Fundamental, pero el Parlamento insiste en su intención de expedirlo, se modificaba la Constitución para suprimir la contradicción, lo que colocaba al citado ordenamiento fundamental en una situación intermedia entre las de carácter rígido y las calificadas como flexibles.

En efecto, el artículo 93 constitucional, situado en el Título XI, relativo a la revisión de la Constitución, establecía en su parte conducente, que la ley que, a juicio del Comité Constitucional, implicara una revisión de la Carta Fundamental, era devuelta a la Asamblea Nacional para nueva deliberación, pero si el Parlamento mantenía su primer voto, la propia ley no podía ser promulgada antes de que se hubiese modificado la Constitución de acuerdo con el procedimiento dificultado de reforma correspondiente.²¹⁶

Afortunadamente la Constitución vigente, o sea la promulgada el 4 de octubre de 1958, señala un progreso sobre el sistema anterior, que llevaba al extremo las ideas rusionianas de la supremacía del organismo legislativo, ya que en esta oportunidad, el Comité se transforma en un Consejo Constitucional (artículos 56-63), también de naturaleza política,²¹⁷ y entre cuyas funciones esenciales se encuentra la de pronunciarse, obligatoriamente y siempre previamente a su promulgación, sobre la constitucionalidad de las leyes orgánicas y las reglamentarias de ambas

en la Carta francesa de 1852, cfr. Félix Moreau, *Précis Elémentaire de Droit Constitutionnel*, 9ª ed., Paris, 1921, p. 100.

²¹⁵ Encabezado por el presidente de la República, e integrado, además, por los presidentes de la Asamblea Nacional y del Consejo de la República, así como por siete miembros electos por la propia Asamblea Nacional al comienzo de cada sesión anual, a través del sistema proporcional, y otros tres designados en la misma forma por el Consejo de la República (artículo 91).

²¹⁶ Sobre el alcance de este sistema, cfr. Georges Burdeau, *Droit Constitutionnel et institutions politiques*, Paris, 1957, pp. 90 y ss.

²¹⁷ Según lo establecido por el artículo 56 constitucional, el referido Consejo se integra por nueve miembros que duran nueve años y se renuevan en un tercio cada tres años, sin posibilidad de reelección, siendo designados en terceras partes por el presidente de la República, el presidente de la Asamblea Nacional y por el del Senado, respectivamente, formando parte como miembros vitalicios los expresidentes de la República.

Cámaras del Parlamento, y respecto de cualquier otro ordenamiento a petición del presidente de la República, el primer ministro o los presidentes de las dos Cámaras Legislativas, pero con el efecto, más lógico tratándose de una constitución escrita y con un procedimiento dificultado de reforma, de que si la decisión del Consejo es en el sentido de la inconstitucionalidad del ordenamiento respectivo, el mismo no puede ser promulgado.²¹⁸

Aunque el constitucionalista francés Maurice Duverger pretende que este Consejo Constitucional posee naturaleza judicial,²¹⁹ no es posible aceptar este punto de vista, ya que además de la integración del citado organismo, sus funciones de control son de carácter preventivo y no represivo o reparador, que es lo que caracteriza a un cuerpo estrictamente judicial en esta materia.²²⁰

También resulta discutible la respetable opinión del propio tratadista Duverger, en el sentido de que a pesar de no existir disposiciones expresas, los jueces ordinarios poseen facultades, de acuerdo con el presente régimen constitucional, para interpretar la Ley Suprema y des-aplicar las disposiciones de las leyes secundarias que se estimen contrarias a la Constitución,²²¹ ya que si bien constituye una antigua aspiración de la doctrina francesa, la misma resulta contradicha por esa persistente tradición adversa al control judicial de la constitucionalidad de los actos de autoridad.²²²

Otro aspecto importante que tuvo su origen en la tradición francesa, es el relativo al llamado “órgano neutro, moderado o armónico”, y que surgió debido a las explicaciones del jurista y literato Benjamín Constante, el cual creyó descubrir este sistema de justicia constitucional en Inglaterra, y particularmente en el papel desempeñado, al menos en su época, por la Corona británica.²²³

²¹⁸ El artículo 62 de esta Carta Fundamental preceptúa: “Una disposición declarada inconstitucional no puede ser promulgada ni puesta en vigor. Las decisiones del Consejo Constitucional no admiten recurso alguno. Se imponen a los poderes públicos y a todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales.”

²¹⁹ *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, 1963, p. 643.

²²⁰ En este sentido se pronuncia categóricamente el tratadista Salo Engel, *El control judicial posterior y el examen político previo en la Francia de la posguerra*, en “*Revista Jurídica Interamericana*”, vol. 6, núm. 1, Nueva Orleans, 1964, pp. 73-92.

²²¹ *Institutions politiques et droit constitutionnel*, cit., p. 645.

²²² A esta tradición se refieren expresamente Georges Burdeau, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, cit., p. 87, que inclusive la califica de “hostil” al control judicial, y en un sentido similar, Salo Engel, *El control judicial posterior y el examen político previo en la Francia de la posguerra*, cit., pp. 90 y ss.

²²³ Cfr. Jorge Reinaldo Vanossi, *Poder Moderador*, en “*Enciclopedia Jurídica Omeba*”, tomo XXIII, Buenos Aires, 1966, pp. 487 y ss.

Esta doctrina tuvo extraordinaria influencia en las Cartas Fundamentales de Brasil de 1824 (artículos 98 y siguientes)²²⁴ y de Portugal, de 1826 (artículo 71);²²⁵ en la primera posguerra se advierte en algunas constituciones, como en los artículos 45-49 de la Ley Fundamental Alemana de 11 de agosto de 1919, que atribuían estas facultades moderadoras al presidente del Reich,²²⁶ y también en la Constitución Republicana Española de 9 de diciembre de 1931 (artículos 76-80 y 83) que las encomendaban al presidente de la República.²²⁷

Pero cuando ha adquirido mayor importancia esta función armonizadora del jefe del Estado, es en varias de las Cartas Fundamentales de carácter parlamentario de esta segunda posguerra, en las cuales se advierte la intención de lograr un equilibrio entre el parlamentarismo desorbitado del siglo XIX y la hipertrofia del Ejecutivo que se advierte en los años inmediatos anteriores a la Segunda Guerra Mundial, confiándose al presidente de la República, como organismo moderador, la delicada actividad de resolver con su *arbitraje* los conflictos constitucionales entre las dos funciones más poderosas, las de el organismo legislativo y el gobierno.

En este sentido podemos mencionar esencialmente las atribuciones que al jefe del Estado otorgan las Cartas Fundamentales de la República Italiana (artículos 85 y siguientes);²²⁸ y en la de la República Federal Alemana (artículos 63 y 68, fracción I).²²⁹

²²⁴ El título 5º de dicha Constitución se denominaba "Del Poder Moderador", el cual se atribuía al emperador, y el artículo 98 era muy significativo: "El *Poder Moderador* es la clave de toda organización política, y se atribuye privativamente al emperador, como el jefe supremo de la Nación y su primer representante, para que incesantemente vele sobre el mantenimiento de la independencia, equilibrio y armonía de los demás poderes públicos", cfr. Alfonso Arinas de Melo Franco, *El constitucionalismo brasileño en la primera mitad del siglo XIX*, trad. de Enrique Helguera Soíné en el volumen: "El constitucionalismo a mediados del siglo XIX", tomo I, México, 1957, pp. 319 y ss.

²²⁵ Cfr. Carl Schmitt, *Defensa de la Constitución*, cit., p. 197.

²²⁶ Cfr. Ottmar Bühler, *La Constitución alemana de 11 de agosto de 1919*, trad. de José Rovira Armengol, Barcelona, 1931, pp. 9-74; Carl Schmitt, *op. ult. cit.*, pp. 163 y ss.

²²⁷ Cfr. Nicolás Pérez Serrano, *La Constitución Española (de 9 de diciembre de 1931). Antecedentes, texto, comentarios*, Madrid, 1932, pp. 246-265.

²²⁸ Cfr. Alessandro Levi, *La Constitución de la República Italiana*, trad. de Alfredo Perena, en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 43, México, julio-septiembre de 1949, pp. 145 y ss.; Ferruccio Pergolesi, *Diritto Costituzionale*, 11ª ed. Padova, 1956, pp. 185 y ss., Paolo Biscaretti di Ruffia, *Diritto Costituzionale. Lo Stato Democratico Moderno*, vol. I, Napoli, 1949, pp. 504-505.

²²⁹ Preceptos que otorgan al presidente federal las atribuciones de, en determinadas condiciones, remover al canciller federal (primer ministro), que es el jefe del Gobierno, así como disolver la Cámara Federal *Bundestag*; aun cuando son facultades

Pero en la Constitución en la cual se advierte con mayor precisión esta doctrina del poder moderador y del arbitraje constitucional, es en la de la Quinta República Francesa, de 4 de octubre de 1958, que en este aspecto ha tenido extraordinaria divulgación en las nuevas Cartas Fundamentales de los países africanos de ascendencia francesa, recientemente independizados, según veremos más adelante.²³⁰

El artículo 5º de la citada Constitución francesa de octubre de 1958 expresa de manera muy clara esta concepción del referido poder moderador: "El presidente de la República vela por el respeto de la Constitución. Asegura, con su *arbitraje*, el funcionamiento regular de los poderes públicos así como la continuidad del Estado. Es el garante de la independencia nacional, de la integridad del territorio y del respeto a los acuerdos de la comunidad y a los tratados."²³¹

22. *Tribunales constitucionales especializados. Corte Constitucional Italiana.* Una segunda categoría en cuanto a la justicia constitucional europea la observamos con el establecimiento de tribunales constitucionales específicos para conocer de las cuestiones constitucionales, con exclusión de cualquier otro organismo o autoridad, y que como expresamos anteriormente, tuvo su origen en la Constitución Austriaca del 1º de octubre de 1920 reformada sustancialmente el 7 de diciembre de 1929, que en esta materia llevó a la práctica las ideas del jurista vienés Hans Kelsen sobre la justicia constitucional.²³²

No analizaremos en esta oportunidad la organización y funcionamiento de la Corte Constitucional austriaca, ya que como hemos expresado con anterioridad, tuvo su nacimiento en la primera posguerra y durante el periodo que estamos examinando ha continuado sus actividades con ligeras reformas, de acuerdo con el mismo sistema de 1920-

tades menos enérgicas que las conferidas por la Constitución de Weimar al Presidente del Reich.

²³⁰ Sobre la función moderadora del presidente de la República francesa a través del arbitraje, cfr. Maurice Duverger, *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, Paris, 1963, pp. 556-558.

²³¹ Aun cuando el jurista alemán Karl Loewenstein, en vista de la experiencia histórica, contempla con escepticismo este ensayo de justicia constitucional atribuida al presidente de la República en la Carta Francesa de 1958, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 237.

²³² El propio Hans Kelsen no sólo fue el inspirador de la Corte Constitucional austriaca, sino que desde el establecimiento de dicho tribunal hasta el año de 1929, fue magistrado de la propia Corte, cfr. Josef L. Kunz, *La teoría para el Derecho*, México, 1948, p. 34. Id. *Homenaje a Hans Kelsen en su septuagésimo aniversario*, trad. de Eduardo García Máynez, en "Revista de la Facultad de Derecho de México" núm. 7, julio-septiembre, 1952, p. 10.

1929, puesto en vigor nuevamente por la citada Ley Constitucional de 1º de mayo de 1945 (véase nota 30).

Pero en cambio, es preciso pasar revista, así sea ligeramente a los tribunales constitucionales, inspirados en sus lineamientos esenciales en los principios de la justicia constitucional austriaca, que en esta segunda posguerra han surgido y florecido de manera exuberante en las Cartas Fundamentales de la República Italiana de 1948; de la República Federal Alemana de 1949; de la República de Chipre de 1960, y finalmente por lo que a Europa se refiere, a las establecidas en la Constitución de la República Socialista Federal de Yugoslavia de 1963.

La Corte Constitucional Italiana fue establecida en los artículos 134 a 137 de la Ley Suprema Republicana promulgada el 27 de diciembre de 1947, que entró en vigor el primero de enero de 1948.²³³

Sin embargo, no fue posible por dificultades de carácter político que funcionara inmediatamente, sino que se integró hasta el año de 1956, y la primera sentencia fue dictada el 14 de julio de ese mismo año.²³⁴

En tanto inició sus actividades la mencionada Corte Constitucional, se aplicó lo dispuesto por el artículo VII transitorio de la citada Carta Fundamental, según el cual, "Hasta en tanto no entre en funciones la Corte Constitucional, la decisión de las controversias señaladas en el artículo 134 (relativas a la inconstitucionalidad de la ley), tendrá lugar según las formas y dentro de los límites de las normas preexistentes a la entrada en vigor de la Constitución", lo que significó que existiendo una Carta Constitucional rígida, diversa del Estatuto flexible llamado "Albertino", que estuvo vigente hasta 1948, los jueces ordinarios podían desaplicar en cada caso concreto las disposiciones legales que estimaran contrarias a la Ley Suprema, es decir, el mismo sistema de carácter difuso, incidental y particular que distingue, según expresamos anteriormente, a la justicia constitucional americana.²³⁵

²³³ Preceptos reglamentados por las leyes constitucionales de 9 de febrero de 1948, núm. 1, y 11 de marzo de 1953, núm. 1; por las leyes ordinarias de 11 de marzo de 1953, núm. 87, de 18 de marzo de 1958, núm. 265, y de 25 de enero de 1962, núm. 20; por las normas integrativas formuladas por la misma Corte Constitucional el 16 de marzo de 1956, y finalmente, por el reglamento general, también expedido por el citado Tribunal, el 22 de abril de 1958.

²³⁴ Sentencia publicada en la "Rivista de diritto processuale", Padova, julio-septiembre de 1956, segunda parte, pp. 149 y ss.; con un extraordinario comentario de Piero Calamandrei, *La prima sentenza della Corte Costituzionale*, este último traducido por Santiago Sentís Melendo, *La primera sentencia de la Corte Constitucional*, en "Estudios sobre el proceso civil", Buenos Aires, 1962, pp. 185-198.

²³⁵ Cfr. Mauro Cappelletti, *La justicia constitucional en Italia*, trad. de Héctor Fix Zamudio, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núms. 37-40, enero-diciembre de 1960, pp. 151-153.

También debe advertirse, que inclusive antes de la promulgación de la citada Constitución de la República Italiana que hemos mencionado, se creó una Alta Corte Constitucional para la Región Siciliana, según el Estatuto de esta región autónoma, Decreto legislativo de 15 de mayo de 1946 número 455, artículos 24 y siguientes, transformados posteriormente, en Ley Constitucional número 2, de 26 de febrero de 1948.

De acuerdo con los anteriores preceptos, la citada Corte Constitucional regional se integraba por seis jueces designados por partes iguales por la Asamblea Legislativa local y el Parlamento nacional, y por un presidente nombrado por la Corte misma; era competente para resolver sobre la constitucionalidad de las leyes expedidas por la citada Asamblea local en relación con el Estatuto regional, así como de los ordenamientos y reglamentos nacionales que afectaran la autonomía de la propia región; y finalmente, también conocía de los delitos cometidos por el presidente de la región y los asesores regionales (artículos 25 y 26) ²³⁶

Este tribunal constitucional local funcionó eficazmente desde el año de 1946, hasta que inició sus funciones la Corte Constitucional Nacional diez años más tarde; aun cuando se entabló una fuerte discusión doctrinal sobre la posibilidad de la subsistencia de la Corte Siciliana frente a la de la República, ²³⁷ sin embargo, la última, por sentencia número 38 de 9 de marzo de 1957, decidió definitivamente la controversia, estableciendo que las atribuciones de la primera quedan subsu- midas en las de la Corte Constitucional Nacional. ²³⁸

De acuerdo con el artículo 134 de la Carta Suprema, la Corte Constitucional conoce, en principio, de tres cuestiones esenciales:

- a) Las cuestiones de la constitucionalidad de las leyes y de los actos que tengan fuerza de ley, de la República y de las regiones.
- b) Respecto de los conflictos de atribuciones que surjan entre la nación y las regiones, o de éstas entre sí.
- c) De las acusaciones promovidas contra el presidente de la República y los ministros, según la misma Constitución.

A estos sectores es necesario agregar, de acuerdo con la acertada observación del tratadista F. Rubio Llorente, la decisión sobre cuál sea

²³⁶ Cfr. Nicola Jaeger, *La Corte costituzionale nei primi tre anni della sua attività*, en "Rivista trimestrale de diritto e procedura civile", Milano, septiembre de 1958, pp. 774-775.

²³⁷ Cfr. Vezio Crisafulli, *Controllo preventivo e controllo sucesivo sulle leggi regionale siciliane*, en "Rivista trimestrale di diritto pubblico", Milano, julio-septiembre de 1956, pp. 654 y ss.

²³⁸ Cfr. Mauro Cappelletti, *La justicia constitucional en Italia*, cit., p. 151.

la competencia que ha de resolver la impugnación, por el Gobierno, de una ley regional (artículo 127 constitucional), y el juicio sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de las peticiones de referéndum derogatorio, previstas por el artículo 75 de la propia Ley Fundamental.²³⁹

El aspecto más importante y en el cual ha desarrollado la citada Corte Constitucional Italiana una labor muy apreciable, es en el campo del control de la constitucionalidad de las leyes, en el que, si bien ha seguido muy de cerca el ejemplo de la Corte Constitucional Austriaca, se aparta de él, hasta cierto punto, en la forma de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, en un proceso concreto.²⁴⁰

En efecto, en esta materia el ordenamiento italiano configura dos medios de elevar a la Corte Constitucional la cuestión de la contradicción entre una ley ordinaria y la Carta Fundamental: una que podemos considerar incidental o prejudicial y la otra por la vía de acción directa.

En el primer caso se trata de la impugnación de las disposiciones de un ordenamiento cuando el problema se plantea de oficio por el juez, a petición de parte o por Ministerio Público, en un proceso concreto, en los términos de los artículos 1º de la Ley Constitucional de 9 de febrero de 1948, número 1 y 23 de la Ley de 11 de marzo de 1953, número 87; de tal manera que si el juzgador considera que el juicio no puede ser resuelto con independencia de la decisión que se dé a la cuestión de constitucionalidad, y además, siempre que la propia cuestión no carezca manifiestamente de fundamento, dicta una resolución (ordenanza), remitiendo los autos a la citada Corte Constitucional;²⁴¹ de manera que, como lo advertía agudamente Piero Calamandrei, es el juez ordinario el único que está facultado para abrir o cerrar el camino de la cuestión de inconstitucionalidad que ha surgido en el proceso concreto correspondiente, ya que a él le corresponde exclusivamente decidir sobre la relevancia y procedencia de la propia cuestión.²⁴²

²³⁹ *La Corte Constitucional Italiana*, en "Revista de la Facultad de Derecho", núm. 31, Caracas, 1965, esp. pp. 219-220.

²⁴⁰ Cfr. Piero Calamandrei, *La ilegitimidad constitucional de las leyes en el proceso civil*, trad. de Santiago Sentís Melendo, en el volumen "Estudios sobre el proceso civil", Buenos Aires, 1962, esp. p. 32, nota 3.

²⁴¹ En el supuesto de que el propio juzgador desee la cuestión de inconstitucionalidad, por no tener relación con la causa o por manifiestamente infundada, esta resolución no impide, en los términos del artículo 24 de la citada Ley núm. 87 de 1953, que el problema de constitucionalidad se vuelva a plantear en cualquier grado del proceso, pero sólo cuando el tribunal de instancia considere pertinente esa cuestión puede elevarse a la Corte Constitucional.

²⁴² *Corte Constitucional y Autoridad Judicial*, en el citado volumen "Estudios sobre el proceso civil", esp. pp. 164-165.

Esta vía incidental da lugar al surgimiento de lo que la doctrina italiana ha denominado “cuestión prejudicial”, que es la relativa al problema de inconstitucionalidad, planteado en un proceso concreto, pero que una vez que el juzgador ordinario la eleva a la Corte Constitucional, se desvincula de ese proceso específico y se decide de manera autónoma por la propia Corte, aun cuando posteriormente pueda tener efectos en el juicio en el cual surgió además de otros que se encuentren pendientes.²⁴³

El otro medio de plantear la inconstitucionalidad de los ordenamientos legales ante la Corte Constitucional es calificado como *acción directa de inconstitucionalidad*, por la doctrina,²⁴⁴ y se trata de las impugnaciones que puede intentar el gobierno nacional respecto de una ley regional; cuando una región demanda la inconstitucionalidad de una ley nacional, o bien la de otra región (artículos 31, 32 y 33 de la Ley número 87 de 1953).²⁴⁵

Tanto en el supuesto de la impugnación por vía incidental o prejudicial, como cuando se intenta por el gobierno de la República o de las regiones la acción directa de inconstitucionalidad, si la Corte Constitucional estima que existe la contradicción entre el ordenamiento combatido y la Carta Fundamental, su resolución asume efectos generales *erga omnes*, ya que el artículo 136 de la Ley Suprema establece categóricamente: “Cuando la Corte declara la inconstitucionalidad de una disposición legal o de un acto con fuerza de ley, la norma cesará de tener eficacia a partir del día siguiente a la publicación de la decisión”.²⁴⁶

Sin embargo, en relación con los efectos generales del fallo de la Corte Constitucional, se presentó un serio problema y es el relativo a si dichos efectos eran simplemente derogatorios del ordenamiento que se estimó contrario a la Constitución, o bien si además trascendían tanto al proceso ordinario en el cual se planteó la cuestión, si se trata de la vía indirecta, o bien, en todo caso a las relaciones todavía no concluidas en el momento de la declaración.²⁴⁷

La cuestión fue resuelta por la doctrina y la jurisprudencia en el sentido de que los efectos derogatorios *erga omnes* del fallo declaratorio de

²⁴³ La exhaustiva monografía de Mauro Cappelletti, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano, 1957, esp. pp. 48 y ss.

²⁴⁴ Cfr. Piero Calamandrei, *Corte Constitucional y Autoridad Judicial*, cit., p. 128.

²⁴⁵ Cfr. F. Rubio Llorente, *La Corte Constitucional Italiana*, cit., pp. 229-232.

²⁴⁶ A su vez, la parte relativa del artículo 30 de la citada Ley núm. 87 de 1953, determina que: “Las normas declaradas inconstitucionales no pueden ser aplicadas a partir del día siguiente a la publicación de la decisión...”

²⁴⁷ Cfr. F. Rubio Llorente, *op. ult. cit.*, pp. 234-235.

inconstitucionalidades de la ley, y que lógicamente operan hacia el futuro, no son obstáculos para la *desaplicación* de la misma disposición en la controversia concreta en la cual surgió, y en todas las situaciones jurídicas que no se hubiesen consumado; además de que, en materia penal, esta retroactividad se admite inclusive para casos ya resueltos con anterioridad a la publicación de la sentencia de inconstitucionalidad, en los términos del último párrafo del artículo 30 de la invocada Ley número 87 de 1953: "Cuando en aplicación de la norma declarada inconstitucional haya sido pronunciada una sentencia irrevocable de condena, cesará su ejecución y todos los efectos penales".²⁴⁸

Por lo que se refiere a la integración de la citada Corte Constitucional, se ha buscado un sistema que combina la trascendencia de las corrientes políticas con la más severa imparcialidad²⁴⁹ y por ello es que predomina el criterio técnico, en cuanto si bien los quince jueces que integran dicho Tribunal son designados por terceras partes, por el presidente de la República, por el Parlamento en sesión conjunta, y por las supremas magistraturas ordinarias y administrativas, esta elección no puede recaer, en los términos del artículo 135 constitucional, sino "entre los magistrados, incluso los jubilados, de las jurisdicciones superiores ordinaria y administrativa, los profesores titulares de Universidades en materias jurídicas y los abogados con veinte años de ejercicio . . ." ²⁵⁰

En cuanto a la función que ha realizado este órgano supremo de la justicia constitucional italiana, ha sido sumamente fructífero y claramente provechoso no sólo para la conservación del ordenamiento constitucional, sino también y fundamentalmente para el desarrollo de los valores supremos consignados en la Carta Fundamental de 1948, tomando en consideración lo que expresamos anteriormente de la función preponderantemente axiológica y ampliamente discrecional de los órganos de justicia constitucional,²⁵¹ y por ello es que no obstante algunas fricciones inevitables de la Corte Constitucional con los otros organismos del Estado, debido a la novedad de sus actividades, y algunas decisiones controvertidas por la doctrina, la autoridad de este Tribunal es

²⁴⁸ Sobre la doble eficacia del fallo de inconstitucionalidad, cfr. Giuseppe Guarino, *Abrogazione e disapplicazione delle leggi illegittimi*, en "Jus", Milano, septiembre de 1915, pp. 356-386.

²⁴⁹ Cfr. F. Rubio Llorente, *La Corte Constitucional Italiana*, cit., pp. 207-211.

²⁵⁰ Cfr. Aldo M. Sandulli, *L'indipendenza della Corte Costituzionale*, en "Rivista di diritto processuale", Padova, enero-marzo de 1966, pp. 37-51.

²⁵¹ El estudio que sobre esta función integradora de los valores supremos realizan los jueces constitucionales, ha realizado Mauro Cappelletti, *L'attività e i poteri del giudice costituzionale in rapporto con il loro fine generico*, sobretiro de los "Scritti giuridici in memoria de Piero Calamandrei", Milano, 1957, pp. 16 y ss.

ya considerable, y como lo expresa el tratadista Rubio Llorente, constituye uno de los engranajes fundamentales en el aparato estatal italiano.²⁵²

Lo que sí debe lamentarse en el sistema italiano es la ausencia de un instrumento procesal adecuado para la protección directa de los derechos fundamentales de la persona humana consagrados constitucionalmente, habida cuenta que la citada Carta de 1948 contiene una declaración de derechos, tanto individuales como de carácter social, que debe estimarse como una de las más adelantadas y progresistas de la segunda posguerra,²⁵³ no obstante lo cual, en la actualidad únicamente se pueden proteger de manera indirecta a través de la impugnación de las leyes que afecten tales derechos esenciales de la persona humana consagrados constitucionalmente, pero esta tutela es insuficiente, como lo ha demostrado con gran precisión el tratadista Mauro Cappelletti.²⁵⁴

23. *El Tribunal Constitucional Federal y los tribunales constitucionales locales en Alemania Occidental.* En la República Federal Alemana se ha establecido un Tribunal Constitucional Federal, en su Ley Fundamental promulgada el 23 de mayo de 1949.

La jurisdicción constitucional en Alemania es el resultado de una lenta evolución, que prescindiendo de los antecedentes remotos que se señalan, podemos considerar que realmente se inicia con el Tribunal de Justicia Constitucional establecido por el artículo 108 de la Constitución de Weimar de agosto de 1919, reglamentado por Ley de 9 de julio de 1921, pero con una jurisdicción bastante limitada, especialmente en relación con los llamados litigios constitucionales, entre la federación y los estados miembros (artículo 19 de la misma Carta Fundamental),²⁵⁵ sin olvidar

²⁵² *La Corte Constitucional Italiana*, cit., p. 212, cfr. el balance que de la labor de este Tribunal en los últimos diez años efectúa el tratadista Vezio Crisafulli, *La funzione della Corte Costituzionale nella dinamica del sistema: esperienze e prospettive*, en "Rivista di diritto processuale", Padova, abril-junio de 1966, pp. 206-232.

²⁵³ Carlos Ollero, *El derecho constitucional de la posguerra*, cit., pp. 52 y ss.

²⁵⁴ En realidad, su magnífico libro *La jurisdicción constitucional de la libertad*, cit., esp. pp. 111 y ss., constituye un alegato muy convincente para el establecimiento de un medio procesal de tutela directa y específica de las libertades fundamentales, como la que existe en los países que estudia con preferencia: Alemania Occidental, Suiza y Austria.

²⁵⁵ Cfr. Ottmar Bühler, *La Constitución Alemana*, cit., pp. 54-56, y 109; Carl Schmitt, *La Defensa de la Constitución*, cit., pp. 63 y ss.; Josef Wintrich, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit* (Jurisdicción Constitucional), en la colección "Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte" (Los derechos fundamentales. Teoría y práctica de los derechos fundamentales"), tomo III, vol. 2, Berlin, 1959, pp. 645 y ss.

la existencia de recursos constitucionales específicos para proteger los derechos fundamentales, en los términos del artículo 93 de la Carta Constitucional del Estado Libre de Baviera, de 14 de agosto de 1919, y que se podían interponer, después de agotada la vía ordinaria, ante el Tribunal Superior de la citada entidad.²⁵⁶

Por otra parte, con antelación a la promulgación de dicha Carta Fundamental de la Unión, de 1949, se expidieron varias constituciones de las provincias (*länder*), y varias de ellas, que todavía subsisten, establecieron tribunales constitucionales de carácter local, particularmente las de Baviera, de 2 de diciembre de 1946, artículos 60 y siguientes (Tribunal de Litigios Constitucionales); Renania-Palatinado de 18 de mayo de 1947, (artículo 130); Hesse, de 11 de diciembre de 1946, (artículo 131 y Ley de 12 de diciembre de 1947);²⁵⁷ Württemberg-Hohenzollern (artículo 65); Baden de 21 de abril de 1947 (artículo 114); y Baden-Württemberg (artículo 91).²⁵⁸

Contrariamente a lo que ha ocurrido en Italia, los citados tribunales constitucionales locales no han sido absorbidos por el de carácter federal, sino que funcionan paralelamente, e inclusive existen otros, además de los anteriores en las provincias de Bremen y Hamburgo.²⁵⁹

Las atribuciones que se han otorgado al Tribunal Constitucional Federal alemán, según los artículos 93 de la Constitución²⁶⁰ y 13 de

²⁵⁶ Cfr. Mauro Cappelletti, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, cit., pp. 40 y ss.

²⁵⁷ Cfr. Cappelletti, *op. ult. cit.*, pp. 105 y ss.

²⁵⁸ Los textos integrados, traducidos al francés, de las Constituciones de las Provincias de Baviera y Renania Palatinado, pueden consultarse en la obra de Boris Mirkine Guetzevitch, *Les Constitutions Européennes*, tomo I, París 1951, pp. 219-244 y 245-266; y un resumen de las restantes Leyes Fundamentales de las provincias mencionadas, en Carlos Ollero, *Derecho Constitucional de la Posguerra*, cit., pp. 228-262 y ss.

²⁵⁹ Cfr. Hans Lechner, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit* (Jurisdicción Constitucional), en la colección "Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und der Praxis der Grundrechte", tomo III, vol. 2, Berlin, 1959, pp. 685-689 y 698.

²⁶⁰ El citado artículo 93 dispone lo siguiente: "Competencia del Tribunal Constitucional Federal: 1. El Tribunal Constitucional Federal decide: 1. Sobre la interpretación de esta Ley Fundamental, en ocasión de controversias acerca de la extensión de los derechos y obligaciones de un órgano superior o de otros interesados que estén investidos de derechos propios por esta Ley Fundamental o por el reglamento interior de un órgano federal superior. 2. En casos de divergencias de opinión o de dudas acerca de la compatibilidad formal o material, del derecho federal o del derecho de las provincias con esta Ley Fundamental o, a petición del Gobierno Federal, del Gobierno de una provincia o de un tercio de los miembros de la Cámara Federal (*Bundestag*), acerca de la compatibilidad del derecho de las Provincias (*Länder*) con el restante derecho federal. 3. En casos de divergencias de opinión acerca de los derechos y obligaciones de la Federación y de las provincias, especialmente en la aplicación del derecho federal por las Provincias y en el ejercicio de la vigilancia federal. 4. En otras con-

la Ley Reglamentaria (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*) de 12 de marzo de 1951, reformada el 21 de julio de 1956,²⁶¹ son mucho más amplias que los que corresponden a la Corte Constitucional Italiana, pues además del conocimiento de las cuestiones de constitucionalidad de las leyes federales o locales, entre sus facultades esenciales, pueden mencionarse: el conocimiento de litigios de derecho público entre la federación y las provincias o de estas últimas entre sí, incluyendo los internos de las mismas provincias, cuando una disposición legal de éstas así lo establezca; las decisiones sobre pérdida de los derechos fundamentales (por el ejercicio abusivo de los mismos); recursos contra las decisiones de la Cámara Federal (*Bundestag*) sobre la elección o pérdida de la calidad de diputado; la resolución sobre las acusaciones de la Cámara o del Consejo Federal contra el presidente de la República; o las de carácter judicial enderezadas contra jueces federales o locales, etcétera.

Además de todas las atribuciones anteriores, ya de por sí bastante extensas, debe destacarse la muy importante que falta en Italia, según hemos expresado, y que es la posibilidad de acudir ante el Tribunal Constitucional Federal, por parte de los particulares, para reclamar la violación por las autoridades, de algunos de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, a través del llamado “recurso constitucional” (*Verfassungsbeschwerde*) (artículo 90-96 de la Ley Reglamentaria),²⁶² en la inteligencia de que esta reclamación no impide formular esta clase de instancias ante los tribunales constitucionales de las provincias (artículo 90, fracción 3ª, de la Ley).

Este último es uno de los aspectos de mayor efectividad de la jurisdicción constitucional alemana,²⁶³ pues a pesar de la restricción esta-

troverias público-jurídicas entre la federación y las provincias, entre las diferentes provincias o en el seno de una misma provincia cuando no exista otro procedimiento jurídico. 5. En los demás casos previstos en esta Ley Fundamental.”

²⁶¹ El texto de esta Ley Reglamentaria ha sido traducida al español por F. Rubio Llorente, *El Tribunal Federal Constitucional Alemán*, en “Revista de la Facultad de Derecho”, Caracas, 1962, pp. 127-167.

²⁶² El artículo 90 de dicha Ley Reglamentaria establece: “Todos pueden formular ante el Tribunal Constitucional Federal el recurso constitucional (*Verfassungsbeschwerde*) con la afirmación de haber sido perjudicados por el poder público en uno de sus derechos fundamentales (*Grundrechte*) establecidos en los artículos 33, 38, 101, 103 y 104 de la Ley Fundamental”; preceptos que en esencia consagran los derechos de igualdad de derechos civiles y políticos y acceso a los cargos públicos; de sufragio; prohibición de jurisdicciones de excepción y de ser sustraído del juez legal; derecho de audiencia ante los tribunales; aplicación de los principios de estricta legalidad y *non bis in idem*, en materia criminal; e inviolabilidad de la libertad personal.

²⁶³ Este recurso constitucional (*Verfassungsbeschwerde*) ha sido estudiado con gran profundidad por Mauro Cappelletti, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, cit., pp. 63-104; y por Hans Lechner, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit*, cit., esp. en el

blecida por la misma Ley Reglamentaria, en el sentido de exigir el agotamiento de los recursos ordinarios —aun cuando puede acudir directamente al Tribunal Constitucional Federal, en el supuesto de que se tratare de un asunto de importancia general o amenaza al recurrente un perjuicio grave o irremediable en el caso de que se le remita previamente a la vía ordinaria (artículo 90, inciso 2º de la citada Ley Reglamentaria)— se interpusieron numerosos recursos constitucionales en los primeros años de funcionamiento del mencionado Tribunal (que inició sus actividades el 7 de septiembre de 1951), de tal manera que en las reformas de 1956, se agregó un artículo 91^a, en el cual se prevé el nombramiento de una comisión de admisión de tres jueces para examinar esta clase de recursos, que pueden ser rechazados: “cuando de la decisión no puede esperarse el esclarecimiento de un problema de derecho constitucional, ni nace para el recurrente de la denegación de una decisión de fondo, un perjuicio grave e inevitable”.²⁶⁴

Una facultad peculiar del Tribunal Constitucional Federal alemán es la de declarar la inconstitucionalidad de los partidos políticos que por su programa o por la actitud de sus miembros, tiendan a contradecir el orden constitucional democrático o a eliminar o poner en peligro la existencia de la República (artículo 21, segundo párrafo de la Carta Fundamental, en relación con los artículos 13, fracción 2ª, 43 a 47 de la Ley Reglamentaria); en la inteligencia de que si el Tribunal encuentra fundada la petición, que en este sentido le pueden formular el Gobierno Federal o alguna de las Cámaras del Parlamento, ordena en su fallo la disolución del partido respectivo y la confiscación de sus bienes, con prohibición de crear una organización similar (artículo 46 de la propia Ley Reglamentaria).²⁶⁵

segundo capítulo intitulado *Schutz der Grundrechte durch die Verfassungsgerichte des Bundes und der Länder* (Protección de los derechos fundamentales a través del Tribunal Constitucional Federal y los de las provincias), pp. 658-689.

²⁶⁴ Cfr. F. Rubio Llorente, *El Tribunal Constitucional Federal Alemán*, cit., pp. 123-124; Theo Ritterspach, en el estudio elaborado conjuntamente con Mario Stella Richter y Heiz Schuster, *La organización y el funcionamiento de la Corte Federal en Alemania Occidental*, trad. de Héctor Fix Zamudio, en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, núms. 31-32, julio-diciembre de 1958, pp. 294-295.

²⁶⁵ Dos han sido los casos resueltos por el Tribunal Constitucional Federal sobre esta materia, el relativo al partido Socialista del Reich (S.R.P.) de tendencias neonazis, y la del Partido Comunista Alemán (K.P.D.) que fueron planteados por el Gobierno Federal desde el mes de noviembre de 1952, pero mientras en el primer caso, el fallo de inconstitucionalidad se dictó en el plazo de un año, el Tribunal, por razones de prudencia política, tardó aproximadamente cinco años, es decir, hasta agosto de 1966, para formular la declaración respectiva, que implicó la disolución de la citada agrupación política. Cfr. Rubio Llorente, *El Tribunal Constitucional Federal Alemán*,

Finalmente, el texto primitivo del artículo 97 de la citada Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal, lo autorizaba para emitir opiniones consultivas en materias constitucionales, pero como algunas de ellas provocaron muchos debates particularmente el dictamen, que a petición del presidente de la República pronunció el citado Tribunal el 8 de diciembre de 1952, respecto a la constitucionalidad de los tratados sobre la Comunidad de la Defensa Europea, se suprimió totalmente esta facultad en las reformas de 1956.²⁶⁶

Debe tomarse en consideración que, respecto a la función de control de la constitucionalidad de las leyes, de manera similar a lo que ocurre en el derecho italiano, existen dos medios para plantear dichas cuestiones ante el Tribunal Constitucional Federal; la primera es de carácter incidental o prejudicial, y la segunda, por vía de acción directa, y que también la doctrina alemana califica, respectivamente, de control concreto (*konkrete Normenkontrolle*) y control abstracto (*abstrakte Normenkontrolle*) de la constitucionalidad de las leyes.²⁶⁷

En el primer supuesto existe cierto paralelismo con la llamada cuestión “prejudicial” en Italia, con la diferencia de que únicamente puede plantearse de oficio, ya que cuando un juez o tribunal estima que la ley aplicable al caso es inconstitucional, suspende el procedimiento y eleva los autos al Tribunal Constitucional Federal —salvo que se trate de una contradicción de una ley local con la Constitución provincial, pues entonces debe remitirse al Tribunal local competente para conocer materias constitucionales— para que el citado Tribunal Constitucional Federal, previa la opinión de los tribunales superiores federales o el Supremo de la provincia respectiva —en este último supuesto, si una ley local es contraria a una ley federal o a la Constitución Nacional— y con audiencia de las autoridades legislativas y las partes del proceso en el cual surgió la cuestión, decida únicamente sobre el problema jurídico de constitucionalidad planteado (artículo 110 de la Constitución Federal, y 11, fracción 11, 80-82 de la Ley Reglamentaria).²⁶⁸

La acción directa de inconstitucionalidad o control abstracto, puede plantearse directamente ante el Tribunal Constitucional Alemán por el

cit., p. 124; Theo Ritterspach, *op. ult. cit.*, p. 294; Edward McWhinney, *Judicial restraint and the West German Constitutional Court*, en “Harvard Law Review”, Cambridge, Mass., noviembre de 1961, pp. 12-13.

²⁶⁶ Cfr. McWhinney, *op. ult. cit.*, pp. 14-15.

²⁶⁷ Cfr. Hans Lechner, *Verfassungsgerichtsbarkeit*, cit., p. 660.

²⁶⁸ Las semejanzas entre la vía incidental constitucional alemana —que en ocasiones se califica impropia de “acción judicial” (*Richterklage*)— con la cuestión prejudicial, también constitucional, en Italia, han sido señaladas agudamente por Mauro Cappelletti, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, cit., pp. 4-9.

Gobierno Federal o el de una provincia, o por un tercio de los miembros de la Asamblea Federal (*Bundestag*) cuando dichos organismos estimen que una ley federal o local es contraria a la Constitución Nacional, o la segunda, también a un ordenamiento federal (artículos 93 fracción 20 de la citada Constitución Nacional, y 13 fracción 6^a y 76-79 de la Ley Reglamentaria correspondiente).

En uno y otro caso, la resolución que dicte el Tribunal Constitucional Federal tiene eficacia general (*erga omnes*), si declara la inconstitucionalidad del ordenamiento combatido y se traduce en la derogación del mismo ordenamiento en cuanto la decisión es publicada en el periódico oficial (artículo 31 de la Ley sobre el citado Tribunal Constitucional Federal;²⁶⁹ aun cuando, como ocurre también en Italia puede asumir efectos retroactivos respecto a las situaciones jurídicas no consumadas, e inclusive se admite la revisión de las sentencias firmes en materia criminal, no pudiendo ejecutarse las de carácter civil, cuando se apoyen en las normas declaradas inconstitucionales por el citado Tribunal Constitucional (artículo 79 de la Ley Reglamentaria).²⁷⁰

Las amplísimas facultades del Tribunal Constitucional Alemán suscitaban los temores de numerosos juristas germanos, que presentían una ingerencia constante del citado tribunal en las cuestiones políticas fundamentales, hasta el grado de provocar conflictos con los otros organismos supremos de la federación y de las provincias, y llegó inclusive a hablarse de un Estado Judicial.²⁷¹

Pero estas predicciones pesimistas no se realizaron, sino por el contrario, el referido Tribunal Constitucional Federal ha adquirido un merecido prestigio debido al tacto y discreción con el cual ha venido actuando,²⁷² además de que ha realizado una labor dinámica de evolución

²⁶⁹ Este precepto establece: "(1) Las decisiones del Tribunal Constitucional Federal obligan a todos los órganos constitucionales de la Federación de las Provincias (*Länder*), así como a todas las autoridades y tribunales. (2). En los casos de los números 6, 11, 12 y 14 del artículo 13, la decisión del Tribunal Constitucional Federal *tiene fuerza de ley*. La fórmula de la decisión ha de ser publicada en la Gaceta Federal por el Ministro Federal de Justicia."

²⁷⁰ Cfr. Mauro Cappelletti, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, cit., p. 68.

²⁷¹ Para el planteamiento de esta situación y los diversos puntos de vista sobre el particular, los excelentes estudios de Otto Bachof, *Jueces y Constitución*, trad. de Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, 1963; *El juez constitucional entre Derecho y Política*, trad. de León Cordinas Peláez, en "Universitas", Stuttgart, 1963, pp. 125-140.

²⁷² Cfr. Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 323; Edward McWhinney, *Judicial restraint and the West German Constitutional Court*, cit., pp. 21 y ss. Silvio Lessona, *La funzione del Tribunale Costituzionale Federale della Repubblica*.

de los principios esenciales establecidos por la Ley Fundamental, llegando inclusive a aplicar principios constitucionales no escritos (que corresponderían al llamado derecho natural) sobre el estado democrático social de derecho,²⁷³ señalando también la posibilidad de normas inconstitucionales en la misma Ley Fundamental.²⁷⁴

Por último, por lo que se refiere a la integración del tantas veces citado Tribunal Constitucional Federal, en forma similar a lo que ocurre en el ordenamiento constitucional italiano, se ha procurado combinar las tendencias sociales y políticas con la más estricta imparcialidad, y por este motivo ha predominado el criterio técnico en la elección de los miembros, en la inteligencia de que el artículo 94 constitucional sólo establece que: “El Tribunal Constitucional Federal se compone de jueces federales y otros miembros. Los miembros del Tribunal Constitucional Federal son elegidos por mitad por la Cámara Federal (*Bundestag*) y por el Consejo Federal (*Bundesrat*). No deben pertenecer a la Cámara Federal, al Consejo Federal, al Gobierno Federal o a los órganos correspondientes de las provincias. . .”

La Ley Reglamentaria, después de señalar la autonomía e independencia del propio Tribunal en su artículo primero,²⁷⁵ determina que para estar en aptitud de ser electo miembro del mismo, además de haber cumplido cuarenta años, los candidatos, deben poseer capacidad para ser jueces, o haber obtenido, mediante las pruebas oficiales pertinentes, la capacidad para los cargos administrativos superiores, *distinguirse por sus especiales conocimientos en derecho público* y tener experiencia de la vida pública (artículo 31).

Por otra parte, el Tribunal está integrado por dos Salas, en cierto modo autónomas, pues además de poseer competencia específica, los miembros de una no pueden ser trasladados a la otra y son designados específicamente para cada una de ellas, por lo que inclusive se ha llegado a hablar de “tribunales gemelos” ya que sólo en contadas ocasiones se reúnen en sesión plenaria, para resolver la tesis que debe prevalecer, cuando una de las salas pretenda apartarse, en un determinado asunto, del criterio sostenido por la otra (artículo 16 de la citada Ley Regla-

blica Tedesca, en “Rivista trimestrale di diritto pubblico”, Milano, octubre-diciembre de 1964, pp. 799-818.

²⁷³ Cfr. Karl Josef Partsch, *Principio costituzionale e istituzione amministrative*, en “Jus”. Milano, diciembre de 1960, pp. 528 y ss.

²⁷⁴ Cfr. F. Rubio Llorente, *El Tribunal Constitucional Federal Alemán*, cit., p. 122.

²⁷⁵ Dicho precepto, en su parte conducente, dispone: “El Tribunal Constitucional Federal es un tribunal de la Federación, *autónomo e independiente respecto de todos los otros órganos constitucionales. . .*”

mentaria);²⁷⁶ debiendo señalarse que en el texto primitivo de la ley de que se trata (artículo 2º), se establecía que cada Sala estaría integrada por doce magistrados, y en la reforma de 1956 se redujeron a ocho, que son los que actualmente las forman.

De acuerdo con los artículos 5º y 9º de la Ley sobre el citado Tribunal Constitucional Federal, los jueces de cada Sala son elegidos, por mitad por la Dieta Federal y el Consejo Federal, los cuales, de manera alternativa designan al presidente y vicepresidente, debiendo ambos formar parte de Salas diversas. A su vez, el diverso artículo 4º determina, que tres de los magistrados de cada sala deben ser elegidos entre los jueces de los tribunales federales superiores por el tiempo en que debiesen funcionar los mismos, siempre que previamente hubiesen actuado cuando menos tres años en esa función judicial, y los restantes magistrados son designados para un periodo de ocho años, renovándose por mitad cada cuatro, y por ello, la mitad fueron nombrados en la primera ocasión por este último periodo; y finalmente de acuerdo con el artículo 10º, es el presidente de la República quien suscribe el nombramiento respectivo.

Todos estos requisitos, bastante severos han determinado que el cuerpo de magistrados del citado Tribunal Federal Constitucional sea de una gran calidad científica, y al mismo tiempo que permite una representación de las diferentes corrientes éticas, culturales y políticas, se ha integrado un tribunal profundamente compenetrado de su altísima función de mantenimiento y desarrollo de los supremos valores constitucionales, tomando en consideración, además, que entre los jueces constitucionales predominan los catedráticos de derecho público, que en su mayor parte continúan su labor docente, y publican el resultado de sus estudios —ya que tales actividades son compatibles en los términos del artículo 3º, fracción 4ª de la Ley Reglamentaria respectiva— contribuyendo con su experiencia a la formación de una excelente doctrina sobre la materia.²⁷⁷

24. *El Tribunal Constitucional de la República de Chipre.* El Tribunal Constitucional establecido por la Constitución de la República de Chipre

²⁷⁶ Cfr. Theo Ritterspach, *op. ult. cit.*, p. 291.

²⁷⁷ Cfr. Edward McWhinney, *Judicial restraint and the West German Constitutional Court*, cit., pp. 9-10; y por su parte, Silvio Lessona, *La funzione del Tribunale Costituzionale Federale della Repubblica Tedesca*, cit., pp. 816 y ss., señala que hasta el año de 1964 ya eran quince los volúmenes que contienen los fallos del Tribunal Constitucional, lo que representa un esfuerzo que se califica de asombroso en el campo de la justicia constitucional.

de 16 de agosto de 1960,²⁷⁸ asume un carácter peculiar debido al complicado equilibrio que entre las comunidades de origen griego y turco, pretende establecer la citada Carta Fundamental, la que por otra parte, no deriva de un congreso constituyente, sino de una comisión mixta de juristas de nacionalidad griega y turca, que trabajaron sobre las bases establecidas por los gobiernos de Grecia, Turquía, Gran Bretaña y los representantes de las dos comunidades, en los llamados acuerdos de Zurich y de Londres, de 11 y 19 de febrero de 1959, respectivamente.²⁷⁹

La Ley Suprema de Chipre, es una de las más complicadas y rebuscadas de los últimos años, no obstante la calidad científica de los redactores de la misma, todo ello derivado de la complicada situación internacional que se descubre en su base;²⁸⁰ dedicando todo un Título el ix, artículos 133 a 151, a la organización y funciones del Tribunal Supremo Constitucional, en el cual se observa una regulación compleja y poco sistemática debido a las razones antes mencionadas.

El espíritu que anima el funcionamiento del citado tribunal es el de conservar la armonía entre las dos comunidades raciales y el respeto de los acuerdos internacionales que dieron origen a la independencia chipriota, los cuales tienen fuerza constitucional en los términos del artículo 181 de la Ley Suprema y constituyen la base de cualquier interpretación en caso de ambigüedad.²⁸¹

La integración del propio Tribunal Supremo Constitucional chipriota refleja la situación singular de este nuevo país, de tal manera que sólo cuenta con tres magistrados, uno de origen griego, el otro de ascendencia turca, y el tercero proveniente de un país neutral que por otra parte, no podrá ser designado entre los súbditos de Grecia, Turquía, Gran Bretaña o sus colonias (artículos 133 constitucional).²⁸²

²⁷⁸ Cuyo texto en español puede consultarse en "Información Jurídica", núms. 236-237, Madrid, enero-febrero de 1963, pp. 3-124, y sobre el Tribunal Constitucional, pp. 78-91.

²⁷⁹ Cfr. *El sistema constitucional de la República de Chipre*, en "Boletín de la Comisión Internacional de Juristas", núm. 11, Ginebra, diciembre de 1960. pp. 38-39; Nicolas Antonopoulos, *La Constitution de la République de Chypre*, en "Revue Hellénique de Droit International", Atenas, julio-diciembre de 1962, pp. 309-310.

²⁸⁰ Cfr. Georges Vlachos, *L'organisation constitutionnelle de la République de Chypre*, en "Revue Internationale de Droit Comparé", Paris, julio-septiembre de 1961, p. 528.

²⁸¹ El párrafo tercero del artículo 180 de la citada Carta Fundamental, establece: "En caso de ambigüedad, cualquier interpretación de la Constitución deberá ser efectuada por el Tribunal Supremo Constitucional, teniéndose debidamente en cuenta la letra y el espíritu del Acuerdo de Zurich, de 11 de febrero de 1959, y el Acuerdo de Londres de 19 de febrero de 1959."

²⁸² El primer presidente designado es de nacionalidad alemana, cfr. *El sistema Constitucional de la República de Chipre*, cit., p. 41.

El nombramiento de los tres miembros del Tribunal Constitucional se efectúa conjuntamente por el presidente y el vicepresidente de la República; el primero de origen griego y el segundo de procedencia otomana, y en caso de desacuerdo prevalece la propuesta del primero o del segundo, según la comunidad a que pertenezca el juez que hubiese de designarse, en la inteligencia de que los propios magistrados sólo pueden elegirse entre juristas de elevado valor moral y profesional; y que el presidente dura en sus atribuciones seis años y los otros dos indefinidamente hasta la edad de sesenta y ocho años, en que deben retirarse obligatoriamente (fracciones 4^o, 5^o y 6^o del propio artículo 133 constitucional).

Las atribuciones que se han confiado al referido Tribunal Constitucional Supremo son muy extensas, complicadas y heterogéneas, mezclándose las de carácter judicial con las puramente políticas, de tal manera que resulta difícil su diferenciación,²⁸³ con mayor razón cuanto que el citado organismo tiene encomendada la decisión final en los problemas jurídicos y políticos que surjan entre los distintos organismos de la compleja organización chipriota, de tal suerte que se le considera como el órgano supremo de garantía constitucional, por lo que la doctrina habla de un verdadero "gobierno judicial".²⁸⁴

Trataremos de señalar las funciones más importantes del citado Tribunal Supremo Constitucional de Chipre, que para efectos de estudio, dividiremos en dos sectores, relativos al campo de la justicia constitucional:

a) Control de la constitucionalidad de las leyes, que como ocurre en los tribunales constitucionales especializados que examinamos anteriormente, puede asumir la forma incidental o prejudicial, o bien por vía directa, en la inteligencia de que en este segundo supuesto, ese control puede ser preventivo o posterior a la promulgación del ordenamiento respectivo.

b) Impugnación por parte de persona afectada directamente o como miembro de una de las dos comunidades (griega o turca), por una decisión, acto u omisión de cualquier autoridad, que se considere contrario a la Carta Fundamental, comprendiéndose en este segundo aspecto, la tutela de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, varios de los cuales de carácter individual o social, tienen su origen en

²⁸³ Cfr. Georges Vlachos, *L'organisation constitutionnelle de la République de Chypre*, cit., p. 552.

²⁸⁴ Cfr. Georges Vlachos, *op. ult. cit.*, p. 554; Nicolas Antonopoulos, *La Constitution de la République de Chypre*, cit., p. 324.

el modelo trazado por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de diciembre de 1948 y las de la Convención Europea de los Derechos del Hombre, de 1950, pero además se consignan algunos peculiares de la división del país en las dos comunidades raciales antes indicadas.²⁸⁵

Por lo que respecta a la impugnación de la inconstitucionalidad de las leyes a través de la vía incidental o prejudicial, el artículo 144 de la Carta Fundamental dispone que en cualquier instancia ordinaria de carácter judicial puede plantearse una cuestión de inconstitucionalidad del ordenamiento aplicable en un proceso concreto, debiendo el tribunal respectivo suspender el procedimiento y elevar los autos al tribunal Constitucional Supremo, para que decida exclusivamente sobre este problema, en la inteligencia de que, contrariamente a lo que sucede con los ordenamientos de Italia y de Alemania Occidental, el fallo que dicte este tribunal, si declara la inconstitucionalidad de las disposiciones combatidas, únicamente se traduce en la *desaplicación* de las mismas en el caso concreto en el cual surgió la cuestión, efectos particulares que seguramente provienen de la influencia angloamericana.²⁸⁶

El control preventivo de la constitucionalidad de las leyes, antes de su promulgación, se ejercita generalmente por el presidente y vicepresidente de la República conjuntamente, y en ocasiones alternativamente, cuando se trate de una ley expedida por la Cámara de Representantes (que comprende diputados tanto de origen griego como otomano); pero también por el primero si se trata de un ordenamiento expedido por la Cámara de la Comunidad griega, o por el segundo, si fue emitida por la Cámara de la Comunidad turca; cuando, en todo caso, ambos o uno de estos funcionarios estimen que las leyes respectivas son contrarias a la Ley Suprema, debiendo tomarse en consideración que si el citado tribunal estima que el ordenamiento respectivo es inconstitucional, el mismo no puede ser promulgado (artículos 140 a 146 de la propia Constitución).

Por lo que respecta a la acción directa de inconstitucionalidad de las leyes, una vez que éstas han sido promulgadas y se encuentran en vigor, asume diversos matices, pero en términos genéricos puede afirmarse,

²⁸⁵ Cfr. Nicolas Antonopoulos, *op. ult. cit.*, pp. 324-326.

²⁸⁶ La parte conducente del párrafo 3º del artículo 144, dispone: "Toda decisión del Tribunal Supremo Constitucional en virtud del párrafo 2º del presente artículo será obligatoria para el Tribunal para el que se reservó la cuestión y para las partes en el proceso, y en el caso de que dicha decisión declarara la anticonstitucionalidad de dicha ley, decisión o disposición contenida en la misma, dicha decisión tendría por efecto que la citada ley o decisión sea inaplicable exclusivamente en el asunto de que se trate."

que están legitimados para acudir al Tribunal Supremo Constitucional el Presidente o el Vicepresidente de la República; la Cámara de Representantes; las dos Cámaras de Comunidad, o una de ellas; y cualquier otro organismo o autoridad de la República, si se encuentran implicados en la controversia respectiva (artículo 139 constitucional).²⁸⁷

En el caso del control directo, si el fallo del Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad, dicha resolución tiene efectos *erga omnes*, que inclusive pueden ser de carácter retroactivo, ya sea *ab initio* o a partir de la fecha de la impugnación, correspondiendo al propio tribunal dictar instrucciones en cuanto a la eficacia de la aplicación del ordenamiento respectivo; el cual también puede suspenderse durante la tramitación de la controversia, hasta que se dicte el fallo correspondiente (parágrafos 5 y 7 del citado artículo 137 constitucional).

25. *El Tribunal Constitucional Federal y los tribunales constitucionales de las repúblicas federadas, en la Constitución Yugoslava de 1963.* Nos referiremos ahora, con la mayor brevedad posible, a la justicia constitucional yugoslava, a partir de su Constitución vigente de 6 de abril de 1963, en la cual cambió radicalmente su posición anterior, ya que abandonó el modelo soviético, que es el que inspira a las restantes constituciones socialistas, y se inclinó decididamente, al menos en este aspecto de la justicia constitucional, por el sistema imperante en los países occidentales, observándose una influencia bastante apreciable del régimen que en esta materia ha establecido la Constitución de la República Federal Alemana, que hemos descrito con anterioridad.²⁸⁸

Efectivamente, en los artículos 241 a 251, de la referida Constitución Federal de 1963, así como en cada una de las Constituciones de las seis repúblicas federadas (entidades autónomas) que integran la República de Yugoslavia (promulgadas entre el 9 y 12 de abril del citado año de 1963), se han establecido tanto una Corte Constitucional Federal, como cortes constitucionales locales;²⁸⁹ y esta transformación que implica una

²⁸⁷ Por otra parte, el mismo precepto establece la competencia del citado Tribunal Constitucional Supremo para conocer de cualquier conflicto sobre las facultades de los diversos órganos públicos mencionados, excluyéndose a los de carácter judicial, a instancia de cualquiera de ellos.

²⁸⁸ Este cambio de orientación lo advertimos claramente si cotejamos la citada Constitución de 1963 con la anterior Carta Federal de 13 de enero de 1953, cuyo artículo 15, párrafo 1º, establecía como competencia exclusiva de la Asamblea Popular Federal, el juicio sobre la conformidad de las Constituciones y las leyes de las Repúblicas Populares, así como de las leyes federales, con la citada Constitución Nacional; pudiendo consultarse el texto en inglés de esta Carta de 1953, en la compilación de Amos J. Peaslee, *Constitutions of Nations*, vol. III, cit., pp. 757-791, esp. p. 771.

²⁸⁹ Cfr. Eugeni Dimitrov, *L'organisation des Républiques socialistes en Yougoslavie*,

aproximación notable al sistema occidental europeo de justicia constitucional y particularmente al de la República Federal Alemana, constituye uno de los aspectos más ostensibles de la humanización de los países socialistas en el campo jurídico, como lo señala expresamente el tratadista John H. Hazard.²⁹⁰

Estas jurisdicciones constitucionales yugoslavas se reparten la competencia de la justicia fundamental en la citada República Federal, debiendo hacerse notar que los preceptos de las Cartas Fundamentales tanto nacional como locales fueron reglamentadas a través de leyes específicas y que los organismos de que se trata entraron en funciones, simultáneamente, el 15 de febrero de 1964.²⁹¹

Por lo que se refiere a la Corte Constitucional Federal, su ley reglamentaria se promulgó el 31 de diciembre de 1963, y su reglamento interno fue expedido por la misma Corte, con fecha 22 de mayo de 1964;²⁹² pudiendo resumirse sus facultades esenciales, de acuerdo con la sistematización del tratadista Nikola Srenčić, que además es miembro de dicha Corte, de la siguiente manera:

a) Resolución de controversias relativas a la constitucionalidad o legalidad de disposiciones legislativas o de carácter general, que a su vez comprendería la compatibilidad de las leyes nacionales con la Constitución, la de un ordenamiento local con el derecho federal, y la de las disposiciones generales de cualquier autoridad respecto de la Carta Fundamental o del derecho federal (artículo 17 de la Ley Reglamentaria).

b) Protección de los derechos fundamentales y libertades individuales o sociales infringidas por un acto o funcionamiento de cualquier autoridad (artículos 36 y siguientes de la referida Ley).

c) Resolución de controversias entre las comunidades de carácter socio-político de las diferentes repúblicas federadas (artículos 43 y siguientes).

en el volumen "La Constitution Yougoslave de 1963", Paris 1966, pp. 107-108; Nikola Srenčić, *Les juridictions constitutionnelles Yougoslaves*, en el mismo volumen, pp. 204-205.

²⁹⁰ *Socialisme et humanisme*, Paris, 1965, pp. 6-7.

²⁹¹ Cfr. Nikole Srenčić, *op. ult. cit.*, p. 203.

²⁹² El texto en francés de la citada Ley Reglamentaria, así como del reglamento de la citada Corte Constitucional Federal, pueden consultarse en volumen, *Les juridictions Constitutionnelles*, Beograd, 1965, pp. 17-37 y 56-71, respectivamente; también se publica en ese volumen la ley reglamentaria de la Corte Constitucional de la República Federativa Socialista de Croacia, pp. 38-55.

d) Decisión de los conflictos de jurisdicción entre los tribunales ordinarios y las autoridades federales, y entre los propios tribunales y las autoridades locales de las diferentes repúblicas federadas (artículos 46 y siguientes).²⁹³

En cuanto a la competencia de las Cortes constitucionales locales de las repúblicas federadas de Bosnia-Herzegovina, Montenegro, Croacia, Macedonia, Eslovenia y Serbia, puede sintetizarse, también de acuerdo con el criterio del referido tratadista y magistrado Nikola Srenčić, como sigue:

a) Control sobre la conformidad de las leyes locales con la Constitución de la República Federada, y de los restantes actos de autoridad, tanto respecto a la misma Constitución como en relación con las leyes u otras disposiciones locales.

b) Decisión de los conflictos de competencia entre las colectividades sociopolíticas, si la ley respectiva no confiere esta facultad a otro órgano jurisdiccional.

c) Resolución de los conflictos de competencia (en estricto sentido de atribución) entre los tribunales y los otros órganos públicos de la República federada;

d) Protección de los derechos de autogestión y de otras libertades y derechos fundamentales consagrados por la Carta Constitucional local, en relación a los atentados al ejercicio de tales derechos por una decisión o un acto de autoridad, cuando no exista un medio adecuado ante otro organismo jurisdiccional.²⁹⁴

Se señala como una atribución peculiar de las jurisdicciones constitucionales de Yugoslavia, la de acudir ante la Asamblea Federal, o a las asambleas de las repúblicas federadas para proponer la expedición de las leyes y la adopción de las medidas, necesarias para garantizar la constitucionalidad y la legalidad, así como la salvaguarda de los derechos de autogestión y de las otras libertades y derechos de los ciudadanos y de las organizaciones.²⁹⁵

En cuanto a los efectos de las decisiones de las cortes constitucionales, es necesario formular una distinción; si se trata de leyes en sentido estricto, emanadas de la Asamblea Federal o de las asambleas de las

²⁹³ *On the new constitutional judicature of Yugoslavia*, en "The new yugoslav law", Beograd, septiembre de 1964, pp. 22 y ss. Id., *Les juridictions constitutionnelles yougoslaves*, cit., pp. 205-206.

²⁹⁴ *Les juridictions constitutionnelles yougoslaves*, cit., p. 206.

²⁹⁵ Cfr. Vladimir Krivic, Introducción al citado volumen "Les juridictions constitutionnelles", pp. 8-9.

repúblicas federadas, se adopta un criterio menos radical que el de la derogación inmediata del ordenamiento declarado inconstitucional, como ocurre respecto de los organismos similares en Italia y la República Federal Alemana, cuando se impugna la ley por la vía directa; ya que según lo dispuesto por los artículos 245 y 246 de la Consittución Federal y 25 de la Ley Reglamentaria de la Corte Nacional —y similares disposiciones rigen la situación de los fallos de las Cortes de las repúblicas federadas— la resolución respectiva debe ser comunicada a la propia Asamblea Federal de quien emanó la ley cuya inconstitucionalidad se declara —o a las Asambleas de las repúblicas federadas, en su caso— para que el organismo legislativo modifique las disposiciones relativas, de manera que se armonicen con la Ley Suprema, y en el supuesto de que en un plazo de seis meses no se cumpla con esta obligación, la Corte Constitucional respectiva declara la invalidez de las disposiciones correspondientes.

En segundo término, si la declaración de inconstitucionalidad se refiere a disposiciones generales que carecen del carácter de ordenamiento legal en sentido estricto, el fallo respectivo produce la inmediata derogación de las disposiciones contrarias a la Ley Suprema, o inclusive su nulidad, según la gravedad de la violación y la naturaleza de los derechos afectados (artículos 247 de la Constitución Federal y 26 y 27 de la Ley Reglamentaria de la Corte Nacional).²⁹⁶

No obstante que las cortes constitucionales yugoslavas tienen muy pocos años de funcionamiento, ya se advierten los resultados de su labor en beneficio del respeto y desarrollo, tanto del orden constitucional (federal y los de las provincias autónomas) como de la legalidad,²⁹⁷ ya que no obstante que las citadas jurisdicciones están esencialmente dirigidas al control de la constitucionalidad, también tienen encomendados algunos de los aspectos más importantes de la garantía de la legalidad, y de acuerdo con esta orientación, el artículo primero de la Ley sobre la Corte Constitucional Federal establece, que: “La Corte Constitucional de Yugoslavia, en su calidad de órgano independiente de la federación, asegura la salvaguarda de la constitucionalidad y de la legalidad, de conformidad con la Constitución, y dentro de la estructura general de sus derechos y deberes definidos por la misma Constitución.”²⁹⁸

²⁹⁶ Cfr. Nicola Srentić, *On the new constitutional judicature of Yugoslavia*, cit., pp. 24-25; id. *Les juridictions constitutionnelles yougoslaves*, cit., pp. 207-208.

²⁹⁷ Cfr. Vladimir Krivic, *op. cit.*, pp. 11-15, cita los principales fallos de inconstitucionalidad de ordenamientos o resoluciones generales por parte de la Corte Federal o de algunas de las cortes locales.

²⁹⁸ El artículo 1º de la Ley sobre la Corte Constitucional de la República Federativa

Pero tal vez en el campo en el cual se descubren con mayor claridad los efectos favorables para el respeto y la realización de las disposiciones de la Carta Constitucional Federal (y las de las repúblicas federadas) es en el relativo a la protección de los derechos sociales de las agrupaciones llamadas de "autogestión", es decir comunidades autónomas, y los individuales de los ciudadanos de Yugoslavia, puesto que, en la actualidad, además de contar con los organismos administrativos de vigilancia y control de los citados derechos fundamentales, los afectados pueden acudir ante las jurisdicciones constitucionales para obtener una tutela más enérgica de sus derechos, cuando son infringidos por cualquier autoridad, aun cuando desde luego se requiere el agotamiento previo de los recursos ordinarios (artículos 36 a 42 de la Ley Reglamentaria de la Corte Federal).²⁹⁹

En cuanto a la organización de la Corte Constitucional Federal, el artículo 243 de la Carta Fundamental establece muy escuetamente que se integra con un presidente y diez jueces, electos por un plazo de ocho años por la Asamblea Federal, en los términos del diverso artículo 164, parágrafo 6 de la misma Constitución Federal, pudiendo ser reelectos para un solo periodo igual, y renovándose por mitad cada cuatro años; no pueden ser miembros de ningún organismo público o tribunal, y gozan de inmunidad similar a la de los diputados federales.³⁰⁰

Socialista de Croacia, dispone a este respecto: "La Corte Constitucional de Croacia estatuye, de conformidad con la Constitución, sobre la constitucionalidad y la legalidad de los preceptos legales y otros actos de carácter general, sobre la protección de los derechos de autogestión y de otros derechos y libertades fundamentales, así como respecto de las otras cuestiones que son confiadas a su competencia por la Constitución o por la ley", cfr. el volumen "Les juridictions constitutionnelles", cit. p. 38.

²⁹⁹ Cfr. Walter Gellhorn, *Citizens' grievances against administrative agencies. The yugoslav approach*, en "Michigan Law Review", Ann Harbor, Michigan, enero de 1966, pp. 400-405.

³⁰⁰ La organización y el número de jueces varía en las cortes constitucionales locales, de 5 en Montenegro a 11 en Serbia, y todos son designados por las Asambleas de las Repúblicas Federadas, cfr. Vladimir Krivic, *op. cit.*, p. 8, Eugeni Dimitrov, *L'organisation des Républiques socialistes en Yougoslavie*, cit., p. 108.