

UN HITO EN EL CAMINO HACIA EL ESTADO DE DERECHO

El largo tiempo impedido y finalmente conseguido control
de la constitucionalidad en Europa del Este (*)

Por GEORG BRUNNER

Los países del Este vuelven a Europa por el camino del Estado constitucional. En lugar de las derrotadas dictaduras comunistas debe introducirse una convivencia propia de un Estado democrático de Derecho cuyo ordenamiento interno sea asegurado por una Constitución como ley suprema del país. Una vez alcanzado ese objetivo debe pensarse acerca de qué medidas preventivas institucionales y procedimentales podrán asegurar la primacía de la Constitución y, en especial, la conformidad del ordenamiento jurídico con la misma. Las reflexiones sobre este respecto ya se plantearon en círculos reformistas de los países de Europa del Este en la época tardocomunista, si bien chocaban siempre contra el límite invencible de la ideología del sistema dominante y, en particular, con la teoría de la concentración de poderes. El marxismo-leninismo consideraba de manera aparentemente democrática radical que en una democracia popular todo el poder democrático debería estar concentrado en la representación popular directamente elegida por el pueblo y que la división de poderes significaría una antidemocrática merma del poder del pueblo. Las raíces histórico-espirituales de esta concepción son fácilmente rastreables en Rousseau, cuya teoría de la *volonté générale* opera en Francia hasta nuestros días en su versión transformada de la *soberanía nacional* y dificulta la implantación de un sistema de control de la constitucionalidad plenamente eficaz. Un sistema de control de la constitucionalidad de la ley apenas era compatible de hecho con el principio de la concentración de poderes. En efecto, si las leyes creadas por el Parlamento elegido por el pueblo pudieran ser examinadas por otra instancia menos legitimada democráticamente quedaría lesionado el principio de la concentración de poderes. Consecuentemente, los pensamientos reformistas tardocomunistas circularon en torno a un control de la constitucionalidad ubicado siempre en el ámbito parlamentario (por ejemplo, la erección de una

(*) La versión original de este trabajo se publicó en *Frankfurter Allgemeine Zeitung* (30 junio 1992, pág. 12), Frankfurt am Main.

comisión constitucional parlamentaria que debiera examinar la constitucionalidad de los proyectos de ley antes de su aprobación). Por ello, estas ideas estaban condenadas a una falta de eficacia práctica, pues en la realidad política el teórico poder total de los Parlamentos comunistas se correspondía con un poder nulo en la práctica.

El volumen total del poder político estaba de hecho concentrado en la dirección del Partido Comunista, y en realidad, toda la teoría de la concentración parlamentaria de poderes sólo era una engañosa maniobra ideológica para poder ejercer sin frenos el poder del partido a la sombra de la supuesta representación popular. Detrás de la aversión hacia un eficaz control de la constitucionalidad no sólo se escondían escrúpulos ideológicos, sino el temor de que de forma indirecta pudiera restringirse el ilimitado espacio de actuación del poder totalitario del partido. En consecuencia, la introducción de un sistema de control de la constitucionalidad sólo podría ser sopesada seriamente donde ya se hubiera completado la transformación de un sistema político de dictadura totalitaria de partido en uno de dictadura autoritaria de partido, donde la dirección del Partido Comunista estuviera dispuesta a respetar las libertades personales, aun con un limitado alcance, y a tolerar elementos del Estado de Derecho en aspectos de la vida de baja densidad política.

Este grado de desarrollo fue alcanzado, en primer lugar, en la antigua *Yugoslavia*, cuando en los años cincuenta empezó a alejarse crecientemente del modelo estalinista y a construir los fundamentos de un «socialismo autogestionario» autoritario (pero no por ello menos desafortunado). Con ocasión de dictarse la Constitución de 1963 fueron erigidos Tribunales Constitucionales tanto en la Federación como en las seis Repúblicas y en las dos provincias autónomas de Serbia (Voivodina y Kosovo), los cuales hubieron de desarrollar una intensa actividad en los tres decenios siguientes. Sin embargo, importantes cuestiones políticas —correspondientes a la naturaleza autoritaria de la dictadura yugoslava— se mantuvieron alejadas de los Tribunales Constitucionales en la medida de lo posible. El sistema yugoslavo de control de la constitucionalidad se ocupó sobre todo del examen de los «actos autogestionarios» de diversas organizaciones municipales y empresariales; es decir, era fundamentalmente un control de la constitucionalidad municipal y empresarial. El Tribunal Constitucional yugoslavo se enfrentó por primera vez con cuestiones realmente políticas en la última fase de su existencia, desde que Slobodan Milosevic llegó al poder en Serbia en otoño de 1987 y excitó una campaña panserbia-nacional bolchevique, y así agravó la larga crisis latente del sistema político, convirtiéndola en un abierto conflicto entre las Repúblicas. Los eslovenos fueron los primeros en tomar conciencia de que el barco del Estado yugoslavo, bajo el mando serbio, hacía aguas y no podría ser a partir de ese momento un lugar para todos los pueblos sureslavos al

salir violentamente a la superficie, en la caldeada atmósfera yugoslava, las, hasta entonces penosamente maquilladas, diferencias histórico-culturales entre cada uno de los pueblos de la Federación.

En septiembre de 1989, como medida jurídica preventiva para la apertura de futuras opciones políticas, se acordaron extensos cambios de la Constitución eslovena y, entre otros, en ella tuvo acogida el derecho de autodeterminación y secesión de Eslovenia. El Parlamento federal, dominado por Serbia, como respuesta provocó un proceso ante el Tribunal Constitucional Federal que, en enero de 1990, dictó una decisión salomónica. El Tribunal ciertamente consideró inconstitucional la reforma constitucional eslovena por carecer de competencia legislativa para ello, pero al mismo tiempo determinó que todas las Repúblicas y pueblos de Yugoslavia poseían el derecho de autodeterminación y secesión. Sin embargo, el ejercicio de este derecho debería ser regulado por una ley federal conseguida con el consenso de todas las partes. Después de esto los eslovenos y los croatas se esforzaron de buena fe, en primer lugar, en conseguir una nueva Confederación y, después, en una separación consensuada de Yugoslavia, pero estos esfuerzos fracasaron ante la inaccesibilidad del lado serbo-montenegrino. Dado que el legislador federal permaneció inactivo y no creó la ley de secesión, sólo quedó a los eslovenos y croatas la declaración unilateral de independencia. El Tribunal Constitucional Federal no tuvo más oportunidades para decidir la cuestión de si esa declaración era conforme con la Constitución federal yugoslava. La relevancia de la respuesta desapareció, como lo hizo todo el Estado yugoslavo a consecuencia de la guerra civil provocada por la agresión serbia.

La construcción de un sistema de control de la constitucionalidad en los Estados sueslavos de Yugoslavia debe ser acometida cuanto antes; esto es, los subsistentes fundamentos autoritarios de los mismos deben ser desarrollados en un sentido democrático. En este proceso de renovación se han adelantado Croacia y Eslovenia, que en sus nuevas Constituciones, aprobadas en diciembre de 1990-inicios de 1991, han establecido un sistema de control de la constitucionalidad con el propósito de proteger los derechos individuales fundamentales. De modo similar a lo que ocurre en Alemania, el individuo, bajo determinados presupuestos, puede dirigirse al Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo (*Verfassungsbeschwerde*). Por el contrario, en las nuevas Constituciones de Serbia (septiembre de 1990) y Macedonia (noviembre de 1991) se han mantenido las estructuras heredadas. En Serbia incluso debe señalarse un paso atrás, pues con la fáctica anulación de la autonomía de Voivodina y de Kosovo los Tribunales Constitucionales de ambas provincias han sido disueltos.

El segundo país de Europa del Este que había introducido un sistema de control de la constitucionalidad ya durante la fase autoritaria de su desarrollo fue *Polonia*. La introducción de este sistema debió de ser vista en conexión con los

esfuerzos del régimen de Jaruzelsky de pacificar a la levantisca sociedad polaca con reformas parciales y ganarla para la causa del Estado. Estos esfuerzos fracasaron claramente, entre otros motivos, por la insinceridad de las concesiones conducentes a crear un Estado de Derecho. De este modo, los dirigentes políticos se esforzaron en minimizar el significado práctico del previamente otorgado sistema de control de la constitucionalidad, mientras las fuerzas reformistas de la Ciencia del Derecho apremiaban para configurarlo del modo más amplio posible. A estos círculos políticos es achacable el que la instauración del control de la constitucionalidad apareciera como un largo proceso. El sistema de control de la constitucionalidad fue ya recogido en marzo de 1982 en la Constitución, pero la necesaria ley para hacerlo posible se dictó en abril de 1985, y en diciembre de tal año finalmente el Tribunal Constitucional pudo iniciar su actividad. Para la concreción de sus competencias se buscó un compromiso con la aún vigente teoría de la concentración de poderes. La solución consistió en que el Tribunal Constitucional sólo declaraba la inconstitucionalidad de las leyes, pero no podía anularlas. Tras la sentencia debía darse la oportunidad al *Seim* de poder salvar el reproche judicial con una mayoría de dos tercios y mantener así la ley declarada inconstitucional. Todavía no podía pensarse en un recurso de amparo. En los seis años de su actividad (1986 a 1991) el Tribunal Constitucional polaco se ocupó de unos 150 casos. En los procesos de control de normas predominan los reglamentos del Ejecutivo, pero la parte correspondiente a las leyes formales manifiesta una tendencia creciente. Desde un punto de vista cualitativo, la contribución del Tribunal Constitucional en la génesis del Estado de Derecho polaco puede ser calificada como de digna de consideración, pero no como revolucionaria. Su principal aportación consiste en que ha puesto un dique y contenido en los límites de los apoderamientos constitucionales a la exuberante potestad reglamentaria del Ejecutivo que caracterizaba a todas las dictaduras comunistas. La existente configuración del sistema polaco de control de la constitucionalidad no satisface ya las exigencias del Estado de Derecho democrático del presente. Su reforma es exigida cada vez más fuertemente y entre los objetivos deseados figura especialmente la introducción del recurso de amparo.

Hungría, el otro país tradicionalmente reformista de la Europa Central y del Este, se retrasó mucho más que Polonia en la introducción de un sistema de control de la constitucionalidad. Aunque aquí las fronteras entre el totalitarismo y el autoritarismo fueron sobrepasadas durante los años sesenta, hasta abril de 1984 no se llegó a un rudo antecedente de un sistema de control de normas. Se erigió un Consejo Jurídico Constitucional que por su concepción recordaba más a una comisión parlamentaria especial que a un Tribunal. En la práctica, este Consejo hizo poco uso de sus escasas competencias, de suerte que finalmente se mostró inapropiado para servir de semilla de futuros desarrollos. Tras la revisión consti-

tucional de octubre de 1989, que previamente fue tratada en la mesa redonda entre las fuerzas reformistas del partido único y la oposición social y que dispuso la infraestructura jurídica para la transición a la democracia, se tenía que comenzar de nuevo en este asunto.

Los padres del Tribunal Constitucional recién creado, que ha comenzado su actividad el 1 de enero de 1990, estaban penetrados de un consciente exceso de celo por el Estado de Derecho y han dotado a su criatura de tan amplias atribuciones que el Tribunal Constitucional húngaro puede ser bien calificado como el más poderoso y activo ejemplar de su tipo en el mundo entero. Este récord ha sido alcanzado ante todo porque no sólo se han introducido los recursos de amparo, sino además la llamada «acción popular», conforme a la cual los ciudadanos pueden impugnar las normas jurídicas en cualquier momento sin tener que demostrar ningún interés propio en la anulación de la supuesta norma jurídica inconstitucional. La población ha aprovechado ávidamente esta amplia oferta del Estado de Derecho, y de los 3.927 casos que han sido presentados al Tribunal Constitucional para su resolución en el bienio 1990-1991, 3.284 procedían de una acción popular. Ciertamente, casi dos tercios del total de las demandas fueron inadmitidas por carencia de competencias, pero el Tribunal Constitucional de todos modos ha dictado 237 decisiones de fondo y, como consecuencia de ello, ha anulado en todo o en parte 100 preceptos jurídicos por inconstitucionales y en siete casos ha declarado inconstitucional una omisión del legislador. Detrás de estos números se esconden decisiones de gran alcance político, como pueden indicar los siguientes temas: pena de muerte, aborto, indemnización por expropiaciones comunistas, prescripción de delitos comunistas, dación de cuentas por el partido único de su patrimonio, posición jurídica del Jefe del Estado, extensión de la tutela judicial jurídico-administrativa... Bajo estas circunstancias, dos de los problemas existentes en Alemania no podrían evitarse: la sobrecarga del Tribunal y la crítica de que éste se inmiscuye en procesos de decisión política, de que toma decisiones que en una democracia corresponden al Parlamento.

Sin embargo, el legislador, al configurar el sistema de control de la constitucionalidad, había querido que sucediera esto. El mismo Tribunal Constitucional se ha esforzado honradamente en llegar a un *judicial self-restraint* y a una distinción entre cuestiones políticas y jurídicas, pero lo sucedido no se le puede reprochar al Tribunal Constitucional cuando lo que hace es ejercer las amplias competencias que le corresponden. Se puede discutir sobre la oportunidad de la presente solución, y es indudable que una carga de casi dos mil casos al año es insoportable a la larga. Por ello las competencias del Tribunal Constitucional se reducirán algo en la reforma legislativa que en breve se realizará. En especial se tendrá que meditar acerca de la supresión de la acción popular, pues el recurso de amparo es suficiente por sí mismo para una efectiva protección de los derechos

fundamentales. A pesar de ello, la amplitud de la originaria concepción del sistema no fue ningún error. Esa concepción ha ofrecido al Tribunal Constitucional la oportunidad de erigir rápidamente los pilares del Estado de Derecho en la fase crítica de transición hacia éste, y la discusión pública sobre sus decisiones ha contribuido a agudizar la conciencia del Estado de Derecho en amplios círculos de la población.

La *Unión Soviética* de Gorbachov pertenece hoy ya a la historia y con aquélla también el «Comité de Vigilancia Constitucional», actuante entre principios de 1990 y el otoño de 1991. A pesar de ello, es digno de mención este Comité, típico híbrido para la fase autoritaria de degradación del poder de la Unión. El tiempo no estaba maduro para un auténtico Tribunal, pero el desarrollo de los acontecimientos estaba ya tan avanzado que se atribuyó a los «dictámenes» del Comité el efecto de suspender el empleo de las normas jurídicas censuradas como inconstitucionales. El destino de este Comité estuvo ensombrecido desde un principio por el inminente naufragio de la Unión, cuya Constitución estaba llamada a proteger.

Así se explica que de los veintisiete puestos del Comité previstos legalmente, sólo veintiuno fueran ocupados, porque las Repúblicas bálticas negaron su participación en los acuerdos de la Unión. Además de en sus anhelos de independencia, fundaron su negativa en un argumento que tiene significación en este caso concreto: ¡un control constitucional eficaz sólo es algo bueno cuando la misma Constitución que se protege lo es! Y la Constitución soviética entonces vigente era de hecho una mala Constitución. Se trataba en lo principal de la Constitución totalitaria de Breznev de 1977, cuya unidad interna fue desarbolada mediante multitud de reformas inconsistentes en la era Gorbachov, en parte liberal-democráticas y en parte de tipo autoritario, aunque se mantuvo su estructura fundamental centralizada. A pesar de estos problemas, el Comité, nacido ya muerto, se precipitó resueltamente en una guerra de dos frentes. De un lado, arremetió decididamente contra las inconveniencias del sistema jurídico soviético, que por su carácter atentatorio del Estado de Derecho clamaban al cielo: tal era el caso de la «legislación secreta» no publicada o del sistema de los «pasaportes internos», que limitaban la libertad de movimientos dentro de la Unión. De otro lado, combatió la legislación separatista de las Repúblicas bálticas, entre otras, y con ello también las tendencias reformistas liberal-democráticas en las que se fundaba esa legislación. Lo trágico de este Comité resueltamente combativo fue que los dos adversarios a los que se enfrentó apenas se enteraron de su existencia. El poder de la Unión estaba afanado en su lucha por la supervivencia, y las Repúblicas de la Unión ya no se preocupaban más de las manifestaciones de voluntad de cualesquiera órganos de la Unión. La historia del Derecho guardará un honorable recuerdo del «Comité de Vigilancia Constitucional de la URSS» como el Don Quijote de un control autoritario de la Constitución.

La decisión sobre si el nuevo orden constitucional concebido en los Estados sucesores de la Unión Soviética que se está gestando debe ser protegido mediante un Tribunal Constitucional específico tendrá que ser afrontado en breve plazo por quince Parlamentos nacionales. Los Estados bálticos previsiblemente renunciarán a ello y confiarán las tareas correspondientes al Tribunal Supremo de la jurisdicción ordinaria, según el modelo anglosajón-escandinavo. Por lo pronto, sólo *Rusia* ha establecido un auténtico Tribunal Constitucional. Comenzó su actividad entre finales de 1991 e inicios de 1992 y se hizo notar al mismo tiempo con dos decisiones que (al menos desde la perspectiva rusa) se dirigieron contra los mismos adversarios que estuvieron en el punto de mira del fenecido Comité de la Unión. El 14 de enero de 1992 el Tribunal Constitucional, con referencia al principio de división de poderes propio del Estado de Derecho, anuló un decreto del presidente de la República, Yeltsin, por el que el Ministerio del Interior debía reunir la Policía y el Servicio de Seguridad del Estado (el antiguo KGB), pues esa medida hubiera tenido por consecuencia una peligrosa concentración del poder represivo dentro del Estado.

El Tribunal Constitucional, mediante otra decisión de 13 de marzo de 1992, declaró inconstitucional el inminente referéndum en Tartaristán en el que la población debía dar una respuesta a una pregunta apenas contestable por causa de su imprecisa formulación, pudiendo ser interpretada una respuesta afirmativa en Tartaristán como expresión del deseo de independencia y separación de Rusia. Mientras Yeltsin, con maneras propias de un estadista, se sometía sin reparos a la sentencia del Tribunal Constitucional, se celebró el referéndum en Tartaristán el 21 de marzo, como había sido planeado. La población ha otorgado el triunfo al sí a la incontestable pregunta por un estrecho margen, y este resultado será utilizado ahora por la dirección tártara para conseguir un mayor grado de autonomía en las conversaciones sobre la nueva configuración de la Federación Rusa.

Por lo que respecta a los demás países de Europa del Este, *Bulgaria* a finales de 1991 y *Checoslovaquia* a principios de 1992 han dado vida a sendos Tribunales Constitucionales. Asimismo está prevista la instauración de un Tribunal Constitucional en la nueva Constitución de *Rumanía* aprobada en diciembre de 1991, si bien falta aún la necesaria legislación de desarrollo del mismo. A tenor de los datos normativos existentes sobre su configuración, puede afirmarse que, en una comparación entre los tres países, el Tribunal Constitucional rumano deberá tener la posición más débil y el checoslovaco la más fuerte. Sólo en Checoslovaquia de dará un recurso de amparo, donde, por lo demás, conforme a su situación jurídica, debería existir desde hace tiempo un sistema de control de la constitucionalidad. Dicho sistema estaba previsto en la Ley de la Federación que fue dictada en octubre de 1968, hasta cierto punto como compensación por el aplastamiento de la Primavera de Praga. A pesar de este mandato constitucional, nunca se erigió un Tribunal Constitucional y con ello quedó evidenciado lo que

los comunistas entendían por una Constitución. De los tres países mencionados, el Tribunal Constitucional búlgaro ha sido el primero en iniciar su actividad, y ya en sus comienzos ha dictado algunas decisiones dramáticas (validez de mandatos parlamentarios, duración del cargo de presidente del Estado). El gran desafío llegó con una demanda de un grupo de diputados ex comunistas para que se declarara la inconstitucionalidad del «Movimiento por los derechos y las libertades». Este «Movimiento» es un partido político que representa los intereses de las minorías musulmanas (turcos y pomacos) y que ocupa un posición clave en el Parlamento en la medida en que la gobernante «Unión de Fuerzas Democráticas» depende de su apoyo para hacer frente a la oposición de los antiguos comunistas. La prohibición del «Movimiento» se solicitó alegando el artículo 11, párrafo 4, de la nueva Constitución aprobada en julio de 1991, conforme al cual están prohibidos los partidos «de base étnica y religiosa». Esta determinación constitucional discriminadora de las minorías no es compatible con las obligaciones jurídico-internacionales de Bulgaria, pero el Tribunal Constitucional está ligado ante todo a la Constitución. Además debe considerarse que los resentimientos antiturcos están muy extendidos y fueron atizados poderosamente por los antiguos comunistas. En esta situación jurídica y políticamente desagradable, el Tribunal Constitucional se ha decidido finalmente, por una estrecha minoría, mediante sentencia de 21 de abril de 1992, a rechazar la demanda y declarar la constitucionalidad del «Movimiento». Con ello se ha prestado una contribución digna de reconocimiento a la pacificación política interna y a la elevación de la imagen política externa del país, a la vez que ha facilitado la decisión del Consejo de Europa de 7 de mayo de 1992 de admitir a Bulgaria como miembro del mismo.

Con todas las diferencias existentes en cada caso, puede afirmarse que los contornos dibujados de un sistema de control de la constitucionalidad en la nueva Europa del Este están orientados en una fuerte medida hacia el modelo de Alemania e ilustran de nuevo la tradicional ligazón de estos países con el área jurídica alemana. Una ulterior ojeada a la Historia revela también una raíz del modelo en la propia región afectada. Es ciertamente correcto afirmar que el Tribunal Constitucional Federal Alemán, tal como fue creado a tenor de la Ley Fundamental, ha tenido reconocimiento internacional y múltiples imitaciones (entre otras, Turquía, España y Portugal). Una genuina aportación germano-federal sólo lo fue el desarrollo del recurso de amparo (*Verfassungsbeschwerde*), sin duda innovador. La idea de desligar el control de la constitucionalidad de la jurisdicción ordinaria y encomendada a un Tribunal Constitucional creado precisamente para este fin nació en la capital de la antigua Monarquía dual austro-húngara y se llevó por primera vez a la práctica con la erección del Tribunal Constitucional austríaco en Viena en el año 1920.

[Traducción: CARLOS RUIZ MIGUEL.]