

## Capítulo V

### TRASCENDENCIA DEL RÉGIMEN EUROPEO EN LOS PAÍSES DE ASIA Y ÁFRICA

26. El poder moderador en los países africanos de ascendencia francesa	90
27. La introducción del órgano político especial . . . . .	91
28. Posibilidad de tribunales constitucionales africanos . . . . .	92
29. Tribunal Constitucional de la República de Turquía . . . . .	93
30. Ensayo de introducir cortes constitucionales en Corea y Vietnam del Sur . . . . .	96

## CAPÍTULO V

### TRASCENDENCIA DEL RÉGIMEN EUROPEO EN LOS PAÍSES DE ASIA Y ÁFRICA

SUMARIO: 26. *El poder moderador en los países africanos de ascendencia francesa.* 27. *La introducción del órgano político especial.* 28. *Posibilidad de tribunales constitucionales africanos.* 29. *Tribunal Constitucional de la República de Turquía.* 30. *El intento de introducir Cortes Constitucionales en Corea y Vietnam del Sur*

26. *El poder moderador en los países africanos de ascendencia francesa.* De la misma manera, como lo señalamos muy brevemente, que existe una adaptación de las instituciones angloamericanas de justicia constitucional en varios países de Asia y algunos de África recién independizados, durante el periodo de veinticinco años que estamos examinando, trataremos ahora de trazar una visión panorámica sobre el mismo fenómeno que se observa en las instituciones que predominan en el Continente europeo, en relación con otro grupo de naciones asiáticas y africanas que han pretendido, en mayor o menor medida, tomarlas como modelo de sus instrumentos de justicia consitucional.

Por lo que se refiere al sistema constitucional francés, varias de sus características han sido trasladadas, a veces en forma literal, a los textos de las Cartas Fundamentales de los países africanos que estuvieron bajo autoridad francesa hasta obtener recientemente su independencia, ya sea totalmente o bien formando parte de la comunidad, también francesa.

En primer término observamos, de manera ostensible, que la disposición del artículo 8º de la Constitución de la v República Francesa, de octubre de 1958, sobre las funciones moderadoras del presidente de la República, que transcribimos anteriormente, ha obtenido una extraordinaria acogida en una gran parte de las constituciones que podemos calificar de "francofónicas", ya que cuando menos diez de ellas transcriben literalmente y casi con las mismas palabras este mismo precepto, y sobre el particular podemos citar las siguientes Cartas Fundamentales.<sup>301</sup>

<sup>301</sup> El texto castellano de esta Carta Suprema de 1963, puede consultarse en "Información Jurídica", núms. 282-283. Madrid, noviembre-diciembre de 1966, pp. 47-63, esp. pp. 51-52.

Constitución de la República del Alto Volta de 15 de diciembre de 1959, artículo 8º.

Constitución de la República del Camerún de 4 de marzo de 1960, artículo 11.

Constitución de la República del Congo de 2 de mayo de 1961, artículo 6º; que actualmente corresponde al artículo 23 de la nueva Ley Suprema promulgada en diciembre de 1963.<sup>302</sup>

Constitución de la República de Costa de Marfil de 3 de noviembre de 1960, artículo 8º

Constitución de la República de Dahomey de 25 de noviembre de 1960, artículo 8º, y que se reitera en el artículo 15 de la nueva Carta Fundamental de enero de 1964.<sup>303</sup>

Constitución de la República de Gabón de 21 de febrero de 1961, artículo 6º.

Constitución de la República Islámica de Mauritania, de 20 de mayo de 1961, artículo 11.

Constitución de la República de Níger 8 de noviembre de 1960, artículo 6º.

Constitución de la República de Senegal de 31 de abril de 1960, artículo 24.

Constitución de la República de Togo de 9 de abril de 1961, artículo 32, que corresponde al artículo 20 de la nueva Carta Fundamental promulgada el 11 de mayo de 1963.<sup>304</sup>

27. *La introducción del órgano político especial.* También, aunque no en una proporción tan alta como en el caso anterior, varios países africanos de ascendencia francesa han introducido el Consejo Constitucional previsto por los artículos 56 a 63 de la referida Carta Fundamental de octubre de 1958, ya que como hemos visto en su oportunidad, en la mayoría de los países africanos aún de influencia francesa, y en mayor o menor medida, el control de la constitucionalidad de las leyes se confía en su mayor parte, al órgano supremo del poder judicial.<sup>305</sup>

<sup>302</sup> Cfr. Monique Lions, *Constitucionalismo y Democracia en el África recién independizada*, cit., pp. 124 y ss.; D. G. Lavroff y G. Peiser, *Les Constitutions Africaines*, cit., París, 1961, apéndice, París, 1963.

<sup>303</sup> El texto en español de esta última Constitución fue publicado en "Información Jurídica", núms. 272-273, Madrid, enero-febrero de 1966, pp. 4-21, esp. p. 5.

<sup>304</sup> Fue publicada en castellano esta nueva Constitución, en "Información Jurídica" núms. 266-267, Madrid, julio-agosto de 1965, pp. 3-23, esp. p. 8.

<sup>305</sup> Cfr. Monique Lions, *Constitucionalismo y democracia en el África recién independizada*, cit., pp. 51-52.

En esta dirección podemos mencionar el artículo 32 de la Constitución de la República Centroafricana, de 25 de noviembre de 1960, que inclusive le da idéntica denominación, Consejo Constitucional, con funciones similares a las de su modelo, incluyendo desde luego, el control preventivo de la constitucionalidad de las leyes.<sup>306</sup>

La Constitución de la República Malgache de 2 de julio de 1960, configura en su artículo 46 un órgano similar al referido Consejo Constitucional francés, que denomina "Consejo Superior de las Instituciones", con la función esencial, según los artículos 46 a 48 de dicha Carta Fundamental, de conocer de la inconstitucionalidad de las leyes antes de su promulgación, a petición del presidente de la República y los presidentes de la Asamblea Nacional y del Senado; pero se aparta del modelo francés, en cuanto también se establece la posibilidad de que, a petición del propio presidente de la República según acuerdo tomado en Consejo de ministros, dicho Consejo declare la inconstitucionalidad de las leyes ya promulgadas y que han entrado en vigor, declaración que se traduce en la abrogación de la propia ley, por lo que en cierta medida opera también como un tribunal constitucional, no obstante su integración como organismo de carácter político.<sup>307</sup>

28. *Posibilidad de tribunales constitucionales africanos.* En el Continente africano no ha prevalecido el modelo de los ordenamientos constitucionales de Austria, Italia y Alemania Occidental sobre el establecimiento de una Corte o Tribunal constitucional específico, aunque pudieran tener cierta similitud con esos tribunales europeos, las Salas Constitucionales de las Cortes Supremas de varios de los referidos países africanos, especialmente de las repúblicas de Alto Volta, Costa de Marfil, Dahomey, Níger, Congo, Gabón y Tchad, que mencionamos con anterioridad, pero lo escueto de las disposiciones constitucionales respectivas no nos permiten llegar a una conclusión categórica en este aspecto.

Sin embargo, tal vez pueda perfilarse, aun cuando de manera imprecisa, la posible creación de un tribunal constitucional especializado en la Constitución del Estado de Kuwait, promulgada el 11 de noviembre

<sup>306</sup> Cfr. D. G. Lavroff y G. Peiser, *Les Constitutions Africaines*, cit., tomo I, pp. 223 y 231.

<sup>307</sup> Cfr. D. G. Lavroff y G. Peiser, *Les Constitutions Africaines*, cit., pp. 154-155. El párrafo final del artículo 48 constitucional, establece: "Después de promulgada una ley, el Consejo Superior de las Instituciones puede encargarse, a requerimiento razonado del presidente de la República, acordado en Consejo de ministros, de un recurso (en realidad, acción) para invalidar una disposición legislativa considerada inconstitucional. Si el Consejo Superior de las instituciones, encargado en estas condiciones, estima que la disposición legislativa es inconstitucional, queda derogada de derecho."

de 1962, ya que su artículo 173 dispone sobre el particular: “Una ley que determinará cuál sea el *organismo judicial* competente para resolver los conflictos en materia constitucional respecto a las leyes y reglamentos y fijará su jurisdicción y procedimiento. *La ley dará derecho al mismo tiempo al gobierno y a las partes interesadas para impugnar la constitucionalidad de las leyes y de los reglamentos ante dicho organismo. Si dicho organismo acuerda que una ley o un reglamento es contrario de la Constitución se considerará derogado y sin ningún valor.*”<sup>308</sup>

29. *Tribunal Constitucional en la República de Turquía.* Por el contrario, en tres países orientales y asiáticos se ha intentado, en uno con éxito, y en los otros dos como un ensayo, el establecimiento de tribunales constitucionales especializados: nos referimos a las Repúblicas de Turquía, Corea del Sur y Vietnam del Sur.

En la Constitución de la República de Turquía de 9 de julio de 1961,<sup>309</sup> artículos 145 a 152, se ha establecido un Tribunal Constitucional, de acuerdo con el modelo de los de Italia y de la República Federal Alemana, según lo reconoce expresamente la doctrina,<sup>310</sup> aunque desde luego con algunos aspectos peculiares introducidos por el Constituyente turco.

Con anterioridad la Constitución Republicana de 20 de abril de 1924, establecía en su artículo 26, que la Gran Asamblea Nacional (unicameral) “elabora, modifica, interpreta, *anula* y abroga las leyes...”, y además en la parte final del artículo 52 atribuía al propio órgano legislativo, la resolución de las contradicciones entre los reglamentos (elaborados por el Consejo de ministros) y las leyes expedidas por la Gran Asamblea;<sup>311</sup> sin embargo, se había hecho el intento de conferir a los jueces ordinarios la posibilidad de pronunciarse en los procesos concretos sobre la constitucionalidad de las leyes, desaplicándolas en el supuesto que las estimaran contrarias a la Carta Fundamental, y tanto la Corte de Casación como el Consejo de Estado, después de sustentar criterios vacilantes, en los últimos años de vigencia de la citada Constitución,

<sup>308</sup> Cfr. “Información Jurídica”, núms. 272-273. Madrid, enero-febrero de 1966, pp. 60-61.

<sup>309</sup> Texto castellano en “Información Jurídica”, núms. 264-265, Madrid, mayo-junio de 1965, pp. 3-47; sobre la Corte Constitucional artículos 145-152, pp. 40-43.

<sup>310</sup> Cfr. K. Fikret Arik, *La Cour Constitutionnelle Turque*, en “Revue Internationale de Droit Comparé”, París, abril-junio de 1962, p. 401.

<sup>311</sup> Cfr. J. E. Godchot, *Les Constitutions du Proche e du Moyen-Orient*, París, 1957, pp. 411 y 415.

aceptaron, aunque tímidamente, ese control difuso y con efectos particulares, según el modelo estadounidense.<sup>312</sup>

Sin embargo, ya desde la lucha política de los años de 1954 y 1957, se había abierto el criterio de que debía modificarse la citada Constitución de 1924, y entre las reformas fundamentales que se proponían, se encontraba precisamente la de la creación de una Corte Constitucional, para resolver, como órgano judicial especializado, las cuestiones relativas a la constitucionalidad de los actos de autoridad.<sup>313</sup>

En la organización del Tribunal Constitucional Turco se ha buscado, de acuerdo con los modelos de los órganos similares de Italia y Alemania, combinar las diversas tendencias sociopolíticas, con el más estricto sentido técnico y de independencia del referido órgano de justicia constitucional, y por ello el artículo 145 de la citada Ley Fundamental de 1961 establece un procedimiento muy complicado de designación de los quince magistrados titulares y cinco suplentes que deben integrar el propio tribunal, interviniendo en la designación, el Tribunal de Casación que elige cuatro miembros titulares y dos suplentes; el Consejo de Estado, tres titulares y un suplente; la Cámara Nacional y el Senado, dos titulares y un suplente cada uno; y finalmente, el presidente de la República, dos titulares; en la inteligencia de que sólo son elegibles para ese alto cargo, aquellos que hubiesen cumplido cuarenta años y hubiesen ejercido la profesión de abogado durante quince años, por lo menos, o haber enseñado durante cinco Derecho, Economía o Ciencias Políticas en las universidades o haber sido presidente o miembro, procurador general o relator en el Tribunal de Casación, el Consejo de Estado, el Tribunal de Casación Militar o el Tribunal de Cuentas.

La facultad más importante de dicho Tribunal Constitucional, en los términos del primer párrafo del artículo 147 de la Carta Fundamental mencionada, es la relativa al conocimiento de la constitucionalidad de las leyes y de los reglamentos expedidos por el cuerpo legislativo.

A este respecto, y como lo hemos hecho en ocasiones anteriores, podemos dividir dicho control de la constitucionalidad en dos sectores, según la vía a través de la cual puede intentarse, es decir, la acción directa de inconstitucionalidad, o la vía prejudicial o incidental, ya que ambos procedimientos están previstos por la Constitución Turca de 1961.<sup>314</sup>

<sup>312</sup> Cfr. K. Fikret Arik, *La Cour Constitutionnelle Turque*, cit., p. 402.

<sup>313</sup> Cfr. Silvio Revisi, *La Constitución Turca Republicana*, en "Revista de Estudios Políticos", núm. 104, Madrid, marzo-abril de 1959, pp. 148-149.

<sup>314</sup> Cfr. K. Fikret Arik, *op. ult. cit.*, pp. 405-407.

El recurso o acción directa y objetiva de inconstitucionalidad, sólo pueden intentarlo, el presidente de la República; los partidos políticos que hayan obtenido, por lo menos, el diez por ciento de los sufragios válidos en las últimas elecciones legislativas generales o representados en la Cámara Suprema Nacional o sus grupos parlamentarios; una sexta parte como mínimo de los miembros de cada una de las Cámaras legislativas; y sólo dentro del ámbito de sus funciones, también están legitimados el Consejo Supremo de la Magistratura, el Tribunal de Casación, el Consejo de Estado, el Tribunal de Casación Militar y las universidades.

Existe un plazo preclusivo de noventa días para ejercitar dicha acción directa de inconstitucionalidad, a partir de la publicación en el Diario Oficial de la ley o reglamento reclamados (artículos 149 y 150 de la referida Carta Fundamental).

Los efectos de la sentencia que declare la inconstitucionalidad con motivo de una acción directa ante el Tribunal Constitucional de Turquía, son de carácter general, puesto que las disposiciones relativas dejan de estar en vigor en la fecha del fallo, en la inteligencia de que el propio Tribunal Constitucional puede fijar el día en que cesa el ordenamiento y por tanto quede derogado, fecha que no puede exceder del plazo de seis meses a partir de aquella en que se dictó la resolución de inconstitucionalidad (artículo 152 de la Ley Fundamental).<sup>315</sup>

Por lo que se refiere a la impugnación por la vía incidental o prejudicial, el artículo 151 constitucional establece que si al decidir un proceso, un tribunal ordinario comprueba que las disposiciones del ordenamiento aplicable al caso son anticonstitucionales, o bien considera que son fundados los argumentos que en el mismo sentido hubiesen formulado las partes, suspende la sentencia y remite los autos al Tribunal Constitucional, quien deberá decidir dentro del plazo de tres meses sobre esta cuestión de inconstitucionalidad, a no ser que la deseche, pues en ese último supuesto, corresponde al Tribunal de Casación pronunciarse sobre el mismo problema al estudiar el caso en cuanto al fondo.

Por otra parte, el mismo precepto, con el fin de evitar el aplazamiento

<sup>315</sup> Esta posibilidad de diferir los efectos derogatorios de la sentencia de inconstitucionalidad se inspira seguramente en el artículo 140 de la Constitución Austriaca, el cual preceptúa, en lo conducente, que la Corte Constitucional puede fijar un plazo que *no debe exceder de un año*, contado a partir de la publicación del fallo de inconstitucionalidad, para la cesación de la eficacia del ordenamiento respectivo. Cfr. sobre esta proximidad de las legislaciones de Austria y Turquía en esta materia, Mauro Cappelletti, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, cit., p. 66 y notas 136-137.

indefinido del proceso concreto en el cual se planteó la cuestión de constitucionalidad, determina que si transcurre el citado plazo de tres meses sin que el Tribunal Constitucional se hubiese pronunciado sobre la citada cuestión, el juez de la causa debe decidir sobre el problema constitucional, y en su caso, resolver el asunto en cuanto al fondo, a no ser que el fallo del Tribunal Constitucional le sea notificado, antes de que cause estado de sentencia del citado juzgador, pues en ese supuesto, debe sujetarse a los términos de la primera.

En cuanto a la eficacia de esta sentencia de inconstitucionalidad dictada en el procedimiento incidental, el tercer párrafo del invocado artículo 152 de la Constitución de Turquía, establece que el Tribunal Constitucional puede acordar que se limitará al caso concreto en el cual surgió la cuestión y que no tendrá obligación sino entre las partes, es decir, se adopta en principio el criterio de la desaplicación de las disposiciones impugnadas en el caso concreto respectivo, que es propio del sistema angloamericano aun cuando se otorgan facultades discrecionales al Tribunal Constitucional para regular la eficacia del fallo, ya que según lo vimos con anterioridad, en los Tribunales de Austria, Italia, y República Federal Alemana, los efectos de la declaración de inconstitucionalidad son siempre *erga omnes*, aun cuando también puede implicar la desaplicación del mismo ordenamiento inconstitucional en los casos concretos en los cuales se planteó la cuestión, si la misma surge en la vía incidental o prejudicial.

Finalmente, debe hacerse notar que la misma Constitución Turca, en su artículo 153, establece que ninguna disposición de dicha Ley Fundamental podrá entenderse o interpretarse en el sentido que convierta en inconstitucionales las disposiciones de las leyes ordinarias que menciona y que se consideran revolucionarias, pues tienen el propósito de "elevar a la colectividad turca al nivel de civilización contemporánea y defender el carácter laico de la República turca."<sup>316</sup>

30. *Ensayo de introducir cortes constitucionales en Corea y Vietnam del Sur.* Aun cuando al parecer no ha prevalecido, conviene señalar, el ensayo que se intentó en estos países asiáticos para configurar una jurisdicción constitucional de tipo europeo, que no ha podido prosperar

<sup>316</sup> Estas leyes ordinarias, enunciadas por el mismo artículo 153, son ocho y se refieren, respectivamente, a la unificación de la enseñanza; portación de sombrero; clausura de ciertos conventos y prohibición de algunas sectas religiosas; regulación del matrimonio civil; adopción de guarismos internacionales; establecimiento y aplicación de caracteres latinos; abolición de algunos títulos nobiliarios; y prohibición de portar ciertos vestidos, para el alcance de esta disposición, cfr. K. Fikret Arik, *La Cour Constitutionnelle Turque*, cit., p. 407.



debido a las profundas convulsiones políticas y aun militares, que han afligido a estos países dolorosamente divididos entre los regímenes occidentales y socialistas.

En la reforma de 29 de noviembre de 1954 a la Constitución de la República de Corea del Sur, cuyo texto primitivo fue promulgado el 17 de julio de 1948, y en los artículos 83 tercero y 83 cuarto;<sup>317</sup> se introdujo un Tribunal Constitucional, cuyas atribuciones son bastante similares a las del Tribunal Constitucional Federal Alemán, en cuanto le correspondía conocer: del examen de la constitucionalidad de las leyes; interpretación definitiva de la Constitución; conflictos de competencia (y atribución) entre los organismos públicos; disolución de partidos políticos; procesos e impugnaciones referentes a elección del presidente de la República y del presidente y de los miembros del Tribunal Supremo.<sup>318</sup>

El citado Tribunal Constitucional se integraba con nueve jueces designados en terceras partes por el presidente de la República, el Tribunal Supremo y la Cámara de consejeros (esta última una de las Cámaras del organismo legislativo), con una duración de seis años, reemplazables por mitad cada dos, y en la inteligencia de que las decisiones sobre la constitucionalidad de las leyes y las sentencias dictadas en materia de alta traición, requerían la votación de seis jueces como mínimo.

Los preceptos constitucionales de referencia, remitían a la legislación secundaria para la organización y procedimiento del referido Tribunal Constitucional.

Esta jurisdicción constitucional específica fue suprimida por la Constitución de 1962,<sup>319</sup> en cuyo artículo 102 se atribuyó a la Corte Suprema la facultad de decidir en última instancia sobre si una ley está de acuerdo a la Constitución, cuando un proceso concreto depende de la citada cuestión de inconstitucionalidad, y también la de resolver asimismo en última instancia, sobre la constitucionalidad o legalidad de los decretos, reglamentos y decisiones administrativas, siempre dentro de un

<sup>317</sup> El texto castellano de dicha Constitución, incluyendo las reformas de 15 y 29 de noviembre de 1960, puede consultarse en "Información Jurídica", núms. 234-235, Madrid, noviembre-diciembre de 1962, pp. 23-42; y sobre el Tribunal Constitucional, artículos 83 ter. y 83 quatr., p. 36.

<sup>318</sup> Según el artículo 81 constitucional, el Tribunal Supremo decidía en última instancia si los actos reglamentarios y administrativos estaban de acuerdo con la Constitución y la ley.

<sup>319</sup> El texto de la Constitución de 1962, puede consultarse en la compilación de Henry Puget, *Les Constitutions d'Asie et d'Australasie*, cit., pp. 265-286, esp. p. 382.

juicio particular; por lo que debe entenderse que se ha preferido el sistema angloamericano de la revisión judicial, y además, de manera exclusiva, en la vía incidental o prejudicial.<sup>320</sup>

Por otra parte, los artículos 85 a 88 de la Constitución de la República de Vietnam del Sur de 24 de octubre de 1956, reformada en 1960,<sup>321</sup> introdujeron una Corte Constitucional para decidir sobre la conformidad de las leyes, decretos-leyes y reglamentos administrativos con la Carta Fundamental, que debía integrarse por la duración de cada legislatura, con un presidente designado por el presidente de la República en aprobación de la Asamblea Nacional; cuatro magistrados o juristas designados exclusivamente por el citado presidente de la República y por cuatro diputados elegidos por el cuerpo legislativo.

De acuerdo con el artículo 87 constitucional, la vía para interponer las impugnaciones de inconstitucionalidad era la incidental o prejudicial, en cuanto sólo establecía la legitimación de los tribunales para plantear las cuestiones de constitucionalidad ante la Corte Constitucional de que se trata, pero a diferencia del Tribunal de la misma naturaleza de Corea del Sur, que examinamos anteriormente, el propio artículo 87 dotaba de eficacia general a los fallos que declarasen la inconstitucionalidad, ya que expresamente determinaba que los efectos de la sentencia respectiva se traducían en la suspensión de la aplicación de las disposiciones respectivas, a contar de la fecha de la publicación del fallo en el Periódico Oficial.

Aunque no hemos podido consultar la Carta Fundamental que recientemente fue promulgada en ese país azotado por una guerra, que ya no es civil sino internacional, por lo que no sería nada difícil que se hubiese suprimido la citada Corte Constitucional, de la misma manera que ocurrió en Corea del Sur, cuyos destinos tan atormentados y dolorosos han sido similares, pero de cualquier manera no es creíble que dada la situación que prevalece todavía en Vietnam del Sur, la jurisdicción constitucional, si es que todavía subsiste, pueda funcionar normalmente.

De cualquier manera el intento que se ha hecho por trasplantar jurisdicciones constitucionales específicas en estos dos países asiáticos, aun

<sup>320</sup> Aun cuando el artículo 103 de dicha Carta Fundamental parece aceptar, si bien de manera muy limitada, una acción directa de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema, en cuanto establece que: "Toda decisión que determina la disolución de un partido político deberá reunir por lo menos los votos de las tres quintas partes del número total de los jueces de la Corte Suprema."

<sup>321</sup> Texto de dicha Carta Suprema, en *Les Constitutions d'Asie et d'Australasie*, cit., pp. 383-853, esp. pp. 851-852.

cuando pueda considerarse fracasado, nos señala la tendencia creciente, aun en naciones tan alejadas de la influencia jurídica italiana, austriaca o alemana, de atribuir a una magistratura especializada la delicadísima función de mantener, desarrollar y realizar los valores supremos consagrados en sus Cartas Fundamentales.