



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE

EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW
(VENICE COMMISSION)

ESTUDIO SOBRE EL ACCESO INDIVIDUAL A LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Adoptado por la Comisión de Venecia en su 85^{ta} Sesión Plenaria
(Venecia, 17 y 18 de diciembre de 2010)

GAGIK HARUTYUNYAN
ANGELIKA NUSSBERGER
PETER PACZOLAY

Santiago de Chile · 2012

ESTUDIO SOBRE EL ACCESO
INDIVIDUAL A LA JUSTICIA
CONSTITUCIONAL



EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW
(VENICE COMMISSION)

ESTUDIO SOBRE EL ACCESO INDIVIDUAL A LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Adoptado por la Comisión de Venecia en su 85^{ta} Sesión Plenaria
(Venecia, 17 y 18 de diciembre de 2010)

En base a los cometarios de

GAGIK HARUTYUNYAN

(Miembro titular, representante de Armenia)

ANGELIKA NUSSBERGER

(Miembro sustituta, representante de Alemania)

PETER PACZOLAY

(Miembro titular, representante de Hungría)

Este documento fue traducido por la Dirección de Estudios, Investigación y Documentación
del Tribunal Constitucional de Chile, participando las siguientes personas:

CRISTIÁN GARCÍA MECHSNER, Director de Estudio, Investigación y Documentación del Tribunal Constitucional,
como coordinador y revisor

JAANA BRAZ RODRIGUES, Abogada Analista de la Dirección de Estudios, como revisora

MARÍA ROVIRA DE ESMARATS, pasante

YEYMI FLORES, pasante

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Teléfono (56-2) 640 18 00 • 640 18 20
Fax (56-2) 633 83 54
E-mail: secretaria@tcchile.cl

Inscripción N° 000.000
Derechos Reservados
Abril de 2012

Director de Publicaciones
Leopoldo Núñez Tomé

Edición digital

Diseño e impresión
versión | producciones gráficas Ltda.

ÍNDICE

RESUMEN EJECUTIVO	7
INTRODUCCIÓN	11
I. ACCESO A LA REVISIÓN CONSTITUCIONAL	26
I.1. Tipos de acceso	28
I.1.1. Acceso indirecto	28
I.1.2. Acceso directo	34
I.2. Los actos bajo revisión	46
I.3. Derechos protegidos	47
CONCLUSIONES PARCIALES DEL CAPÍTULO I	49
II. PROCEDIMIENTOS DE REVISIÓN	53
II.1. Condiciones para la incoación de procedimientos (“Filtros”)	53
II.1.1. Plazos para “las solicitudes”	53
II.1.2. Obligación de estar legalmente representado	54
II.1.3. Las tasas judiciales	54
II.1.4. Reapertura de casos	55
II.1.5. Abuso del derecho de apelación ante el Tribunal Constitucional	56
II.1.6. Agotamiento de los recursos	56
II.1.7. Demandante afectado directa y actualmente por la violación	57
II.1.8. El demandante como un medio apropiado para reparar el perjuicio del querellante	57
II.1.9. Forma escrita	58
II.1.10. Filtros en los procedimientos preliminares	58
II.2. Intervención y acumulación de casos similares	59
II.3. Normas procesales relevantes adicionales	60
II.3.1. Sistemas contradictorios	60
II.3.2. Publicidad del procedimiento	61
II.3.3. Conducta en procedimientos orales	62
II.4. Medidas cautelares	63
II.4.1. Suspensión de la implementación	63
II.4.2. Suspensión de los procedimientos ordinarios	64

II.4.3. Otras medidas cautelares	65
II.5. Suspensión de los procedimientos	65
II.5.1. Suspensión si se retira la petición	65
II.5.2. Suspensión si el acto deja de ser válido	66
II.6. Límites de tiempo para tomar la decisión	67
CONCLUSIONES PARCIALES DEL CAPÍTULO II	67
III. DECISIÓN	69
III.1. El alcance de la revisión	69
III.1.1. La extensión de las normas en revisión	70
III.1.2. Ampliación del círculo de agravios	72
III.2. Efectos <i>rationepersonae</i>	74
III.2.1. Revisión de actos normativos	75
III.2.2. Revisión de actos individuales	80
III.3. Efectos <i>rationetemporis</i>	82
III.3.1. Invalidación <i>ex tunc</i> o <i>ex nunc</i> de un acto	82
III.3.2. Atenuación de las invalidaciones y de sus efectos temporales	83
III.4. Efectos <i>rationaemateriae</i> : reparación y daños	86
CONCLUSIONES PARCIALES DEL CAPÍTULO III	86
IV. OTRAS CUESTIONES	89
IV.1. Delimitación de la jurisdicción entre los Tribunales Constitucionales y los tribunales ordinarios	89
IV.1.1. Las competencias de revisión	89
IV.1.2. Fuerza vinculante de los razonamientos jurídicos	91
IV.1.3. Obligación de presentar una solicitud preliminar	92
IV.2. El problema del acceso individual directo y la sobrecarga del Tri- bunal Constitucional	94
IV.2.1. <i>Writs de certiorari</i> y selección de casos por parte de los Tribu- nales Constitucionales	95
IV.2.2. Organización del Tribunal Constitucional	97
CONCLUSIONES PARCIALES DEL CAPÍTULO IV	98

RESUMEN EJECUTIVO

1. Entre los Estados miembros y observadores de la Comisión de Venecia, muy pocos países no proporcionan por lo menos algún tipo de acceso individual para impugnar la constitucionalidad de una norma o acto individual. Estos son Argelia, Marruecos, los Países Bajos y Túnez (Francia ya no puede ser clasificada en este grupo después de su reciente reforma constitucional). Es posible distinguir entre el acceso individual directo, en el cual a los individuos se les da la posibilidad de impugnar la constitucionalidad de una norma determinada o actuar directamente y el acceso individual indirecto, en el que la constitucionalidad sólo puede ser impugnada a través de los órganos del Estado. Muchos países tienen un sistema mixto, tanto con medios directos de acceso a la justicia constitucional como con medios indirectos.
2. En lo que respecta al acceso individual indirecto, varios órganos tienen derecho a impugnar la constitucionalidad de una norma. Entre ellos, los más comunes son los tribunales ordinarios a través de los procedimientos preliminares, así como los miembros del Parlamento en la medida en que actúan basándose en la petición de un individuo. Algunos países bajo revisión también otorgan derecho a impugnar ante el Tribunal Constitucional o el órgano equivalente al Defensor del Pueblo. La Comisión de Venecia considera que los defensores del pueblo, cuando existen, son elementos importantes de una sociedad democrática que protegen los derechos humanos. Por lo tanto, cuando los defensores del pueblo existen, se les debe dar la posibilidad de iniciar la revisión constitucional de los actos normativos en nombre de o en función de las personas.
3. El acceso individual indirecto a la justicia es una herramienta muy importante para garantizar el respeto de los derechos humanos individuales a nivel constitucional. Las opciones existentes son amplias y coexisten muchas posibilidades. Una de las ventajas del acceso individual indirecto es que los que presentan las quejas están generalmente bien informados y tienen los conocimientos jurídicos necesarios para formular una solicitud válida. También pueden servir como filtros para evitar la sobrecarga de los tribunales constitucionales, seleccionando las solicitudes con el fin de dejar a un lado las peticiones abusivas o repetitivas. Sin embargo, el acceso indirecto tiene una clara desventaja, ya que su eficacia depende en gran parte de la capacidad de estos organismos de identificar a los actos normativos potencial-

mente inconstitucionales y su voluntad de presentar las solicitudes ante el Tribunal Constitucional o los órganos equivalentes. Por lo tanto, la Comisión de Venecia ve una ventaja en la combinación del acceso indirecto y directo, creando así un equilibrio entre los diferentes mecanismos existentes.

4. En lo que respecta al acceso individual directo, existen varios modelos en los países estudiados: la acción popular, en el que cualquiera tiene derecho a tomar medidas contra una norma después de su promulgación, incluso si no hay un interés personal; la sugerencia individual, en la que el solicitante sólo sugiere que el Tribunal Constitucional controle la constitucionalidad de una norma, dejando la decisión de hacerlo a discreción del tribunal; la cuasi acción popular, en la que el solicitante no tiene por qué ser directamente afectado, sino que tiene que desafiar la norma en el marco de un caso específico y, por último, el mecanismo de la queja individual directa, que existe en varias sub-formas. Entre estos mecanismos, la acción popular, crea el riesgo evidente de la sobrecarga de la Corte Constitucional.
5. En algunos Estados Miembros del Consejo de Europa, dependiendo de las condiciones específicas y sus consecuencias, una denuncia individual ante el Tribunal Constitucional u órgano equivalente puede ser considerada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como un remedio eficaz contra la violación de la Convención Europea de Derechos Humanos y, por lo tanto, puede ser vista como un filtro para los casos antes de llegar al Tribunal de Estrasburgo. Las estadísticas del Tribunal indican que los países en los que un mecanismo completo de amparo constitucional existe hay un menor número de quejas (en proporción al número de su población) ante el Tribunal que los demás, que no cuentan con este mecanismo. Dichos mecanismos de denuncia por lo tanto ayudan a evitar sobrecargar a la Corte Europea de Derechos Humanos.
6. La Comisión de Venecia considera que, con respecto a los tipos de normas que pueden someterse a revisión constitucional, el Tribunal Constitucional solo debe estar a cargo de verificar la constitucionalidad de preceptos legales únicamente, dejando, en principio, el control de los textos de rango infralegal a los tribunales ordinarios, con el fin de evitar su sobrecarga.
7. El procedimiento de revisión constitucional, por lo general, consta de una serie de requisitos formales y filtros para evitar la sobrecarga, así como el uso indebido de los recursos ante los tribunales. En primer lugar, con el fin de abrir el procedimiento, a menudo hay plazos para la presentación de solicitudes. Sin embargo, los plazos deben ser razonables y permitir la preparación de la reclamación por el propio individuo o para que éste encuentre un abogado. El Tribunal Constitucional también debe ser capaz de ampliar plazos sólo en casos excepcionales. Segundo, debe proporcionarse ayuda

- legal gratuita cuando sea necesario. En tercer lugar, la Comisión de Venecia recomienda que las costas judiciales no sean excesivas y sólo se utilicen con el fin de disuadir las solicitudes abusivas, debiendo tomarse en cuenta la situación financiera del solicitante al momento de fijar las costas. En cuarto lugar, los fallos emitidos por el Tribunal Constitucional son definitivos, pudiendo abrirse los casos sólo en circunstancias muy excepcionales (como una condena por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos). En quinto lugar, el agotamiento de los recursos es necesario en países con un control concentrado de constitucionalidad para evitar la sobrecarga del Tribunal Constitucional. En sexto lugar, es necesario garantizar que el recurso disponible sea adecuado para reparar la queja del solicitante (por ejemplo, procedimientos acelerados en casos de excesiva duración de los procedimientos).
8. Entre los principios procesales aplicables a la revisión constitucional, el Tribunal Constitucional debe adoptar sus decisiones dentro de un plazo adecuado para respetar el derecho de acceso a la justicia constitucional. En los sistemas acusatorios, las partes en el procedimiento ante los tribunales ordinarios deben tener la posibilidad de presentar sus puntos de vista al nivel constitucional.
 9. En cuanto a las medidas provisionales, la Comisión de Venecia está a favor de la posibilidad de suspender la aplicación de un acto individual y/o normativo, si la aplicación puede resultar en daños y perjuicios o violaciones que no pueden ser reparados una vez declarada la inconstitucionalidad del precepto. Especialmente para actos normativos, hay que tomar en cuenta que la falta de aplicación podría dar lugar a daños y violaciones que no se pueden reparar. Los jueces comunes, en general, se verán obligados a suspender el caso ante ellos si se presenta ante el Tribunal Constitucional una cuestión de constitucionalidad de la ley aplicable a ese caso. En los casos de daño irreversible a los derechos individuales, la suspensión debería ser obligatoria.
 10. Finalmente, el Tribunal Constitucional debe ser capaz de seguir analizando la petición, incluso después de que haya sido retirada, si hay un interés público en juego. Sin embargo, si el acto impugnado pierde su validez, no hay una visión compartida sobre la posibilidad de que el Tribunal Constitucional continúe (o no) los procedimientos. La simple discontinuación de un caso puede ser insuficiente para proteger los derechos humanos en casos de revisión concreta o denuncias particulares. Sin embargo, es controvertido si los tribunales constitucionales deben ser capaces de decidir si adjudican ellos mismos o si inician una acción de compensación pecuniaria por la violación de un derecho, con el objetivo de reparar la infracción a los derechos humanos individuales.
 11. Para garantizar un adecuado equilibrio entre el interés al acceso individual a la justicia constitucional y el riesgo de sobrecargar al Tribunal Constitucional,

la Comisión de Venecia recomienda que los magistrados del Tribunal tengan el apoyo de asistentes capacitados y que su número sea determinado de acuerdo a la carga de la Corte. La sobrecarga de un Tribunal Constitucional también puede evitarse mediante una adecuada distribución de los casos a las Cámaras o Salas. Sin embargo, debe existir un mecanismo para preservar la coherencia de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

12. Los efectos de la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional también son muy variados. Los fallos pueden afectar únicamente a las partes, *inter partes*, o a todo el mundo, *erga omnes* (*ratione personae*), o pueden tener distintos efectos con el tiempo (efecto *ratione temporis*).
13. De acuerdo con su efecto *ratione personae*, el fallo puede tener efecto sólo *inter partes* o *erga omnes*, siendo este último el resultado de la anulación de un acto normativo o haciéndolo inaplicable a casos futuros. En la mayoría de los países bajo revisión, cuando la constitucionalidad de una norma es impugnada, el Tribunal Constitucional tiene derecho a eliminarla del ordenamiento jurídico o declarar al menos su inconstitucionalidad, dejando la decisión de promulgar una nueva ley al legislador. Sin embargo, en algunos países, los poderes del Tribunal Constitucional son más limitados y el fallo sólo tiene efectos vinculantes para las partes en el caso. En los países que usan *commonlaw*, con un examen de constitucionalidad difuso, el *stare decisis* también tiene una fuerte influencia más allá del caso individual, una vez que los precedentes de la Corte Suprema (o equivalente) son obligatorios para los tribunales inferiores, a menos que distingan el caso del precedente o revoquen un fallo con un razonamiento adecuado.
14. Las decisiones sobre la inconstitucionalidad de un acto normativo puede tener diferentes efectos temporales, ya sea *ex nunc*, cuando la invalidez se lleva a cabo desde el momento en que se emita el fallo, o *ex tunc*, cuando el acto se declara nulo desde el mismo momento de su adopción, que tiene consecuencias importantes para casos individuales. Sólo pocos países han introducido efectos *ex tunc* a fallos del Tribunal Constitucional y la mayoría de ellos tienen efectos atenuados para preservar la validez de las sentencias finales del Tribunal.

INTRODUCCIÓN

15. Por escrito de 21 de abril de 2009, el Representante Permanente de Alemania ante el Consejo de Europa, el Sr. Eberhard Kölsch solicitó, a nombre del Gobierno alemán, una opinión sobre el acceso individual a la justicia constitucional. Señaló que “un estudio podría ser una valiosa contribución a la promoción de los recursos nacionales para violaciones de los derechos humanos y, por lo tanto, puede ayudar fundamentalmente para garantizar la eficacia a largo plazo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. La Comisión invitó al Sr. Harutyunian, Sra. Nussberger y Sr. Paczolay para actuar como relatores sobre este tema. El presente informe se ha elaborado en base a sus contribuciones y las de los funcionarios de enlace con los tribunales constitucionales y órganos equivalentes de los Estados miembros y observadores de la Comisión de Venecia, así como las de los miembros que fueron llamados para verificar la exactitud de la información de sus propios sistemas legales.
16. El primer borrador de este informe (CDL [2010] 004) se discutió en la 9ª reunión del Consejo Conjunto de Justicia Constitucional de la Comisión de Venecia (Venecia, 1-2 de junio de 2010). La Comisión invitó a los oficiales de enlace a ofrecer sus comentarios sobre este texto y las respuestas a un cuestionario al final de septiembre de 2010. La Comisión de Venecia agradece a los funcionarios de enlace por su muy valiosa ayuda.
17. El presente informe fue aprobado por la Comisión en su 85ª reunión plenaria (Venecia, 17-18 diciembre 2010).

OBSERVACIONES GENERALES

18. Un cambio fundamental en la importancia de la protección constitucional de los derechos humanos se ha producido en los últimos 60 años en Europa y en otras partes. El respeto a los derechos humanos es ahora considerado como parte esencial de cualquier sociedad democrática¹. Los mecanismos que permiten a las personas invocar, directa o indirectamente, los derechos que les fueron conferidos son, en consecuencia, cada vez más importantes.

¹ CCDL-STD(1995)015, La protección de derechos fundamentales por Cortes Constitucionales, Ciencia y Técnica de Democracia, no. 15.

19. Este proyecto de estudio ofrece una visión general de los mecanismos de este tipo que existen en los países miembros de la Comisión de Venecia y en los Estados observadores. Lo hace con el fin de contribuir no sólo a una mejor comprensión de la gran variedad de soluciones adoptadas, sino también para analizar los méritos de los diversos sistemas².
20. El proyecto de estudio se basa en las constituciones y textos legales contenidos en la base de datos CODICES de la Comisión de Venecia database³. La Comisión de Venecia agradece a sus funcionarios de enlace y a todos los miembros por su contribución al Boletín de jurisprudencia constitucional, a la base de datos, así como al actual estudio.
21. En este estudio se utilizan las siguientes definiciones⁴:
 - (i) **Jurisdicción constitucional** significa todas las entidades y los procedimientos judiciales que han sido creados con el fin de garantizar el orden constitucional de un Estado⁵;
 - (ii) **Revisión constitucional** significa la capacidad del tribunal para examinar si un acto legislativo o un acto de rango inferior se ajusta a la Constitución⁶ y, en casos de incompatibilidad, declararlo legalmente nulo⁷ o inaplicable;

² Este estudio no se refiere a la jerarquía entre la legislación de la Unión Europea y la legislación nacional de los Estados Miembros, aun cuando algunos elementos de revisión de la Corte de Justicia de la Unión Europea tienen características similares a los ejercidos por el Tribunal Constitucional.

³ CODICES puede ser pedido en CD-ROM o encontrado en línea en www.codices.coe.int. Sin embargo, algunos textos no se publican en CODICES: para San Marino, la versión revisada de la Declaración de Derechos de los Ciudadanos ha sido utilizada. Algunas traducciones se han realizado por la Secretaría, en particular de las disposiciones legales de Chile, Perú, Argentina, San Marino y Uruguay. Las leyes de Luxemburgo y Mónaco se han mantenido en su versión original en francés. Las referencias a los textos legales que han sido utilizados y que no están incluidos en CODICES se pueden encontrar en la bibliografía.

⁴ Estas definiciones sólo sirven como un guía para determinar el alcance de este estudio y no tienen el propósito de proporcionar una respuesta judicial a complicadas cuestiones terminológicas.

⁵ CDL-STD(1993)002, H. Steinberger, *Models of constitutional jurisdiction*, Science and Technique of Democracy, no. 2.

⁶ CDL-INF(2001)009 Decisiones de los tribunales constitucionales y órganos equivalentes y su ejecución. Cabe señalar que la cuestión del derecho comunitario como un criterio de revisión no se trata en este informe, ya que se aplica sólo a la mitad de los estados en cuestión.

⁷ A. Cavari, "BetweenLaw and Politics: ConstitutionalReview of Legislation" Trabajo presentado en la reunión anual de la Asociación Derecho y Sociedad, Renaissance Hotel, Chicago, Illinois, 27 de mayo de 2004, en: + Legislación, consultado el 04 de mayo 2009, en: http://www.allacademic.com/one/www/www/index.php?cmd=www_search&offset=0&limit=5&multi_search_search_mode=publication&multi_search_

- (iii) **Acceso individual a la justicia constitucional** significa los diversos mecanismos que permiten que las infracciones a los derechos individuales garantizados por la Constitución, ya sea por separado o conjuntamente con otros, sean llevadas ante un Tribunal Constitucional u órgano equivalente. Mecanismos de acceso son: directos o indirectos. Acceso indirecto se refiere a los mecanismos a través de los cuales las cuestiones individuales llegan al Tribunal Constitucional para su sentencia a través de un organismo intermediario. Acceso directo se refiere a la variedad de medios legales a través de los cuales una persona puede solicitarlo personalmente al Tribunal Constitucional, es decir, sin la intervención de terceros;
- (iv) **Tribunal Constitucional** significa los tribunales constitucionales, cortes, consejos y, si no se especifica lo contrario, otros tribunales supremos que han sido identificados como cumpliendo las funciones de un tribunal constitucional⁸.
22. Muchos autores creen que una Constitución escrita es un requisito previo para la revisión constitucional⁹. En el marco del acceso individual a la justicia constitucional, esto significa que si no hay texto escrito al que se le da un estatuto específico (primacía), no habría necesidad –y ninguna posibilidad– de que cualquier órgano, así el Parlamento o un tribunal, distinga entre temas de legalidad y de constitucionalidad y, por lo tanto, revise los primeros teniendo a los segundos como parámetro, lo que podría conducir a la anulación de leyes ordinarias. Sin embargo, algunos países tienen –a menudo, además de una Constitución escrita– derecho constitucional no escrito o consuetudinario¹⁰ o principios que pueden servir como estándares de revisión, además de los tratados internacionales¹¹

publication_fulltext_mod=fulltext&textfield_submit=true&search_module=multi_search&search=Search&search_field=title_idx&fulltext_search=Between+Law+and+Politics%3A++Constitutional+Review+of+Legislation, consultado 04 de mayo 2009.

⁸ CDL-INF(2001)009 Fallos de los tribunales constitucionales y órganos equivalentes y su ejecución.

⁹ Véase, por ejemplo, J.-F. Flauss, “Human Rights Act 1998: Kaléidoscope”, in: *Revue française de droit constitutionnel*, no. 48 2001/4, P.U.F., Paris, p. 695 f., or P. Perenthaler, *Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre*, 2nd rev. ed., Springer Verlag, Vienna, 1996, p. 174.

¹⁰ Korea: Tribunal Constitucional, “Relocation of the Capital Case”, no. 2004, Hun-Ma554:566 of 21.10.2004, CODICES: KOR-2004-3-003.

¹¹ Austria: principios fundamentales, un cambio que supondría una revisión total de la Constitución (artículo 44.3 de la Constitución) y que el Tribunal Constitucional utiliza incluso como un estándar para la revisión sustancial de las enmiendas constitucionales, véase la decisión del 11.10.2001, VfSlg. G12/00, CODICES: AUT-2001-3-005. El artículo 10.2 de la Constitución española y su importancia para la perspectiva de que conceda el amparo en los casos de violación de los derechos fundamentales.

y del derecho internacional consuetudinario. El Reino Unido, entre los miembros de la Comisión de Venecia y Estados observadores, es el único que no tiene una Constitución escrita formal o jerárquicamente distinguida¹². Como consecuencia, las leyes ordinarias no pueden ser revisadas en su compatibilidad o conformidad con una constitución escrita. Esto no quiere decir que la revisión constitucional no exista en el Reino Unido. Existe en dos formas: en primer lugar con referencia a la legislación de la Unión Europea, los tribunales del Reino Unido están obligados a examinar la compatibilidad de la legislación del Reino Unido con la legislación de la U.E. y, cuando sea incompatible, no aplicar la ley del Reino Unido; y, en segundo lugar, desde la vigencia de la Ley de Derechos Humanos del Reino Unido de 1998, sus tribunales superiores están facultados para examinar la compatibilidad de la legislación del Reino Unido¹³ con los derechos humanos protegidos por la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950¹⁴. En este último caso, esta forma limitada, secundaria, de la revisión constitucional proporcionada por la Ley de 1998 permite a los tribunales declarar las leyes ordinarias del Reino Unido incompatibles con los derechos humanos protegidos, aunque siguen siendo ley, por lo que el Parlamento del Reino Unido debe decidir si modifica o deroga la ley

¹² D. MAUS ha señalado que no es del todo adecuado describir al Reino Unido como un país sin una constitución escrita. De hecho, este país tiene normas constitucionales escritas. El hecho de que no haya Tribunal Constitucional es también de alguna manera alterado a través de la creación de la Corte Suprema y el *Constitutional Reform Act* aprobado en 2005, D. MAUS, "Le recours aux précédents étrangers et le dialogue des cours constitutionnelles," 24 enero 2009, Conferencia Mundial de Justicia Constitucional, Ciudad del Cabo, accesible en http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/AND_Maus_F.pdf, p. 6, consultado en agosto de 2010.

¹³ El control de la legislación basada en la Ley de Derechos Humanos se extiende a las legislaturas delegadas en Escocia, Gales e Irlanda del Norte. En el caso de estas legislaturas, la legislación que sea incompatible con derechos de la Convención puede ser considerada como *ultra vires*, fuera de la competencia del legislador en cuestión.

¹⁴ Sin embargo, la Ley de Derechos Humanos de 1998 en cierta medida ha tenido un valor supra-legislativo, ya que los tribunales están obligados a evaluar la compatibilidad de las disposiciones en cuestión con la Convención Europea de Derechos Humanos y hacer una declaración de incompatibilidad¹⁴ (vea Ley de Derechos Humanos de 1998 sección 4, en: http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1998/ukpga_19980042_en_1#PB2-11g3, consultado el 11 de febrero de 2009). La protección judicial de los derechos fundamentales está ganando importancia en el Reino Unido y la declaración de incompatibilidad por la Corte puede tener un efecto persuasivo en el Parlamento, cuya soberanía formal sigue siendo indiscutible a través de este sistema. Además, la revisión de legalidad (revisión de actos administrativos individuales y generales en relación con las leyes del Parlamento, incluidos los derechos fundamentales) ha estado tomando cada vez más espacio desde la década de 1940 y el sistema de derecho común ofrece una serie de principios, algunos de los cuales se podría considerar como parte del "derecho constitucional no escrito".

específica¹⁵. El Reino Unido también ha desarrollado un sistema avanzado de derecho administrativo, que se aplica a toda forma de decisiones ejecutivas, incluyendo la legislación secundaria, y este sistema ahora incluye la observancia de la obligación de proteger los derechos de la Convención.

23. Todos los demás Estados miembros y observadores de la Comisión de Venecia¹⁶ basan su sistema legal en una Constitución escrita, o, como es el caso de Israel, en leyes fundamentales u otros documentos que tienen un rango semi-constitucional¹⁷ y se consideran “la ley suprema de la tierra”, la cima de la jerarquía normativa. Esta supremacía se manifiesta formalmente, en reglas específicas de creación de normas, por ejemplo a través de mayores quórum de aprobación; y/o materialmente, en el sentido que las normas constitucionales deben contener disposiciones de particular importancia para el funcionamiento del Estado y la protección del individuo. Tal documento escrito debe ser protegido con el fin de mantener su supremacía: no es suficiente simplemente declarar que todos los actos normativos en un país, especialmente las leyes, deben respetar la Constitución. La incapacidad o falta de voluntad para cumplir con esta obligación por parte del legislador o del ejecutivo debe ser sancionable en el sentido de que sus actos deben ser revisados y, posiblemente, invalidados si son inconstitucionales. El nivel de protección y las técnicas utilizadas para proteger la supremacía de la Cons-

¹⁵ D. Fontana, “Secondary Constitutional Review: American Lessons from the New British System of Constitutional Review”, en: http://www.allacademic.com/meta/p178285_index.html; A. Kavanagh, *Constitutional Review Under The UK Human Rights Act*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009.

¹⁶ Desde las enmiendas de 2002 a la Declaración de Derechos de los Ciudadanos y de los principios fundamentales de la orden legal San Marinese, San Marino también parece tener una Constitución escrita. Antes, la Declaración, junto con los Estatutos de 1600, difícilmente podría calificarse como una Constitución, pero sin embargo, ésta dio lugar a una revisión de la adecuación de ciertos actos normativos con los principios en ella contemplados; los tribunales ordinarios tenían que remitir la cuestión de compatibilidad al Consejo General Superior (Artículo 16 de la Declaración de Derechos de los Ciudadanos y de los principios fundamentales del orden legal San Marinese). Las enmiendas de 2002 parecen dar a la Declaración un valor supra-legislativo aún más claro ya que no sólo un quórum especial para su revisión es necesario, sino que un “*Collegio Garante*” de la “constitucionalidad” –el uso de este término es otro indicio de la calidad del documento normativo en cuestión– de las normas es instituido. Este *Collegio Garante* evalúa la constitucionalidad de las leyes y otros actos con fuerza de ley, por iniciativa de los órganos del Estado y algunos también en un procedimiento prejudicial iniciado por un tribunal ordinario o una de las partes de un proceso. Vea <http://www.consigliograndeegenerale.sm/new/ricercaleggi/vislegge.php3?action=visTestoLegge1&idlegge=6175&twidth=580&=>, consultado el 20 de febrero de 2009). Los jueces del Colegio también tienen el poder de entregar un fallo final en casos civiles, administrativos y penales como jueces únicos (vea <http://www.consigliograndeegenerale.sm/new/index.php3>, Artículo 26).

¹⁷ Vea http://www.knesset.gov.il/laws/special/eng/basic8_eng.htm

titución varía significativamente entre los Estados incluidos en este estudio. En algunos, ha tenido un impacto en este ámbito el desarrollo histórico del Estado y del orden constitucional, en vista de largos períodos de regímenes autoritarios o totalitarios, del momento de la promulgación de una nueva Constitución, o debido a la tradición jurídica de un Estado, en cuantosistema de *commonlaw* o de derecho civil.

24. En cuanto al acceso individual a la justicia constitucional, la revisión constitucional está exclusivamente, o por lo menos principalmente, centrada en los derechos humanos. Por lo tanto, como se establece en la Constitución francesa de 1791, para que sean relevantes desde el punto de vista del acceso individual, los textos constitucionales necesariamente deben expresar, ya sea como parte del texto o como un apéndice, una serie de derechos humanos definidos.
25. Con el fin de aclarar el marco general del análisis comparativo, es preciso hacer una serie de consideraciones preliminares sobre la revisión constitucional, sus antecedentes históricos y evolución, así como sobre los diferentes tipos de revisión constitucional (concentrado vs. difuso, *a priori* vs. *a posteriori*, abstracto vs. concreto) y las diferentes competencias de los tribunales constitucionales.
26. Aunque el presente informe trata de cubrir todos los Estados miembros y observadores de la Comisión de Venecia, se centra en sistemas especializados de revisión constitucional y ciertas recomendaciones hechas sólo son aplicables a estos sistemas.

1. Contexto histórico

27. Muchos autores han tratado de crear tipos idealizados de justicia constitucional a través de la clasificación de los sistemas jurídicos existentes, de acuerdo a la existencia de un Tribunal Constitucional, de sus aptitudes, su naturaleza y el momento cuando la revisión legal de los actos se lleva a cabo. Esto se efectúa frecuentemente mediante la descripción de lo que se dice que es, un “modelo americano”, que se opone a un “europeo” o “austriaco”, el cual a su vez, se presenta como algo distinto al modelo “francés” de revisión *a priori*. Este estudio evita poner énfasis en estos modelos idealizados, entre otras razones, porque varias Constituciones recientes a menudo contienen elementos de varios modelos. Se centra, en cambio, en una comparación, elemento por elemento, de las soluciones nacionales relacionadas con el acceso individual.
28. A principios del siglo XVIII, la idea de la revisión constitucional fue acreditada a la actividad del Consejo Privado de Gran Bretaña, que invalidaba actos de

las legislaturas coloniales si contradecían las leyes aprobadas por el Parlamento británico para las colonias o el *commonlaw*. El primer Estado en introducir el control de constitucionalidad (y en usar el término “tribunal constitucional”) fue los Estados Unidos en el famoso caso de 1803 *Marbury vs. Madison*, que abrió para los ciudadanos el camino hacia el control constitucional. En los Estados Unidos post-colonial, el concepto de derecho natural y, por lo tanto, de la jerarquía legal, y la idea de un contrato social donde el ciudadano le puede exigir al gobierno que cumpla con sus obligaciones, estaba muy presente. En un plano más institucional, la amenaza de futuros conflictos institucionales y las desviaciones de un sistema de separación de poderes vertical mostró la necesidad de construir un marco para evitar estos enfrentamientos. La naturaleza de *commonlaw* del sistema legal norteamericano, una herencia de su pasado como colonia británica, explica la introducción de un sistema difuso de revisión (ver más abajo), aunque la Corte Suprema de los Estados Unidos ha ampliado sus poderes a través de la práctica legal, de modo que ahora tiene una posición relativamente fuerte en el sistema de pesos y contrapesos.

29. En Europa, la Constitución alemana de 1849 (*Paulskirchenverfassung*) fue la primera en ofrecer de forma explícita la posibilidad de presentar amparos constitucionales en forma individual, § 126 letra g¹⁸. Sin embargo, nunca entró en vigor. En Bélgica, Francia y Suiza, modelos similares también se discutieron, pero no fueron implementados. En Austria, en 1867, el artículo 3, letra b de la *Staatsgrundgesetz über die EinrichtungeinesReichsgerichtes* introdujo la competencia de la Reichsgericht (“tribunal del imperio”) para juzgar solicitudes de amparo de los ciudadanos respecto de violaciones de los derechos garantizados por la Constitución. El Tribunal Supremo de Noruega, en 1866, se declaró competente para el control de la constitucionalidad de leyes¹⁹ y la herencia de *Marbury vs. Madison* fue acogida por el Tribunal de Casación de Rumania en 1912²⁰.
30. En el siglo XX, el modelo kelseniano de revisión concentrada confirió a un único tribunal la competencia para eliminar actos inconstitucionales del or-

¹⁸ “Zur Zuständigkeit des Reichsgerichtsgehören... Klagende deutscher Staatsbürger wegen Verletzung der durch die Reichsverfassung ihnen gewährten Rechte”.

¹⁹ D. MAUS, *op. cit.*, p. 2. Vertambién E. HOLMØYVIK, “Why did the Norwegian Constitution of 1814 Become a Part of Positive Law in the Nineteenth Century?”, blogit.helsinki.fi/reuna/Holmoyvik-paper-Tartu.doc; K. M. BRUZELIUS, “Judicial Review within a Unified Country”, http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/NOR_Bruzelius_E.pdf, consultado en septiembre 2010.

²⁰ Veá G. CONAC, “Une antériorité roumaine: le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois”, *Mélanges Slobodan Milacic, Démocratie et liberté: tension, dialogue, confrontation*, Bruylant, Belgique, 2007.

denamiento jurídico, únicamente previa solicitud de un órgano constitucionalmente autorizado.

31. La configuración constitucional y, en particular, la práctica de los tribunales constitucionales después de la Segunda Guerra Mundial, refleja un cambio de paradigma hacia la protección de los derechos humanos individuales llevada a cabo por solo uno de los poderes constitucionales (los tribunales o un Tribunal Constitucional independiente).
32. Casi todos los países de derecho civil han optado por darle el poder de revisión constitucional a un tribunal específico que esté en el ápice del sistema judicial, o que se encuentre fuera del sistema de justicia ordinaria. Es muy claro que esto desafía la autoridad del Parlamento y podría dar lugar al temor de un “gobierno de los jueces”; ya que los Tribunales Constitucionales pueden anular las leyes del Parlamento sin que sus miembros hayan sido elegidos directamente o tengan que rendir cuentas ante el electorado. Las excepciones a este principio general, sin embargo, están presentes en algunos países fuera de Europa: según el artículo 79 de la Constitución de Japón, el nombramiento de los jueces de la Corte Suprema de Justicia es revisado por el pueblo, después de su nombramiento en la primera elección general de miembros de la Cámara de Representantes. En el caso citado, si la mayoría de los votantes están a favor de la destitución de un juez, él o ella serán despedidos. Francia, los Países Bajos y el Reino Unido han sido tradicionalmente reacios a introducir la revisión constitucional²¹. En el Reino Unido se aplica la doctrina de la soberanía parlamentaria, convirtiendo al Parlamento en la máxima autoridad legal en ese país, que puede crear o “ponerle fin” a la validez de cualquier ley. En general, los tribunales no pueden anular la legislación y ningún Parlamento puede aprobar leyes que los futuros Parlamentos no puedan cambiar²². En los Países Bajos, donde rige el derecho civil, la revisión constitucional de las leyes del Parlamento por el Poder Judicial se prohíbe (artículo 120 de la Constitución). Sin embargo, el artículo 120 está siendo

²¹ Sin embargo, en Francia, antes de la reforma que introdujo el fallo preliminar prioritario en el año 2008, los jueces ordinarios, aunque no estuvieron autorizados a llevar a cabo un “control de constitucionalidad,” podían llevar a cabo un “control de convencionalidad,” es decir, establecían la conformidad de disposiciones legales nacionales a los tratados internacionales, tales como el Convenio Europeo de Derechos Humanos, para garantizar la protección de los derechos humanos.

²² <http://www.parliament.uk/about/how/sovereignty/>. Sin embargo, la Ley de Derechos Humanos de 1998 ha establecido que los tribunales deben evaluar la compatibilidad de la legislación con los derechos incluidos en el CEDH y pueden hacer una declaración de incompatibilidad, que puede ser seguida por un proceso de modificación de la legislación. Sin embargo, se trata de una cuestión exclusiva del Parlamento en cuanto a cómo y si la legislación es modificada. Véase más arriba, Ley de Derechos Humanos de 1998, sección 4.

discutiendo en la actualidad. Por otra parte, cabe señalar que disposiciones de aplicación directa (*self-executing*) de los tratados internacionales y decisiones de organizaciones internacionales pueden ser directamente contempladas en los procedimientos judiciales, en cuyo caso los tribunales están obligados a revisar la conformidad de la legislación nacional, incluyendo las leyes del Parlamento, con las disposiciones del derecho internacional, y retener en el caso específico la aplicación de la ley u otra legislación nacional que esté en violación del derecho internacional. Dado que muchas de las disposiciones del derecho internacional tienen su equivalente en el derecho constitucional holandés, hasta este punto, los Países Bajos pueden ser considerados como un sistema de revisión constitucional en el sentido material. Asimismo, Francia ha introducido una revisión *a posteriori* paralelamente a la ya existente revisión *a priori* de la constitucionalidad de las leyes, alejándose, por tanto, de su tradicional respeto de la rígida separación de poderes²³.

33. Los Estados de América Latina reflejan a menudo una fuerte influencia americana con la revisión difusa y una fuerte Corte Suprema de Justicia (por ejemplo, Brasil, México). Algunos han optado por un Tribunal Constitucional especializado (por ejemplo, Perú, Chile). La mayoría de los países de Magreb siguen el modelo francés, que existía antes de la reforma de 2008.

2. Revisión Difusa vs. Concentrada

34. El modelo más antiguo de revisión constitucional es el americano. Está caracterizado por el control difuso, incidental, que ofrece acceso directo a la justicia constitucional para los ciudadanos, ya que pueden plantear cuestiones de constitucionalidad ante los tribunales. Los tribunales ordinarios tienen el derecho a evaluar la constitucionalidad de cualquier norma jurídica o acto individual. Los jueces de estos tribunales pueden dejar de aplicar cualquier norma o acto que sostienen que es inconstitucional. Esto es una ventaja ya que los denunciantes no tienen que soportar largos procedimientos ante el Tribunal Constitucional. Sin embargo, esta ventaja debe ser contrastada con la posibilidad de que diferentes tribunales ordinarios tengan en cuenta las mismas cuestiones constitucionales y legales simultáneamente, lo que puede generar inconvenientes. Esto puede llevar a fallos contradictorios: a la incoherencia y la incertidumbre en la ley ya que los diferentes tribunales pueden interpretar la constitucionalidad de la misma norma de forma distinta. También puede dar lugar a procedimientos de apelación largos y costosos si las decisiones son apeladas ante la Corte Suprema. Si tales apelaciones no se hacen, la ley queda en un estado incierto, sin sentencia defini-

²³ Véase Ley Constitucional francesa de 23 de julio 2008.

tiva que provea una interpretación clara de la Constitución²⁴. Sin embargo, la revisión difusa sigue siendo una forma perfectamente válida de justicia constitucional²⁵.

35. Aunque reacio a la idea de introducir derechos de litigación como tales²⁶, Hans Kelsen inventó una alternativa al modelo difuso. En la Constitución austriaca de 1920 ha desarrollado el modelo de revisión concentrado²⁷. Este modelo tuvo un éxito extraordinario²⁸ en los países en transición a la democracia. Fue, por ejemplo, copiado por Alemania e Italia después de la Segunda Guerra Mundial, por España²⁹ y Portugal a finales de la década de 1970, y por casi todos los Estados del Centro y Este de Europa, lo que fue evidente sobre todo después de la caída del comunismo. En un sistema concentrado un tribunal independiente, a menudo fuera del sistema judicial ordinario, tiene la facultad de revisar la constitucionalidad de los actos normativos. Dicha revisión constitucionales llevada a cabo por un Tribunal Constitucional o una sola Corte Suprema que tiene, además, la jurisdicción de apelación ordinaria, pudiendo efectuarse a través del acceso indirecto o acceso directo. El primero se produce en el procedimiento ordinario. El juez (el juez ordinario), encargado del procedimiento lo suspende si una cuestión de constitucionalidad surge³⁰ y luego emite una solicitud

²⁴ M. Kau, *Bundesverfassungsgericht und US Supreme Court: Die Bedeutung des United States Supreme Court für die Errichtung und Fortentwicklung des Bundesverfassungsgerichts*, Springer, Berlin/Heidelberg, 2007, p.304 f. Además, el ejemplo de *Marbury vs. Madison* fue rápidamente seguido por Mónaco y Noruega.

²⁵ CDL(1998)059, Dictamen sobre la reforma de la Justicia Constitucional en Estonia.

²⁶ Kelsen, Hans, *La garantie juridictionnelle de la Constitution, Revue de Droit Public*, 1928, vol. 44, pp. 197-257. El recurso individual ante el Tribunal Constitucional de Austria, en los casos administrativos ya estaba previsto por el artículo 144 de la primera versión de la Ley Federal Austríaca de Constitución (B-VG), BGBl. 1/1920. También el precursor del TC, la *Reichsgericht*, ya tenía tal poder. Sin embargo, el acceso directo para que el individuo impugne directamente las leyes y reglamentos ante el TC fue introducido en 1975 por la modificación de los Artículos 140 y 139 B-VG (Artículo 1.8 BVG BGBl. 302/1975).

²⁷ El primer Tribunal Constitucional, sin embargo, no fue establecido en Austria, sino en Checoslovaquia en febrero de 1920 (Ley Orgánica Constitucional no. 21/1920 Coll.). El Tribunal austriaco siguió unos meses más tarde, en octubre de 1920.

²⁸ Como dice L. Garlicki, “después de un período de gobierno autoritario, los tribunales existentes fueron incapaces de ofrecer garantías suficientes de independencia estructural y de asertividad intelectual”. (Vea L. Garlicki, “Constitutional courts versus supreme courts”, *International Journal of Constitutional Law* 2007 5(1), Oxford University Press, Oxford, en: <http://icon.oxfordjournals.org/cgi/content/full/5/1/44#FN59#FN59>, consultado el 11 febrero 2009).

²⁹ Aunque España había tenido un Tribunal antes de 1978, establecido en la Constitución de 1931.

³⁰ El juez ordinario puede ser obligado a hacerlo a petición de una de las partes (por ejemplo, Bélgica) o sólo puede hacerlo cuando él o ella comparte las dudas planteadas por

prejudicial al Tribunal Constitucional para resolver la cuestión. El segundo se produce cuando una denuncia individual se hace directamente ante el Tribunal Constitucional, por lo general después del agotamiento de los recursos judiciales. Dos ventajas principales se pueden ver en el modelo concentrado: i) una mayor unidad de jurisdicción, y ii) la seguridad jurídica, ya que no permite que fallos divergentes surjan sobre las mismas cuestiones de constitucionalidad, lo que haría la aplicación de un estatuto confuso.

36. La clasificación de un sistema legal como difuso o concentrado puede ser difícil. La naturaleza de un sistema viene determinada por las competencias materiales de uno o varios tribunales, que determinan si hay o no hay una sola institución que tiene derecho a decidir sobre las cuestiones constitucionales. Por lo tanto, este estudio divide a los sistemas legales de los Estados miembros de la Comisión de Venecia en tres tipos: en primer lugar, aquellos que tienen una forma difusa de jurisdicción constitucional; en segundo lugar, aquellos que tienen una jurisdicción concentrada; y en tercer lugar, los que tienen un tipo *especial* de jurisdicción constitucional³¹.
37. Los países cuyos sistemas de revisión constitucional son totalmente difusos son: Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia.
38. Por el contrario, la revisión concentrada existe en: Albania, Argelia, Andorra, Armenia, Austria, Azerbaiyán, Bélgica, Bielorrusia, Croacia, República Checa, Francia, Georgia, Alemania, Hungría, Italia, Corea del Sur, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Moldavia, Montenegro, Polonia, Rumania, Rusia³², Serbia, Eslovaquia, Eslovenia, España, “la ex República Yugoslava de Macedonia”, Turquía y Ucrania. Los Consejos Constitucionales de Argelia, Francia, Marruecos y Túnez son también las instituciones que se especializan en la revisión constitucional, aunque su enfoque difiere del de los tribunales constitucionales referidos.
39. La jurisdicción constitucional especial se puede encontrar en varios miembros de la Comisión de Venecia y Estados observadores. En mayor o menor grado, estos países tienen un sistema difuso de revisión, pero cada uno tiene

una parte o él o ella tiene dudas sobre la constitucionalidad de una disposición que se aplicará en el caso.

³¹ CDL-JU (2001)22, G. Brunner, “*Der Zugang des Einzelnen zur Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Raum*”, informe para el seminario CoCoSem en Zakopane, Polonia, Octubre 2001, p. 35f.

³² Todas las referencias hechas a la Ley Constitucional Federal sobre el Tribunal Constitucional de la Federación Rusa se basan en el texto vigente en la actualidad. Sin embargo, una importante reforma se aprobó y entrará en vigor el 11 de febrero de 2011, lo que va a cambiar el número de los artículos referidos en este estudio y puede poner en duda parte de la información contenida aquí.

una Corte Suprema de Justicia (o incluso un “Tribunal Constitucional”³³), que tiene la capacidad de invalidar actos normativos o de fallar en casos (a veces incluso sobre el mérito del asunto) en vista de solicitud de un tribunal inferior. Brasil, por ejemplo, tiene un sistema mixto de control de constitucionalidad. Alemania, Andorra, Chile y Perú³⁴ tienen un Tribunal Constitucional o un tribunal con amplias facultades.

40. Argentina, Brasil, Canadá, Chipre³⁵, Estonia, Grecia, Irlanda, Israel³⁶, Japón³⁷, Malta, México, Mónaco, Portugal, San Marino, Sudáfrica³⁸, Suiza³⁹ y los EE.UU.

³³ Como en el caso de Andorra. En el caso de Portugal, el Tribunal Constitucional es una jurisdicción autónoma con competencias específicas, pero no hay un sistema generalizado de revisión difusa de constitucionalidad ejercida por los tribunales ordinarios. Estonia cuenta con una cámara especial en materia constitucional en el Tribunal Supremo (aunque los jueces ordinarios también pueden controlar la constitucionalidad) y Perú y Chile tienen Tribunales Constitucionales.

³⁴ H. Nogueira Alcalá, “*El recurso de protección en Chile*”, *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, no. 3, 1999, Madrid, 1999, en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1976169>, consultado 25 febrero 2009.

³⁵ De acuerdo con la Constitución de 1960, aún aplicable en Chipre, dos Cortes Supremas se han establecido: (a) el Supremo Tribunal Constitucional, y (b) el Tribunal Superior de Justicia. Debido a las circunstancias que surgieron en 1963, lo que supuso la parálisis de las autoridades judiciales, el Tribunal Supremo de Chipre fue establecido por la Administración de Justicia (Provisiones Misceláneas) Ley (33/64). Las dos Cortes Supremas fueron unidas a la actual Corte Suprema de Chipre, que tiene todos los poderes y la jurisdicción de ambos tribunales, de acuerdo con la administración de justicia (Provisiones Misceláneas) Ley de 1964. Así, actualmente el Tribunal Supremo de Chipre es también la Corte Suprema de Justicia Constitucional nacional (para decidir de forma preventiva las cuestiones de constitucionalidad de un proyecto de ley, cuando el Presidente de la República se lo ha pedido, adjudicar las preguntas de conflictos de poder o de competencia que surjan entre los órganos o autoridades de la República y decidir sobre la constitucionalidad de las leyes vigentes). También es el Tribunal Administrativo nacional con exclusiva jurisdicción de revisión. Como Tribunal Administrativo, el Tribunal Supremo, que consta de paneles de un solo ministro, sólo tiene jurisdicción de primera instancia, mientras que el panel que consiste de cinco ministros tiene jurisdicción de apelación y de última instancia.

³⁶ El Tribunal Supremo y el Tribunal Superior pueden declarar la inconstitucionalidad de una normativa o acto individual e indemnizar daños al demandante, ver <http://www.supremecourt.ie/supremecourt/sclibrary3.nsf/pagecurrent/9034466B2045E5EC8025743200511625?open document&l=en>, consultado 9 abril 2009.

³⁷ H. Lee Hyun, Relator, Informe de los Tribunales Constitucionales de Asia, en: http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/KOR_Kong%20Hyun%20Lee3_E.pdf, consultado 10 marzo 2009.

³⁸ Si bien los tribunales ordinarios son competentes para ver asuntos constitucionales, el Tribunal Constitucional de Sudáfrica es el tribunal de última instancia en materia constitucional. El Tribunal Constitucional puede ser accedido directamente o por medio de la apelación de un tribunal inferior, y tiene jurisdicción exclusiva sobre una serie de cuestiones, entre ellas la confirmación de una declaración de invalidez constitucional de un acto normativo (ley) por un tribunal ordinario.

³⁹ La siguiente peculiaridad de la revisión constitucional en Suiza debe ser señalada: el artículo 190 de la Constitución Federal de la Confederación Suiza establece: “El Supremo

tienen un sistema difuso de revisión, aunque cada uno de ellos proveen sus tribunales supremos o constitucionales (como en el caso de Sudáfrica y Portugal –donde hay un Tribunal Constitucional–), con competencias especiales de revisión. Para este estudio, los procedimientos y las actividades de revisión de los tribunales supremos también serán examinados. Los Países Bajos tienen un sistema aún más difuso. No hay ni un tribunal especial ni un Tribunal Supremo con las competencias de revisión especial. Todos los tribunales de los Países Bajos tienen el poder (y deber) de revisión de la legislación nacional a la luz de las convenciones de derechos humanos y otros tratados de ejecución libre.

41. No es sorprendente que los sistemas difusos y concentrados rara vez existan en su forma pura. El *stare decisis*, por ejemplo, introduce un elemento de armonización en la interpretación judicial en los sistemas difusos. En sistemas concentrados, por el contrario, el Tribunal Constitucional está lejos de ser unánimemente reconocido como el único órgano competente para revisar e interpretar las leyes con referencia a su constitucionalidad.
42. El sistema portugués combina revisión concentrada y difusa. Allí, los tribunales ordinarios pueden negarse a aplicar una ley que consideran inconstitucional, pero esta inaplicabilidad sólo es válida en el caso concreto y la ley, como tal, sigue siendo válida. Sin embargo, una vez que una ley es declarada inconstitucional en tres ocasiones por los tribunales ordinarios, el departamento del Ministerio Público podrá solicitar al Tribunal Constitucional que anule la ley con alcance general.

3. Revisión abstracta vs. revisión en relación con un caso concreto⁴⁰

43. Cuando un Tribunal Constitucional lleva a cabo un control abstracto, examina una ley o reglamento específico, sin referencia a un caso específico o con-

Tribunal Federal y las autoridades judiciales aplicarán las leyes federales y el derecho internacional”. Esto significa que el Tribunal Supremo Federal puede negar la aplicabilidad, en vista de su inconstitucionalidad, de leyes cantonales e intercantionales, de decretos federales, y de las ordenanzas de la Asamblea Federal, del Consejo Federal y de la Administración Federal. El Supremo Tribunal Federal puede cuestionar la constitucionalidad de una ley federal o del derecho internacional en sus consideraciones, pero no las puede revisar formalmente.

⁴⁰ La redacción es deliberadamente elegida para evitar confusiones terminológicas relacionadas con los diferentes significados del control abstracto/concreto en diferentes idiomas o culturas jurídicas. Se pueden distinguir aquellos para quienes el factor distintivo es el elemento que provoca una revisión (abstracta, sin relación con un caso, concreta, porque la persona se ve afectada en sus posiciones jurídicas). En segundo lugar, en terminología legal alemana, la revisión constitucional puede considerarse concreta si se lleva a cabo en procedimientos prejudiciales, donde las quejas constitucionales constituyen un tercer tipo independiente de revisión realizada por el Tribunal Constitucional, que no se le llama “concreta”.

junto de procedimientos. Por lo que se ha dicho sobre la revisión difusa y sobre la revisión relacionada a un caso concreto, se concluye que la revisión normativa difusa está necesariamente relacionada con un caso específico. Sin embargo, la revisión concentrada puede ser tanto abstracta como relacionada con un caso específico⁴¹.

4. Revisión *a priori* vs. *a posteriori*

44. La revisión puede tener lugar antes o después de la promulgación de un acto normativo. La revisión abstracta puede tener lugar antes y después de su promulgación, mientras que la revisión en relación con un procedimiento específico, concreto, sólo es posible después de la promulgación de una ley general⁴².
45. La revisión abstracta llevada a cabo después de la adopción pero antes de la promulgación de una ley, es a menudo identificada con el modelo francés de revisión. En contraste, el modelo de revisión estadounidense es *a posteriori* e incidental, es decir, en relación a un caso concreto⁴³.
46. Una revisión *a priori* sólo puede ser iniciada por órganos específicos que tengan el poder de hacerlo y que estén establecidos en la Constitución o en cualquier ley que establezca un tribunal constitucional. No puede ser iniciada por individuos. En Sudáfrica, por ejemplo, el Presidente puede remitir al Tribunal Constitucional un proyecto de ley antes de que sea aprobado por el Parlamento. Entonces, puede evaluar su validez constitucional. Otros países que adoptan este método son: Francia (después de la votación de la ley, pero antes de su promulgación) y Canadá.

⁴¹ W. Sadurski argumenta que incluso si la revisión se refiere a un caso concreto, los Tribunales Constitucionales de Europa continental siguen consideraciones abstractas en la evaluación de la ley. A diferencia de, por ejemplo, la Corte Suprema estadounidense, las técnicas europeas de revisión se basan en la idea de Kelsen de la limpieza del ordenamiento jurídico. Por lo tanto, de acuerdo con Sadurski, los Tribunales Constitucionales no deben decidir sobre los méritos de cada caso. Versobretudo, W. Sadurski, *Constitutional Justice East and West: Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective*, Kluwer, 2002 y *Rights Before Courts: a Study of Constitutional Courts in Post-Communist States of Eastern and Central Europe*, Springer, 2005.

⁴² A menos que el acto normativo esté disfrazado como un acto individual.

⁴³ Una revisión *a priori* abstracta pone al Tribunal Constitucional en posición de un árbitro –típicamente entre el ejecutivo y el legislativo o de una minoría parlamentaria que tiene legitimación activa ante el Tribunal Constitucional– y generalmente se consideran políticamente sensibles. Vea Rosenfeld, “Constitutional Adjudication in Europe and the United States: Paradoxes and Contrasts”, reportepreparadopara el SeimanrioUniDem 2003, en: CDL-STD(2003)037 Science and Technique of Democracy no. 37 (2003), T. Ginsburg, *Comparative Constitutional Review*, 2008.

47. Con la creciente importancia y protección de los derechos fundamentales, los legisladores nacionales deben decidir qué papel debe jugar la Constitución y, por consiguiente, los tribunales constitucionales: ¿deberían solamente proteger el orden objetivo constitucional (que también incluye la protección de los derechos fundamentales en el sentido de que se trata de parte del orden constitucional objetivo)? ¿O debería haber una garantía específica de los derechos fundamentales subjetivos atribuida a la persona por la Constitución? Hay una clara tendencia hacia la introducción de mecanismos que permitan la protección de los derechos individuales fundamentales a través del Tribunal Constitucional y, específicamente, mediante el acceso individual. El orden constitucional en sí debe ser protegido y casos individuales sirven a menudo como medio para aprender acerca de eventuales deficiencias y establecer una mejor aplicación de disposiciones constitucionales.

Un modelo contrario al kelseniano original, donde sólo los órganos constitucionales tenían derecho a dirigirse al Tribunal Constitucional, es aquél que proporciona los medios para que las personas cuestionen la constitucionalidad de un acto normativo o individual que puede perjudicar sus intereses.

48. Cualquier solicitante puede expresar sus dudas sobre la constitucionalidad de una normativa o acto individual durante el proceso. En los sistemas con un control difuso de constitucionalidad, es el juez ordinario el que decide sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma, aunque existen varias modalidades. Cuando el juez declara inconstitucional una disposición, ésta no se aplicará.
49. Un objetivo central de este estudio es el amparo constitucional y la revisión constitucional en la medida en que ésta se puede iniciar, directa o indirectamente, por una persona y no sólo por los órganos constitucionales. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el control abstracto *a priori* y *a posteriori* iniciado por un órgano constitucional, a menudo dirigido, en principio, a preservar el orden constitucional, puede suscitar cuestiones relativas a los derechos fundamentales y por lo tanto, es de suma importancia para la protección de estos derechos.
50. Este estudio se divide en cuatro secciones. En la sección I, el acceso a la revisión constitucional es analizado y se identifican los diferentes actores que pueden iniciar el procedimiento de revisión constitucional, es decir, tanto individualmente a través de acceso directo, como otros organismos en el caso de acceso indirecto. En la sección II, la naturaleza de los procedimientos en sí, los requerimientos y las distintas normas de procedimiento son analizados. En la sección III se analizan los efectos de la revisión constitucional sobre los actos normativos impugnados. Finalmente, en la sección IV se examinan otras dudas acerca de la revisión constitucional.

I. ACCESO A LA REVISIÓN CONSTITUCIONAL

51. Históricamente, el principal tipo de revisión constitucional se lleva a cabo por los jueces ordinarios, a través de la revisión incidental en los sistemas de revisión difusos.

La revisión incidental se lleva a cabo en cualquier etapa del procedimiento ordinario por un juez ordinario. Puede ser suscitada en el curso de cualquier tipo de procedimiento, al contrario de las quejas constitucionales específicas, que cuestionan la constitucionalidad de normas mediante la revisión incidental. Así, el acceso a la revisión constitucional es abierto a cualquier persona que tenga legitimación en los procedimientos ordinarios. La eficacia de este tipo de revisión se basa tanto en el conocimiento de sus derechos por parte del individuo, como en la capacidad del juez ordinario y su voluntad de investigar violaciones de los derechos fundamentales. Ambas condiciones no son completamente evidentes⁴⁴. Este sistema funciona bien cuando está bien arraigado en la cultura jurídica, tal como en los Estados Unidos, Canadá y en los países escandinavos.

52. Hay pocos países que no proporcionan ningún medio para que el individuo pueda cuestionar la constitucionalidad de una disposición de carácter general o individual, ni siquiera indirectamente a través de los procedimientos prejudiciales. Estos son Argelia, Marruecos, Países Bajos y Túnez. Francia pertenecía a este grupo de países, aunque el Consejo de Estado (*Conseil d'Etat*) podría examinar la constitucionalidad de cualquier ley inferior al nivel de Ley Orgánica. Sin embargo, una reciente reforma constitucional ha cambiado la posición de Francia. El nuevo Artículo 61-1 de la Constitución, introducido en 2008, presenta una "cuestión prioritaria de constitucionalidad". Esta reforma permite que cualquier persona pueda impugnar ante un juez ordinario la constitucionalidad de un acto legislativo que restrinja sus derechos y libertades garantizados por la Constitución. El juez decidirá si enviar o no la consulta al *Conseil d'Etat* o al Tribunal de Casación, los cuales, respectivamente, deciden sobre la conveniencia de remitir esta cuestión al Consejo Constitucional.

⁴⁴ Veá X. Philippe, "Le contrôle de constitutionnalité des droits fondamentaux dans les pays européens", *Actes du colloque international "L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone"*, Port-Louis (Île Maurice), 29-30 septiembre, 1 octubre 1993, p. 412.

53. Una vez que el acceso individual predominantemente desempeña la función de protección de los derechos fundamentales de la persona y, como tales derechos –con la excepción de los derechos políticos (por ejemplo, derecho a voto) ya veces también de los derechos sociales (por ejemplo, derecho a la seguridad social)– suelen ser conferidos a los ciudadanos y a los no ciudadanos por igual, las distintas disposiciones de acceso individual, afectan a todos los miembros de la sociedad⁴⁵. Sin embargo, la protección de los no ciudadanos puede ser menos completa que la protección de los ciudadanos.
54. Los tribunales constitucionales pueden ser abordados por diferentes organismos o por individuos. Un método sencillo de clasificación distinguiría entre demandas de organismos públicos o constitucionales, incluidos los tribunales⁴⁶, y demandas de personas privadas, naturales o morales. En algunos estados, por ejemplo, Albania, Austria, Croacia, Hungría, Moldavia⁴⁷, o “la ex República Yugoslava de Macedonia”, el Tribunal Constitucional puede comenzar a revisar los procedimientos *proprio motu*. Sin embargo, este sistema de clasificación no es del todo satisfactorio. Ello no se debe al hecho que la revisión *a priori* está normalmente abierta sólo a determinados órganos constitucionales y no a individuos, mientras que la revisión *a posteriori*, en cambio, cuando existe, puede ser iniciada por individuos y órganos constitucionales. Como se mencionó anteriormente, el presente estudio distingue entre el acceso **directo** e **indirecto**. Acceso indirecto significa que cualquier pregunta individual llega al Tribunal Constitucional para su adjudicación por medio de otro órgano, mientras que el acceso directo comprende todos los medios jurídicos concedidos a los individuos para impugnar directamente ante el Tribunal Constitucional, sin la intervención de terceros.

⁴⁵ De acuerdo con el artículo 125 de la Constitución de Rusia, “los ciudadanos” tienen derecho a solicitar a al Tribunal Constitucional, pero el Tribunal Constitucional ha dado una interpretación amplia del término, incluyendo también a los extranjeros y los apátridas.

⁴⁶ El Tesoro sistemático de la Comisión de Venecia enumera *inter alia*, Jefes de Estado, órganos legislativos, órganos ejecutivos, órganos de autoridades federales o regionales, órganos de descentralización sectorial, órganos de gobierno autónomo locales, el fiscal, el defensor del pueblo. Además, existe una diferencia sistemática entre las referencias de un tribunal (especialmente en lo que se refiere a las cuestiones preliminares) y las reclamaciones de organismos públicos o privados. Ver CDL-JU(2008)031 Tesoro sistemático.

⁴⁷ El artículo 135 de la Constitución dispone que el Tribunal Constitucional ejerce su control sólo por encargo. Sin embargo, el Artículo 72 del Código de la jurisdicción constitucional establece que el Tribunal puede revisar sus propios fallos *proprio motu*, pero no hay ningún texto o costumbre de iniciar procedimientos de revisión de actos normativos *proprio motu*.

Indirecto		Directo											
Relacionados a un caso concreto		Abstracto			Denuncia individual / relacionados a un caso concreto								
Defensor público	Procedimientos de fallos preliminares				En contra de actos normativos			En contra de actos individuales					
	Solicitud Preliminar		<i>Actiopopularis</i>		Queja normativa constitucional				<i>Amparo</i>				
	Excepción/objeción de inconstitucionalidad		Casi <i>actiopopularis</i> /interés legal		Rusia: denuncia individual				Revisión constitucional				
			Sugerencia individual		Ucrania: solicitud Constitucional/presentación				Denuncia de inconstitucionalidad completa				

55. La clasificación seguida aquí, por lo tanto, explora dos cuestiones: primero, los actores involucrados en los casos de acceso indirecto a la revisión constitucional; segundo, el acceso directo de los individuos a la revisión constitucional. El tema de la revisión se estudia al igual que los derechos protegidos.

I.1. TIPOS DE ACCESO

I.1.1. Acceso indirecto

I.1.1.1. Tribunales ordinarios introduciendo procedimientos preliminares de decisión

Ver Tabla 1.1.20. Acceso individual indirecto: Solicitudes preliminares.

56. Los procedimientos de fallos prejudiciales se encuentran entre los tipos más comunes de acceso individual indirecto. Si un tribunal ordinario tiene dudas sobre si un acto normativo aplicable en un caso concreto viola la

Constitución, envía una cuestión prejudicial ante el Tribunal Constitucional. La ventaja de este procedimiento es que los tribunales ordinarios están bien informados y son capaces de hacer solicitudes válidas. Los tribunales ordinarios sirven como un primer filtro y pueden ayudar a minimizar el número de peticiones abusivas o repetitivas. Además, los procedimientos de fallos prejudiciales complementan la consideración abstracta de cualquier provisión, ya que facilitan la revisión derivada de situaciones concretas en las cuales un precepto es aplicado o debe serlo⁴⁸. Esta ventaja puede, en algunos sistemas judiciales, también tener sus inconvenientes. En primer lugar, la eficacia de los procedimientos prejudiciales depende fuertemente de la capacidad y la voluntad de los jueces ordinarios para identificar los actos normativos potencialmente inconstitucionales y presentar cuestiones prejudiciales al Tribunal Constitucional. En segundo lugar, se basa, en menor medida, en las personas que utilizan el trámite. Los procedimientos de fallos prejudiciales existen en muchos estados incluidos en este estudio, con la excepción de Portugal y Suiza⁴⁹. En Lituania, las cuestiones preliminares constituyen el único tipo de acceso individual a la Corte Constitucional. En Bielorrusia, cuando se ve un caso, las solicitudes preliminares constituyen el único tipo de acceso individual a la Corte Constitucional, aparte de la posibilidad de formular peticiones a diferentes organismos estatales. En los Estados con sistemas de control de constitucionalidad difuso, las cuestiones preliminares, sin embargo, son relativamente poco comunes, debido a que los tribunales ordinarios tienen la competencia para evaluar la constitucionalidad de la ley aplicable.

57. En muchos Estados (por ejemplo, Albania, Argelia, Andorra, Armenia, Bélgica, Bulgaria, Croacia, República Checa, Francia, Hungría, Lituania, Moldavia, Polonia, Eslovaquia, España, Turquía y Ucrania) las partes de un proceso ante un tribunal ordinario pueden sugerir que una cuestión preliminar se presente ante el Tribunal Constitucional. Estas sugerencias, que pueden ser rechazadas o aceptadas, no limitan la discreción del juez para plantear una cuestión preliminar.
58. Donde las partes pueden hacer tales sugerencias en el curso del procedimiento ordinario, éstas se pueden colocar en una posición fuerte. Las partes en estos procedimientos pueden contar con un recurso procesal –la “excepción de inconstitucionalidad”– cuando tengan dudas sobre la constitucionalidad

⁴⁸ CDL-INF(1996)010 Dictamen sobre el proyecto de ley sobre el Tribunal Constitucional de la República de Azerbaiyán.

⁴⁹ Vea *Bericht des Schweizerischen Bundesgericht für die VII. Konferenz der europäischen Verfassungsgerichte*, p. 17, en: <http://www.confcoconsteu.org/reports/Zwitzerland-DE.pdf>, consultado 2 junio 2009.

de una ley que se aplica en el procedimiento. Esta forma de excepción puede ser presentada ante el juez ordinario. El juez estará obligado a considerar y justificar cualquier rechazo a remitir la cuestión al Tribunal Constitucional, el que sólo puede hacerse válidamente por un número limitado de motivos (por ejemplo, las objeciones son claramente infundadas, etc.⁵⁰). A pesar de que la decisión del juez ordinario es definitiva, existen límites procesales a su autonomía y a la de los tribunales ordinarios. Este tipo de acceso existe en algunos países, como Albania, Chile, Grecia, Hungría, Italia, Luxemburgo, Malta, Portugal y San Marino. En Sudáfrica, la autorización para apelar ante el Tribunal Constitucional sólo puede ser concedida por el propio Tribunal Constitucional, a pesar de que una declaración de que una ley no es válida debe ser confirmada por el Tribunal Constitucional y debe, en todo caso, ser sometida a ese Tribunal. (*Sic*) En otros casos, las partes pueden llevar su queja al Tribunal únicamente si el permiso para apelar se concede, o si se les concede el acceso directo.

59. La “excepción de inconstitucionalidad,” por lo tanto puede ser considerada como un medio muy eficaz de lograr el acceso individual, si el tribunal ordinario debe enviar una cuestión preliminar, como es el caso, por ejemplo, en Rumania o Eslovenia.
60. En Albania, Andorra, Armenia, Austria⁵¹, Bélgica, Bielorrusia, Bosnia-Herzegovina, Croacia, República Checa, Georgia, Hungría, Italia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malta, Polonia, Eslovaquia, Eslovenia, Rumania, Rusia, España, “La primera República Yugoslava de Macedonia,” Turquía y Ucrania, todos los tribunales ordinarios son competentes para iniciar un procedimiento prejudicial presentando una cuestión ante el Tribunal Constitucional.
61. La presentación de cuestiones preliminares se puede limitar con el objetivo de elevar la calidad de las presentaciones. En Austria (leyes referentes), Azerbaiyán, Bielorrusia, Bulgaria, Grecia, Letonia, Moldavia, sólo los más altos tribunales están autorizados para presentarlas peticiones preliminares. En Chipre, sólo los tribunales que tienen jurisdicción en asuntos de familia pueden plantear cuestiones prejudiciales. En Rusia y Bielorrusia, los más altos tribunales también están autorizados a iniciar un procedimiento de revisión abstracta. En Francia, un sistema de dos niveles de filtro se ha puesto en marcha para el fallo preliminar de prioridades: en primer lugar, cualquier juez ordinario, a petición de una de las partes en el caso, puede referir

⁵⁰ En Francia, por ejemplo, el fallo preliminar de prioridades tiene que cumplir varios requisitos: la cuestión tiene que ser seria, tiene que ser nueva (una pregunta que el Consejo Constitucional no ha respondido aún) y debe ser aplicable al caso concreto.

⁵¹ Con la excepción de los tribunales de primera instancia.

la cuestión prejudicial al Tribunal Supremo, y después, el más alto tribunal puede llevar la cuestión ante el Consejo Constitucional.

62. Si bien esto es una herramienta eficaz para reducir el número de cuestiones preliminares y de acuerdo con la lógica del agotamiento de los recursos (el individuo debe seguir la secuencia normal de los tribunales), esto deja a las partes en un procedimiento en una situación potencialmente inconstitucional por un largo período de tiempo si los tribunales inferiores están obligados a aplicar la ley, incluso si tienen serias dudas sobre su constitucionalidad. **Desde el punto de vista de la protección de los derechos humanos es más conveniente y eficaz darle a los tribunales de todos los niveles, acceso al Tribunal Constitucional.** También hay otras alternativas. En Alemania, por ejemplo, todos los tribunales tienen que tomar en consideración todas las cuestiones de derecho constitucional y se ven obligados a plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal Constitucional si están convencidos de que determinada norma es inconstitucional –la simple duda no es suficiente–. Esto ayuda a ambos a reducir el número de cuestiones preliminares, sin prolongar innecesariamente situaciones inconstitucionales bastante obvias.

1.1.1.2. Defensor del Pueblo

Ver Tabla 1.1.19. Acceso indirecto: Defensor del Pueblo.

63. La mayoría de los miembros de la Comisión de Venecia y Estados observadores cuentan con una institución de defensor del pueblo (mediador, comisariado parlamentario, etc.), que suelen ser nombrados por los parlamentos nacionales⁵². Estos mediadores son independientes e imparciales. En muchos estados, los defensores del pueblo son considerados como protectores de los derechos humanos que tratan de encontrar soluciones viables cuando se han producido violaciones de los derechos humanos.
64. Desde la perspectiva de la protección de los derechos humanos, la Comisión de Venecia recomienda que **“el mandato del Defensor del Pueblo o Defensor de los Derechos Humanos incluya la posibilidad de solicitarle al Tribunal Constitucional del país un juicio abstracto sobre cuestiones acerca de la constitucionalidad de leyes y reglamentos o actos administrativos generales que plantean cuestiones que afectan los derechos humanos y las libertades. El Defensor del Pueblo debe ser capaz de hacer esto a nombre propio o a propósito de una queja en particular, presentada ante la institución”**⁵³. Es la tarea principal de los tribunales ordinarios

⁵² De acuerdo con los “Principios de París” de las instituciones nacionales de derechos humanos, Asamblea General las Naciones Unidas resolución 48/134 de 20.12.1993.

⁵³ CDL-AD(2007)020, Dictamen sobre la posible reforma de la institución del Defensor de Pueblo de 2007 en Kazajstán.

proveer remedios en contra de los actos ilegales. Sin embargo, cuando un Tribunal Constitucional también es competente para controlar la constitucionalidad de los actos individuales, parece lógico darle también al defensor del pueblo el derecho de presentar casos individuales ante el tribunal. En todo caso, como el acceso al Tribunal Constitucional *a través* de un Defensor del Pueblo sólo ofrece un acceso indirecto al mismo, este mecanismo no puede reemplazar el acceso directo, sino que debe ser visto como un proceso complementario. La decisión de elegir entre los diferentes mecanismos o de crear opciones paralelas dependerá de la cultura jurídica de cada país.

65. En muchos estados el Defensor del Pueblo no tiene legitimidad para recurrir ante el Tribunal Constitucional y sólo podrá presentar informes al Parlamento, sugiriendo la impugnación, ante el Tribunal Constitucional, de la constitucionalidad de ciertas disposiciones legales, y facilitar la resolución de los conflictos entre la administración pública y un individuo (por ejemplo, Grecia, Lituania o la República de Corea)⁵⁴. En países como Francia o el Reino Unido, aunque el Defensor del Pueblo tiene competencia directa en la protección de los derechos de un individuo, no tiene legitimación ante los tribunales ordinarios. En Francia, el Defensor del Pueblo (Mediador de la República) tiene legitimación ante “cualquier órgano administrativo,” e incluso en los tribunales (con el fin de obtener documentos, etc.).
66. En los sistemas de revisión difusa, el defensor del pueblo, si ha sido investido con el poder de iniciar un procedimiento judicial, debe hacerlo en el tribunal ordinario competente –no en la Corte Suprema de Justicia (por ejemplo, el Defensor del Pueblo especializado en Finlandia)–. Brasil, aunque no es estrictamente un país con control difuso, modificó su legislación en 2009 y ahora el Defensor del Pueblo puede iniciar una acción legal ante el Poder Judicial para la protección de los derechos constitucionales.
67. En los sistemas de revisión constitucional concentrada el defensor del pueblo puede tener el poder de iniciar un procedimiento de revisión constitucional. Como ejemplo, los defensores del pueblo de Croacia, Estonia, Montenegro, Portugal, Eslovenia, España, y “la ex República Yugoslava de Macedonia” pueden iniciar dicho procedimiento, normalmente para proteger los derechos fundamentales, y pueden hacerlo sin que exista un caso concreto.
68. Los defensores del pueblo de Azerbaiyán, Ucrania y Perú tienen la potestad de iniciar la revisión de un acto normativo en relación a un caso concreto-

⁵⁴ G. Kucsko-Stadlmayer, “The Competences of European Ombudspersons - Description and Analysis of the Status Quo”, en: <http://www.ioi-europe.org/index2.html>

del cual estén conociendo actualmente. Similar facultad existe en Austria, a pesar de que se limita a la revisión de los actos administrativos en general. Por otra parte en Azerbaiyán, el Defensor del Pueblo está legitimado para iniciar la revisión de fallos judiciales inconstitucionales en los casos en que haya actuado. En Sudáfrica, el Defensor del Pueblo podrá acudir al Tribunal Constitucional y otros tribunales, para cumplir con su mandato de proteger al público contra cualquier acción ilegalestatal, pero no puede investigar la constitucionalidad de fallos judiciales.

69. En algunos de estos casos, la capacidad de los defensores del pueblo de iniciar un procedimiento de revisión da a los individuos la posibilidad de llegar a la Corte Constitucional, aunque de manera indirecta, en situaciones en las que normalmente no tendrían acceso a ella. El defensor del pueblo, por lo tanto, abre nuevos caminos de acceso.
70. A veces, el Defensor del Pueblo interviene en casos en que el individuo tiene la posibilidad de hacerlo por su cuenta, pero el defensor del pueblo, a través de su experiencia legal, ayuda a mejorar la calidad de las peticiones (vea por ejemplo, Bosnia y Herzegovina, Letonia⁵⁵, Rusia, Eslovenia⁵⁶). El Defensor del Pueblo español podrá presentar una demanda de *amparo* contra cualquier acto de las autoridades públicas, en nombre de cualquier (cualesquiera) persona(s) que, a su juicio, ha (hayan) sido afectada (s) por el acto impugnado, con el fin de incluirlos en el proceso de revisión. En estos casos, los derechos del defensor del pueblo, en principio, no van más allá de los derechos del individuo. Por el contrario, el Defensor del Pueblo Eslovaco sólo indica si el demandante tiene la posibilidad de interponer un recurso de inconstitucionalidad, pero no inicia tal procedimiento⁵⁷.
71. Chile, que es uno de los dos estados de América Latina que no tienen un defensor del pueblo (Uruguay es el segundo), actualmente está considerando la

⁵⁵ Ley del Defensor del Pueblo, Sección 13: En el desempeño de las funciones y tareas definidas por la presente Ley, el Defensor del Pueblo tiene derecho a: 8) presentar una solicitud con respecto a la iniciación de un procedimiento ante el Tribunal Constitucional si una institución que ha emitido el acto controvertido no ha rectificado las deficiencias establecidas, en el plazo fijado por el Defensor del Pueblo”.

⁵⁶ De acuerdo con el Artículo 50.2 de la Ley del Tribunal Constitucional de Eslovenia, el defensor de los derechos humanos puede, en condiciones determinadas por esta ley, presentar un recurso de inconstitucionalidad en relación con un caso individual que él o ella está tratando. Además, el Artículo 52.2 de la Ley del Tribunal Constitucional establece que el defensor de los derechos humanos puede presentar un recurso de inconstitucionalidad con el consentimiento de la persona cuyos derechos humanos o libertades fundamentales él o ella está protegiendo en el caso individual.

⁵⁷ Artículo 14 Ley del Defensor del Pueblo, en: <http://www.vop.gov.sk/act-on-the-public-defender-of-rights>, consultado el 28 de abril 2009.

posibilidad de incluir tres nuevos artículos en la Constitución y crear la institución del “*Defensor del Pueblo*”⁵⁸. Israel no tiene un defensor del pueblo, pero cualquier persona o entidad puede plantear cuestiones de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema.

I.1.1.3. Otros organismos

72. En algunos países, el Ministerio Público tiene acceso al Tribunal Constitucional (por ejemplo, el Artículo 101 de la Constitución de Armenia, el Artículo 130 de la Constitución de Azerbaiyán, el artículo 150 de la Constitución de Bulgaria), lo que podría ser relevante para este estudio como una forma de acceso indirecto.
73. En algunos países (por ejemplo, en Albania, Andorra, Armenia, Austria, Bélgica⁵⁹, Croacia, República Checa, Francia, Portugal, Polonia, Letonia, España, Moldavia, Rumania, Rusia, Turquía, Ucrania, etc.), un cierto número de miembros del Parlamento o algunos otros organismos o autoridades (como el Presidente, el Primer Ministro, etc.) también pueden impugnar actos normativos ante el Tribunal Constitucional. Bielorrusia, a modo de ejemplo, no tiene un defensor del pueblo. Las personas allí, que no tienen derecho a apelar directamente al Tribunal Constitucional, tienen acceso indirecto al mismo. Lo hacen llamando la atención sobre la inconstitucionalidad de estos actos a los organismos autorizados y las personas investidas con el derecho de remitir peticiones al Tribunal Constitucional (es decir, el Presidente de la República de Bielorrusia, las dos cámaras del Parlamento –la Cámara de representantes y el Consejo de la República– la Corte Suprema de la República de Bielorrusia, la Corte Suprema de Justicia Económica de la República de Bielorrusia y el Consejo de Ministros de la República de Bielorrusia).

I.1.2. Acceso directo

Ver Tabla 1.1.21. Acceso directo individual: Bases constitucionales y legales.

⁵⁸ Véase, en particular, *Segundo informe de las comisiones unidas de constitución, legislación y justicia y de derechos humanos, nacionalidad y ciudadanía recaído en el proyecto de reforma constitucional que crea el Defensor del Ciudadano*, en: <http://www.ombudsman.cl/pdf/informe2-ddhh.pdf>, y otros documentos por la Iniciativa chilena para establecer al Defensor del Pueblo.

⁵⁹ El Presidente del Parlamento puede impugnar actos normativos ante el Tribunal Constitucional a petición de dos tercios de los miembros (Artículo 2, 3o de la Ley Especial sobre el Tribunal Constitucional).

I.1.2.1. Revisión abstracta (Revisión no relacionada con un caso específico)

I.1.2.1.1. ACTIOPOPULARIS

74. La *actiopopularis* implica que toda persona tiene derecho a tomar medidas contra un acto normativo después de su promulgación, sin necesidad de probar que él o ella está actualmente y directamente afectado por la disposición. Como lo expresó Kelsen, la *actiopopularis* es la más amplia garantía de una revisión constitucional integral, ya que cualquier persona lo puede solicitar al Tribunal Constitucional. Al hacerlo, se entiende que simplemente se está satisfaciendo el deber de cada ciudadano como guardián de la Constitución. El denunciante no tiene que ser una víctima de una violación de sus derechos fundamentales⁶⁰. La *actiopopularis* desempeña un papel menor en Liechtenstein, donde varias condiciones deben cumplirse para poder presentar un *actiopopularis*, (*sic*) Chile, Malta⁶¹ y Perú. Este instrumento también ha contribuido para aclarar el orden jurídico en Croacia, Georgia, Hungría⁶² y “la ex República Yugoslava de Macedonia”⁶³. En Sudáfrica, un individuo puede acercarse a la corte con el fin de defender el interés público. Sin embargo, Kelsen llegó a la conclusión de que la *actiopopularis* no era un medio efectivo para lograr la revisión constitucional, ya que puede dar lugar a quejas abusivas⁶⁴. En Croacia, **la *actiopopularis* ha llevado a la sobrecarga de la Corte Constitucional, una cuestión sobre la cual la Comisión de Venecia también se ha pronunciado de manera crítica**⁶⁵. La mayoría de los países no incluyen por lo tanto, la acción popular como un medio válido

⁶⁰ A. van Aaken, “Making International Human Rights Protection More Effective: A Rational-Choice Approach to the Effectiveness of IusStandi Provisions”, *Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods Bonn* 2005/16, Bonn, 2005, p. 14, en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=802424#, consultado 23 febrero 2009.

⁶¹ CDL-JU (2001)22, G. Brunner, “*Der Zugang des Einzelnen zur Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Raum*”, informe del seminario CoCoSem en Zakopane, Polonia, octubre 2001, p. 35f.

⁶² Por ejemplo, en relación con los temas de pena de muerte. Véase perspectiva comparativa, W. Sadurski; *Rights before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Springer.

⁶³ CDL-JU (2001)22, G. Brunner, “*Der Zugang des Einzelnen zur Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Raum*”, informe del seminario CoCoSem en Zakopane, Polonia, octubre 2001.

⁶⁴ H. Kelsen, cit. in: R. Ben Achour, “*Le contrôle de la constitutionnalité des lois: quelle procédure?*”, *Actes du colloque international “L’effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*”, Puerto-Louis (Islas Mauricio), 29-30 septiembre, 1° octubre 1993, p. 401, en: <http://www.bibliotheque.refer.org/livre59/15905.pdf>, consultado el 7 febrero 2009

⁶⁵ CDL-AD(2008)030 Dictamen sobre el Proyecto de Ley sobre el Tribunal Constitucional de Montenegro.

para impugnar preceptos legales ante el Tribunal Constitucional. En Israel, las personas pueden petitionar ante el Tribunal Supremo, que sesiona como Tribunal Superior de Justicia, alegando que sus derechos constitucionales fueron violados. Además, varias organizaciones de derechos humanos o de otra naturaleza pueden presentar una petición como “demandantes públicos”, en pos del interés público general. Estos grupos no están obligados a mostrar un interés personal en la petición, a pesar de que pueden presentar una petición en nombre de los demandantes privados que se vieron afectados directamente por un acto normativo o gubernamental.

I.1.2.1.2. SUGERENCIA INDIVIDUAL⁶⁶

75. Una variante de la revisión abstracta en la que el individuo tiene un papel que desempeñar, es la posibilidad de la “sugerencia individual”, que deja un margen de discreción al Tribunal Constitucional. Las personas pueden acercarse al Tribunal Constitucional de una manera directa y sugerir que el Tribunal analice la constitucionalidad de un acto normativo. Sin embargo, el individuo no puede insistir en que el Tribunal Constitucional inicie el procedimiento. Es en realidad un caso en el cual el individuo puede “animar” al Tribunal para actuar *proprio motu*, una posibilidad que es bastante inusual. Sin embargo, algunos países, como Albania, Hungría y Polonia previenen esta posibilidad en algunos casos. En Montenegro y en Serbia, la negación de la revisión debe seguir un procedimiento preliminar y su resolución debe ser motivada.

I.1.2.1.3. CUASIACCIÓN POPULARIS (NECESIDAD DE DEMOSTRAR UN INTERÉS LEGÍTIMO)

76. La institución de una *cuasiacción popularis* ocupa una posición intermedia entre la acción popular meramente abstracta y la demanda constitucional normativa. Los reglamentos internos de *cuasiacción popularis* son más restrictivos y evitan así algunos de los problemas relacionados con la acción popular, ya que el solicitante tiene que demostrar que tiene cierto interés jurídico en la norma general. Las reglas de legitimación procesal están estrechamente relacionadas con las aplicables a la denuncia normativa constitucional, excepto por el hecho de que el solicitante no tiene que ser directamente afectado⁶⁷. Lo único que debe demostrar es que la provisión legal interfiere con sus derechos, intereses legales o situación jurídica⁶⁸. Este tipo de acceso a la corte constitucional existe, por ejemplo, en Grecia.

⁶⁶ El término utilizado por G. Brunner es “Anregung” (incitación). De hecho, parece que no hay forma común de denominación en los diferentes estados, que van desde la “sugerencia” a la “propuesta”.

⁶⁷ Vea W. Sadurski, *op. cit.*, p. 6f.

⁶⁸ Artículo 24 (2) Ley del Tribunal Constitucional.

I.1.2.2. Revisión de casos específicos: la denuncia individual

I.1.2.2.1. SOLAMENTE CONTRA ACTOS NORMATIVOS

I.1.2.2.1.1. QUEJA CONSTITUCIONAL NORMATIVA⁶⁹

77. A un individuo se le da el derecho de reclamar contra la violación de sus derechos fundamentales subjetivos provocada por un acto individual basado en una norma. Por lo tanto, la iniciativa para la revisión está relacionada con un caso concreto. Sin embargo, en sistemas que sólo contemplan la demanda normativa constitucional, el acto individual que aplica una norma no puede ser atacado ante el Tribunal Constitucional, y el subsecuente control por parte del Tribunal Constitucional no se refiere a la aplicación de la norma. Esto puede generar preocupaciones con respecto a la protección efectiva de los derechos fundamentales individuales, si sólo la aplicación de una ley constitucional o norma equivalente viola estos derechos. Quejas normativas existen (a menudo junto con otro tipo de quejas), por ejemplo, en Armenia, Austria, Bélgica⁷⁰, Georgia, Hungría, Polonia, Letonia, Luxemburgo, Rusia y Rumanía. Una forma limitada ha sido introducida en Estonia, donde ciertas resoluciones parlamentarias y decisiones presidenciales pueden ser impugnadas. Según el Artículo 96 de la Ley Constitucional Federal de Rusia sobre el Tribunal Constitucional, los ciudadanos “cuyos derechos y libertades han sido violados por la ley que se ha aplicado o se debe aplicar en un caso concreto” pueden presentar una queja directamente ante el Tribunal Constitucional. Sin embargo, sobre este fundamento sólo es posible verificar la constitucionalidad de la ley en que se basa el acto individual, pero no la aplicación concreta de la ley en el caso individual. La denuncia individual rusa es, pues, una forma especial de control de norma concreta⁷¹. El sistema francés de la actualidad se acerca a la queja normativa constitucional, ya que al Consejo Constitucional se le permite controlar los actos legislativos, y esto es un control abstracto; si la norma es declarada inconstitucional, deja de existir el ordenamiento jurídico francés.

⁶⁹ Término que se utiliza en alemán: *Unechte Grundrechtsbeschwerde*, Veá CDL-AD(2005)005; para. 22, S. R. Dürr, “Individual Access to Constitutional Court in European Transitional Countries”, en: B. Fort (ed.), *Democratising Access to Justice in Transitional Countries. Proceedings of the Workshop “Comparing Access to Justice in Asian and European Transitional Countries”*, Sang Choy International, Jakarta, 2006, p. 59.

⁷⁰ CDL-JU(2008)032 M.-Fr. Rigaux, “Introduction of a Constitutional Review of Laws: Benefit, Purpose and Modalities”, *Report for the seminar on constitutional jurisdiction*, Ramallah, 2008.

⁷¹ Veá Brunner, *Der Zugang des Einzelnen zur Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Raum*, *Jahrbuch für Öffentliches Recht* 2002, p. 226.

I.1.2.2.1.2. DEMANDA CONSTITUCIONAL

78. En Ucrania, si una persona expone que aplicaciones divergentes de una ley podrían llevar, o han dado lugar, a una violación de sus derechos constitucionales, puede exigir una interpretación vinculante del Tribunal Constitucional. En tal caso, la interpretación de un acto normativo y no un acto individual está en cuestión. Por lo tanto, la petición constitucional materialmente cumple la función de una demanda normativa constitucional⁷².

I.1.2.2.2. CONTRA LOS ACTOS INDIVIDUALES: RECURSO PLENO DE CONSTITUCIONALIDAD

79. Con el creciente valor de la protección de los derechos humanos se puede observar una clara tendencia hacia la apertura de la revisión constitucional de cada uno de los actos administrativos y fallos judiciales a petición del individuo⁷³, ya que las violaciones de los derechos humanos son a menudo el resultado de la aplicación de actos individuales inconstitucionales basados en actos normativos constitucionales⁷⁴. **La Comisión de Venecia está a favor del recurso pleno de constitucionalidad, no sólo porque se prevé la protección integral de los derechos constitucionales, sino también por el carácter subsidiario de las medidas previstas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la conveniencia de resolver cuestiones de derechos humanos a nivel nacional.**

I.1.2.2.2.1. EL PAPEL DEL RECURSO PLENO DE CONSTITUCIONALIDAD

80. El recurso pleno de constitucionalidad, sin duda, ha facilitado un acceso individual más amplio a la justicia constitucional y es, por lo tanto, la protección más exhaustiva de los derechos individuales. Un individuo puede, a título subsidiario⁷⁵, reclamar en contra de cualquier acto de los poderes públicos que viola directa y actualmente sus derechos fundamentales. Más precisamente, una persona puede impugnar una ley general si se le aplica directamente, o impugnar un acto individual que le fue dirigido. Esta posibilidad existe, por ejemplo, en Albania, Andorra, Armenia, Austria, Azerbaiyán, Chipre⁷⁶, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Croacia, la República Che-

⁷² V. Skomorocha, *Konstytucyjnyj Sud Ukrainy: dosvidiproblemy*, Pravo Ukrainy no. 1/1999, cit. en: CDL-JU (2001)22, G. Brunner, “*Der Zugang des Einzelnen zur Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Raum*”, informe del seminario CoCoSem en Zakopane, Polonia, octubre de 2001, p. 34.

⁷³ CDL-AD (2004)24 Dictamen sobre el proyecto de reformas constitucionales en relación con el Tribunal Constitucional de Turquía.

⁷⁴ CDL-AD (2008)029 Dictamen sobre los proyectos de leyes que modifican y complementan 1) la Ley de Procedimientos Constitucionales y 2) la Ley sobre el Tribunal Constitucional de Kirguistán.

⁷⁵ La subsidiariedad significa que todos los demás recursos deben ser agotados.

ca, Georgia, Alemania, Letonia, Liechtenstein, Malta, Montenegro, Polonia, Serbia, Eslovenia, Sudáfrica, España⁷⁷, Suiza⁷⁸, la “ex República Yugoslava de Macedonia” y Eslovaquia. Se pueden encontrar diferentes condiciones y sub-formas para las quejas constitucionales. La más destacada es “la revisión constitucional”, en la cual un individuo se le da un remedio contra fallos definitivos de los tribunales ordinarios, pero no contra actos administrativos individuales. Este es el caso de Albania, Bosnia y Herzegovina, Chile⁷⁹ y Malta⁸⁰. En Austria, por otro lado, sólo los actos individuales y sentencias administrativas de la Corte de Asilo pueden ser revisadas: las decisiones civiles o penales no⁸¹.

81. En procedimientos de recurso pleno de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional no suele dictar una sentencia sobre el fondo del caso. Por el contrario, sólo tendrá en cuenta sus aspectos constitucionales (para más información, véanse los párrafos 206 y ss. abajo). Además, el tribunal, en principio, no revisará si toda la jerarquía de las normas se ha respetado (por ejemplo, revisión de la legalidad de un acto individual). La función del recurso pleno de constitucionalidad, en primera instancia, es proteger los derechos del individuo garantizados por la Constitución.

⁷⁶ Según el Artículo 146(2), el requirente debe demostrar que un interés legítimo suyo, ya sea como persona o como miembro de una comunidad, es adverso y directamente afectado por una acción u omisión administrativa. El concepto de “interés” no es similar al concepto que se aplica en el derecho civil. Debe ser concreto y de carácter económico o moral. Para presentar el recurso, debe haber *legitimatatio ad causum*, no admitiéndose una queja general de mala administración.

⁷⁷ Es importante tener en cuenta que la acción de *amparo* de España debe considerarse como un recurso pleno de constitucionalidad. Se lleva a cabo como un recurso de última instancia ante el Tribunal Constitucional. Sin embargo, no debe confundirse con los *recursos de amparo* vigentes en la mayoría de los países de América Latina (como Chile, Perú, Argentina y México), un tipo de recurso de inconstitucionalidad específico donde al individuo se le da una acción específica para defender sus derechos ante los tribunales ordinarios. También es importante tener en cuenta la reforma de 2007 adoptada en España, en la cual hay una condición de admisibilidad nueva para conceder el *amparo*, en el sentido que la cuestión planteada en el caso tenga que ser “constitucionalmente relevante”.

⁷⁸ El Tribunal Constitucional de Bielorrusia, en contra de una práctica anterior adoptada en la parte 4 del Artículo 122 de la Constitución (véase la sentencia de 2 de marzo D-184/05 2005), ya no acepta demandas individuales.

⁷⁹ Contra ciertos tipos de resoluciones de los tribunales superiores (*auto acordados*).

⁸⁰ Es interesante notar que la petición constitucional también puede ser sometida en contra de violaciones potenciales de los derechos fundamentales.

⁸¹ Sin embargo, actos administrativos individuales pueden ser impugnados en paralelo a un recurso ante el Tribunal Supremo Administrativo: En primer lugar, el Tribunal Constitucional verifica si los derechos constitucionales han sido violados y, en caso negativo, refiere el caso al Tribunal Administrativo para la verificación de la eventual violación de leyes ordinarias. Esto fue visto por los austriacos como una laguna que hay que superar.

I.1.2.2.2.2. LAS DENUNCIAS INDIVIDUALES COMO UN “FILTRO” NACIONAL PARA LOS CASOS QUE LLEGAN AL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

82. Un aspecto importante de las denuncias individuales ante el Tribunal Constitucional contra violaciones de los derechos humanos es la cuestión de si tales denuncias tienen que ser agotadas de acuerdo con el Artículo 35.1 de la Convención Europea de los Derechos Humanos antes de que una persona pueda apelar ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como es el caso por ejemplo de denuncias de *amparo* ante el Tribunal Constitucional de España. La discusión de este tema es especialmente relevante en vista del alto número de casos que conoce el Tribunal (unos 120.000 casos en 2010) y la necesidad de resolver cuestiones de derechos humanos a nivel nacional antes de llegar al Tribunal de Estrasburgo como se pide en el párrafo 4 de la Declaración de Interlaken, que insiste en el carácter subsidiario del mecanismo de la Convención:

“4. La Conferencia recuerda que es responsabilidad, principalmente de los Estados Partes, asegurar el cumplimiento y aplicación de la Convención y, por lo tanto, pide a los Estados Partes que se comprometan a:

...

d) asegurar, si fuerenecesario, mediante la introducción de nuevos recursos legales, ya sea uno de carácter específico o un recurso interno general, que cualquier persona con una reclamación fundada sobre una violación de sus derechos y libertades reconocidos en la Convención, tengaa su disposición un recurso efectivo ante una autoridad nacional que proporcione una reparación adecuada, si fuere el caso;

... ”⁸².

83. En países donde existe un Tribunal Constitucional especializado, una denuncia individual ante ese tribunal parece una opción lógica para tal recurso porque, por lo general, dicha queja es subsidiaria a nivel nacional y sólo se produce después del agotamiento de recursos ante tribunales ordinarios. Es así que el último paso posible a nivel nacional se debe tomar antes de que la posibilidad de una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entre en juego.

⁸² Reunión de la Conferencia de Alto Nivel en Interlaken, el 18 y 19 de febrero de 2010 a iniciativa de la Presidencia Suiza del Comité de Ministros del Consejo de Europa, Interlaken19. Febrero de 2010.

84. Parece evidente que otros tipos de acceso individual a los tribunales constitucionales es analizados en este estudio uno deben ser considerados como un “recurso doméstico” efectivo: una *actiopopularis* se dirige contra una norma en abstracto y normalmente no es un recurso adecuado contra una violación concreta de los derechos humanos. Asimismo, un recurso individual “normativo” –dirigido únicamente contra un acto normativo, pero no contra su aplicación en un caso concreto– no sería suficiente como un “filtro”⁸³ nacional, porque en la práctica, las violaciones de los derechos humanos son más frecuentemente el resultado de la aplicación de un acto inconstitucional individual que puede estar basado en una ley conforme a la Constitución, que de la aplicación “técnicamente correcta” de una ley inconstitucional –que puede ser impugnada a través de este tipo de recurso– sino. Así, un gran número de violaciones de los derechos humanos escaparían de una queja normativa y el efecto-filtro seguiría siendo marginal.
85. Un ejemplo interesante del intento de introducir ese recurso se refiere a Turquía. En vista del elevado número de casos de Turquía ante el Tribunal de Estrasburgo, el Tribunal Constitucional de Turquía propuso, en 2004, la introducción de una denuncia individual al Tribunal en relación con los derechos constitucionales, que también están cubiertos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos. El memorándum explicativo de estas modificaciones dice explícitamente que *“la introducción del recurso de inconstitucionalidad se traducirá en una disminución considerable del número de archivos contra Turquía ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”*. En septiembre de 2010 un paquete de reformas constitucionales fue aprobado por referéndum, incluyéndose en él la introducción de una forma de denuncia individual ante el Tribunal Constitucional. De acuerdo con el nuevo texto del Artículo 148 de la Constitución turca, toda persona tiene derecho a presentar quejas individuales ante el Tribunal Constitucional en relación a los derechos constitucionales que también están cubiertos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Se indica en este Artículo que las normas procesales relativas a la forma de introducir la queja serán establecidas por una ley que se aprobará dentro de los próximos dos años.
86. En su dictamen sobre estas propuestas modificatorias, la Comisión de Venecia encontró que el proyecto de enmiendas se “justifica y sigue las soluciones

⁸³ Tal como es, por ejemplo, el caso de Hungría, donde no existe un mecanismo completo de denuncias individuales, pero la “única” queja normativa constitucional. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que no es necesario presentar la solicitud al Tribunal Constitucional, antes de presentar el expediente ante el Tribunal Europeo, Tribunal de Derechos Humanos, *Weller vs. Hungría*, sentencia de 31 de marzo de 2009.

ya conocidas en otros países europeos y que cumplen con las normas europeas⁸⁴. Así, la Comisión reconoció que una queja individual efectiva en un Tribunal Constitucional puede ser un filtro nacional para los casos antes de llegar al Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁸⁵. Esto también ha sido confirmado por un gran número de estudios e investigaciones sobre este tema, explicando, por ejemplo, por qué el número de presentaciones contra el Reino Unido, principalmente antes de la Ley de los Derechos Humanos de 1998, era mucho mayor que contra otros países, o mediante la comparación del número de denuncias presentadas en el Tribunal de Estrasburgo contra Francia, en comparación con Alemania o España⁸⁶.

87. Para constituir este tipo de filtro y para exigir su agotamiento en el sentido del Artículo 35.1 de la Convención, un recurso nacional tiene que ser eficaz, en conformidad al Artículo 13 de la Convención. La cuestión de cómo una denuncia individual tiene que ser concebida con el fin de ser un remedio eficaz es, sin embargo, muy compleja.
88. La respuesta varía de país a país. Incluso, para cualquier país, el recurso de inconstitucionalidad puede ser un remedio eficaz para algunas violaciones de la Convención, mientras que según la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, puede no ser eficaz para otras. En particular, debe hacerse una distinción entre casos de supuesta duración excesiva de procedimientos y violaciones de los “otros” derechos humanos.
89. Varios elementos han de tenerse en cuenta al determinar si un recurso es eficaz en el sentido del Artículo 13. Cuando una persona tiene razones fundadas para considerarse víctima de una violación de un derecho garantizado por la Convención, debe contar con un recurso ante una autoridad nacional. Esa autoridad no necesariamente tiene que ser una autoridad judicial, sino que debe ser una que tenga competencias en la materia para decidir tales

⁸⁴ CDL-AD (2004) 024, Dictamen sobre el Proyecto de Enmienda Constitucional con respecto a la Corte Constitucional de Turquía. La Comisión de Venecia sin embargo se preguntó si la denuncia individual debe limitarse a los derechos constitucionales, que también estaban cubiertos por la Convención. Parecía que el propósito de esta limitación era excluir los derechos sociales del ámbito de aplicación de la queja individual. La cuestión de los derechos sociales parece ser la razón por la cual la Constitución de Austria no incluye una “carta de derechos” completa y por qué, en vez de eso, la Convención ha sido ratificada al nivel de derecho constitucional, permitiéndose así, denuncias individuales ante el Tribunal Constitucional de Austria con base en los derechos contenidos en la Convención y sus Protocolos.

⁸⁵ Esta parte de la denuncia individual era parte de un paquete de reformas constitucionales aprobadas por referéndum el 12 de septiembre de 2010.

⁸⁶ Véase, entre otros, A. STONESWEET, H. KELLER, *A Europe of Rights*, Oxford University Press, 2008; see also SZYMCZAK, *La Convention européenne des droits de l'homme et le juge constitutionnel national*, Bruylant, Bruxelles, 2007; D. AGNANOSTOU.

reclamos y remediarlos⁸⁷. Los Estados contratantes son libres para elegir el remedio que proporcionan y, a veces, un conjunto de remedios ya existentes puede ser suficiente⁸⁸.

90. En el caso de una denuncia individual ante un tribunal constitucional, la naturaleza judicial de la autoridad nacional no debe ser discutida. Sin embargo, cabe preguntarse si en todos los casos los poderes de un Tribunal Constitucional serán suficientes. El tribunal debe estar en condiciones de brindar una reparación a través de una sentencia vinculante en el caso. Una sentencia simplemente declaratoria de inconstitucionalidad no será suficiente; la demanda debe ser “efectiva” tanto en la práctica, como jurídicamente⁸⁹. Si la violación de un derecho de la Convención, así como de la Constitución, se refiere a una obligación positiva, el tribunal debe estar en condiciones de ordenarles a las autoridades estatales que adopten las medidas que no fueron tomadas en el caso específico. El tribunal tiene que ser obligado a revisar el caso, o al menos considerar las quejas presentadas. El tribunal también debe ser accesible: exigencias poco razonables en relación con los gastos o la representación podrían, por ejemplo, tornar el recurso “ineficaz”. Cuando las consecuencias de las medidas serán irreversibles, un Tribunal Constitucional debe estar en condiciones de impedir la ejecución de tales medidas⁹⁰.
91. En el marco de su Informe sobre la eficacia de los recursos nacionales con respecto a la excesiva duración de las sesiones⁹¹, la Comisión de Venecia discutió la remediación efectiva de las quejas constitucionales. Basado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁹², la Comisión concluyó que “[l]a obligación de organizar su sistema judicial de manera que cumpla con los requisitos del Artículo 6.1 de la Convención también se aplica a un Tribunal Constitucional”⁹³ en sí mismo. Esto significa que si un país tiene la intención de introducir un proceso de queja individual a su tribunal constitucional, esto tiene que hacerse de una manera que no se prolongue excesivamente la duración total del procedimiento. En consecuencia, el tribunal

⁸⁷ El individuo también tiene que quejarse de la violación de un derecho de la Convención en los procedimientos nacionales. Si no lo hace, dará lugar a la constatación de la falta de agotamiento de los recursos internos por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, véase, por ejemplo, TEDH, *Debono vs. Malta*, no. 34539/02, decisión de 10 de junio de 2004.

⁸⁸ Ver TEDH, *Silver c. Reino Unido*, sentencia de 25 de marzo de 1983.

⁸⁹ Ver TEDH, *Iban c. Turquía*, sentencia de 27 de junio de 2000, párr. 58.

⁹⁰ Ver TEDH, *Conka c. Bélgica*, sentencia de 5 de febrero de 2002, párr. 79.

⁹¹ CDL-AD(2006)036rev, adoptada por la Comisión de Venecia en su 69ª Sesión Plenaria (Venecia, 15-16 de diciembre de 2006).

⁹² Ver TEDH, *Gast y Popp c. Alemania*, sentencia de 25 de febrero de 2005, párr. 75.

⁹³ CDL-AD(2006)036rev, párrafo 33.

tiene que tener la capacidad –y los recursos– para hacer frente eficazmente al aumento en la carga de trabajo en razón de los casos adicionales⁹⁴.

92. Un tema central en la discusión de los recursos contra la duración excesiva de los procedimientos es una distinción entre los recursos aceleratorios, es decir, aquellos que tienen un efecto positivo en la resolución de un caso en curso, y los recursos compensatorios. Aquí, la Comisión de Venecia encontró que “en los términos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia [de Estrasburgo], es una obligación de resultado la que requiere el Artículo 13. Aun cuando ninguno de los recursos de los que dispone un individuo, por sí solos, podría satisfacer los requisitos del Artículo 13, el total de recursos previstos en la legislación nacional puede ser considerado como “efectivo” en los términos de este Artículo”⁹⁵. La Comisión encontró que, para ser eficaz, un remedio debería tener aspectos tanto aceleratorios⁹⁶ como compensatorios⁹⁷:

“182. En los casos donde el sistema jurídico nacional no contempla recursos aceleratorios (que es el caso de la mayoría de los sistemas jurídicos domésticos), el individuo no puede postular, ante sus propias autoridades, a una reparación equivalente a la que puede obtener en Estrasburgo; ahí, el principio de subsidiariedad es deficiente.

⁹⁴ En cuanto a las dudas sobre la rapidez de una queja individual, ver TEDH, *Belinger c. Eslovenia*, no. 42320/98, decisión del 2 de octubre de 2001.

⁹⁵ Párrafo 137.

⁹⁶ Ver TEDH, *Slavicek c. Croacia*, no. 20862/02, decisión de 4 de julio de 2002: “De acuerdo con la nueva ley todo el que considere que el procedimiento relativo a la determinación de sus derechos y obligaciones civiles o de una infracción penal en su contra no se ha concluido en un plazo razonable puede presentar un recurso de inconstitucionalidad. El Tribunal Constitucional debe examinar tal queja y si la considera bien fundada debe establecer un plazo para la resolución del fondo del caso y también conceder una indemnización por la excesiva duración del procedimiento. El tribunal considera que este es un recurso que debe ser agotado por el solicitante a fin de cumplir con el Artículo 35 § 1 de la Convención”. Véase también TEDH, *Debono c. Malta*, no. 34539/02, decisión de 10 de junio de 2004; Tribunal de Derechos Humanos, *Andrásik c. Eslovaquia*, no. 57984/00, decisión de 22 de octubre de 2002 y TEDH, *González Fernández-Molina y otros c. España*, no. 64359/01, decisión de 8 de octubre de 2002.

⁹⁷ La indemnización tiene que estar en una relación razonable con lo que el solicitante hubiera obtenido de la Corte de Estrasburgo, véase TEDH, *Dubjakova c. Eslovaquia*, no. 67299/01, decisión de 10 de octubre de 2004: “aunque el importe concedido puede ser considerado como razonable, sin embargo, debe apreciarse a la luz de todas las circunstancias del caso. Éstas incluyen no sólo la duración del procedimiento en el caso específico, pero el valor de la concesión, juzgado a la luz de las condiciones de vida en el Estado en cuestión, y el hecho de que bajo el sistema de compensación nacional ésta será adjudicada y pagada, en general, más rápidamente de lo que sería el caso si el asunto se hubiera decidido por la Corte de [Estrasburgo] en virtud del Artículo 41 de la Convención”.

Bajo estas circunstancias, el individuo puede alegar no haber perdido su condición de víctima, aún después de obtener (la mera) compensación pecuniaria en un procedimiento interno, e impugnar la necesidad de agotar los recursos internos en cuestión.

183. En conclusión, la Comisión de Venecia considera que, con el fin de cumplir plenamente con los requisitos del Artículo 13 de la Convención en relación con el requisito de plazo razonable previsto en el Artículo 6 §1 de la Convención, los Estados miembros del Consejo de Europa deben proporcionar, en primer lugar, recursos aceleratorios diseñados para evitar la ocurrencia de cualquier retraso (adicional) indebido en cualquier momento hasta que dichos procedimientos se concluyan.

184. Además, deben proporcionar recursos de compensación por el incumplimiento del requisito de tiempo razonable que puede haber ocurrido en el procedimiento (antes de la introducción de los remedios aceleratorios efectivos)”.

93. Por lo tanto, si un Estado pretende introducir un proceso de denuncia individual ante el Tribunal Constitucional, con el fin de proporcionar un recurso nacional o filtro para los casos que podría alcanzar el Tribunal de Estrasburgo, es decir, proporcionar un recurso efectivo en el sentido del Artículo 13 de la Convención y para exigir su agotamiento en virtud del Artículo 35.1, dicho proceso debe proporcionar reparación a través de una decisión vinculante al caso. El tribunal debe ser obligado a analizar el caso y no debe haber exigencias poco razonables en cuanto a los costos o representación.
94. Además, en los casos de supuesta duración excesiva del procedimiento, un recurso individual ante el Tribunal Constitucional deberá permitir hacer efectiva la pronta reanudación y conclusión del procedimiento ante los tribunales ordinarios, o liquidar el asunto sobre el fondo. En este tipo de casos, el Tribunal Constitucional debe ser capaz de proporcionar indemnización⁹⁸ equivalente a lo que el solicitante recibiría en el Tribunal de Estrasburgo.

⁹⁸ Ver a este respecto la sentencia *Cocchiarella* (TEDH, GC, *Cocchiarella c. Italia*, 29 de marzo de 2006, sobre todo los párrafos 76-80 y 93 a 97).

I.2. LOS ACTOS BAJO REVISIÓN

95. Los diferentes tipos de actos jurídicos pueden ser revisados de acuerdo a su compatibilidad con varios tipos de normas jurídicas de rango legal superior, ya sean actos individuales o jurídicos normativos.

Los actos individuales, aquí referidos, incluyen a los actos administrativos cuando un órgano administrativo⁹⁹ decida en un caso individual, y también a las decisiones judiciales terminativas.

Los actos normativos son los tratados internacionales¹⁰⁰, leyes y normas que tienen fuerza de ley, decretos y reglamentos de las normas del Ejecutivo y de los organismos autónomos locales¹⁰¹ que tienen un efecto vinculante general, es decir, sin destinatarios distintos o distinguibles.

96. En los Estados con sistemas de revisión concentrada, es muy común que exista la revisión constitucional de leyes o actos equivalentes con fuerza de ley¹⁰². Esto es consistente con uno de los objetivos tradicionales vinculados a la introducción de la jurisdicción constitucional concentrada, es decir, la protección del orden constitucional. Además, la prevalencia de la revisión de los actos individuales aumenta a medida que más y más estados optan por el recurso pleno de constitucionalidad.
97. En los sistemas de revisión difusa, por lo general cualquier acto normativo o individual que es relevante para un caso concreto, puede ser impugnado. Por lo tanto, el individuo puede cuestionar la constitucionalidad de cualquier ley que se deba aplicar en un proceso, cualquier decisión de un tribunal inferior y cualquier acto administrativo pertinente en virtud de la ley procesal aplicable. En Sudáfrica, un tribunal ordinario puede declarar un acto normativo (ley) inconstitucional, pero tal declaración debe ser confirmada por el Tribunal Constitucional antes de su ejecución.

⁹⁹ Todos los tipos de órganos administrativos constitucionalmente facultados para dictar tales actos pueden ser tomados en consideración, incluidos los órganos administrativos regionales o locales, a pesar de que algunos estados federales disponen de los tribunales constitucionales federales, que revisan los actos expedidos por las autoridades federadas en cuanto a su compatibilidad con la Constitución del estado federado, por ejemplo Alemania.

¹⁰⁰ Si estos tienen un valor infraconstitucional.

¹⁰¹ Por ejemplo, de acuerdo con el Artículo 100.1 de la Constitución de Armenia, las decisiones de los organismos autónomos locales son objeto de revisión constitucional.

¹⁰² *General Report, XIIth Congress of the Conference of European Constitutional Courts* (A. Alen, M. Melchior), Brussels, 2002, p. 7, en: <http://www.confcoconsteu.org/en/common/home.html>, consultado el 23 de febrero de 2009. Sin embargo, cabe señalar que en Suiza, el Tribunal Federal Supremo sólo puede revisar las leyes cantonales en cuanto a su conformidad con la Constitución federal.

98. En algunos Estados (por ejemplo, Bielorrusia, Bélgica, Brasil, Chile, Hungría, Liechtenstein, Perú, Polonia, Eslovenia, Sudáfrica y la “Ex República Yugoslava de Macedonia”), el Tribunal Constitucional puede resolver violaciones resultado de omisiones, a raíz de la solicitud de un individuo¹⁰³. En Bielorrusia, el Tribunal Constitucional analiza solicitudes en contra de lagunas en normas, y/o conflictos entre ciertos preceptos de la norma, las cuales han sido presentadas a la Corte Constitucional en el ejercicio del derecho constitucional de formular peticiones personales o colectivas ante los órganos estatales. Estas demandas no son quejas constitucionales y no implican la revisión de la constitucionalidad de un acto normativo legal por parte del Tribunal Constitucional.
99. **La Comisión de Venecia advierte en contra de la sobrecarga de los tribunales constitucionales mediante la transferencia de la competencia de proteger, no sólo en contra de las infracciones de derechos constitucionales, sino también en contra de los errores en la interpretación y aplicación de normas que no signifiquen violaciones de la Constitución.**

I.3. DERECHOS PROTEGIDOS

100. Todas las Constituciones consideradas aquí contienen algunos derechos fundamentales o hacen referencia a un catálogo de derechos fundamentales a los que se les da status constitucional o, por lo menos, supra-legislativo. Aun así, no todos estos derechos sirven como estándares de revisión en todos los casos¹⁰⁴. Algunas partes de los catálogos de derechos tienen naturaleza programática, lo que significa que no se da un remedio a los individuos frente a la violación de estas normas programáticas u objetivos nacionales. Este es el caso de los derechos sociales en algunos países.

¹⁰³ Ello puede causar conflictos con el Parlamento, ya que la Corte Constitucional impone que lagunas sean llenadas y en qué margen deben serlo. En Portugal, reclamos individuales en contra de omisiones son excluidas, aunque la Corte Constitucional tenga el poder de realizar el control abstracto de omisiones (véase artículo 283 de la Constitución portuguesa). El Informe General detallado de la XIVa Conferencia de Cortes Constitucionales Europeas dedicado a este tópico ha sido publicado en un Boletín Especial de Jurisprudencia Constitucional de la Comisión de Venecia (2008) y puede ser consultado en http://www.lrkt.lt/conference/Pranesimai/XIV%20Congress%20General%20Report_LT.doc

¹⁰⁴ Por ejemplo, de acuerdo con el Artículo 110 de la Constitución de la “Antigua República Yugoslava de Macedonia”, la jurisdicción de la Corte Constitucional comprende “las libertades y derechos de los individuos y ciudadanos relacionadas con la libertad de convicción, de conciencia, pensamiento y expresión pública del pensamiento, asociación y actividad política, además de la prohibición de discriminación entre los ciudadanos basada en sexo, raza, religión o afiliación nacional, social o política”.

101. Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos¹⁰⁵ y, en particular, la Convención Europea de Derechos Humanos para los Estados miembros del Consejo de Europa, tienen diferentes rangos legales en los Estados incluidos en este estudio. Por ejemplo, en Austria, la Convención Europea de Derechos Humanos tiene valor constitucional. Igualmente, en Holanda, los Actos del Parlamento (distintos de otros actos legislativos) que no pueden ser revisados en cuanto a su constitucionalidad, pueden ser revisados a la luz de los tratados internacionales, incluida la Convención. En Bosnia y Herzegovina la Convención Europea de Derechos Humanos “prevalecerá por encima de todas las otras leyes”¹⁰⁶, lo que podría significar que está por encima de la Constitución¹⁰⁷. Hasta ahora, el Tribunal Constitucional de Bosnia no se ha pronunciado sobre esta cuestión¹⁰⁸. El Acto de Derechos Humanos del Reino Unido de 1998 y el Acto de la Convención Europea de Malta transpusieron el tratado internacional al derecho interno para permitir a los individuos invocar directamente estos derechos. En Francia, Italia¹⁰⁹, Liechtenstein, Eslovenia y la “ex República Yugoslava de Macedonia”¹¹⁰, la Convención Europea tiene un rango infraconstitucional pero supralegislativo. En Alemania, la Convención Europea y sus protocolos tienen el status de los estatutos federales alemanes (Gesetzesrang). Las cortes alemanas tienen que observar y aplicar la Convención en la interpretación del derecho nacional. En el nivel

¹⁰⁵ El artículo 16(2) de la Constitución portuguesa dispone: “Las provisiones de esta Constitución y de preceptos legales sobre derechos fundamentales deben ser interpretadas y complementadas en consonancia con la Declaración Universal de Derechos Humanos”. El estatus de un parámetro interpretativo en asuntos relacionados a los derechos humanos es, así, atribuido a la Declaración Universal de Derechos Humanos y no a la Convención Europea de Derechos Humanos. Al contrario de esta última, la Declaración Universal de Derechos Humanos no es un tratado internacional. En Portugal, la posición tomada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia es en el sentido que los derechos fundamentales deben ser interpretados en consonancia con los variados instrumentos internacionales de derechos humanos, con la condición de que la preferencia dada a las reglas dispuestas en este último resulte en la primacía de las normas que resguardan un nivel superior de protección para los derechos fundamentales.

¹⁰⁶ Artículo II.2 Constitución

¹⁰⁷ Ver J. Marko, “Five Years of Constitutional Jurisprudence in Bosnia and Herzegovina: A First Balance”, *European Diversity and Autonomy Papers - EDAP* (2004), 7, en: http://www.eurac.edu/documents/edap/2004_edap07.pdf, consultado el 3 de junio de 2009.

¹⁰⁸ CDL-AD(2008)027 Informe de Amicus curiae en los casos de Sejdić y Finci v. Bosnia y Herzegovina (Documentos no. 27996/06 and 34836/06) pendientes ante la Corte Europea de Derechos Humanos.

¹⁰⁹ Ver decisiones no. 348 and 349/2007 de la Corte Constitucional italiana, después, ver la enmienda del 2001 al art. 117 de la Constitución italiana.

¹¹⁰ Ver I. Spirovski, “Constitutional Validity of Human Rights Treaties in the Republic of Macedonia: The Norms and the Courts”, Informe para la Conferencia Mundial sobre Justicia Constitucional, disponible en: http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/MKD_Spirovski_E.pdf, consultado el 3 de junio de 2009.

del derecho constitucional, el texto de la Convención y la jurisprudencia del ECtHR sirven como ayuda interpretativa en la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales y de los principios constitucionales fundamentales de la Ley Fundamental, en la medida que esto no restringe ni reduce la protección de los derechos fundamentales de los individuales consagrados en la Ley Fundamental (BVerfGE 111, 307). La apertura de la mayoría de las constituciones de Latinoamérica a las leyes internacionales y a los tratados de derechos humanos, como la Convención Americana de Derechos Humanos, a veces lleva a considerar que los tratados internacionales están por encima de sus constituciones (véase, por ejemplo, Colombia o Venezuela).

102. Los derechos protegidos no están necesariamente inscritos en la Constitución o diseñados para ser justiciables, sino que pueden ser producto de la creatividad jurisprudencial¹¹¹. La importancia fundamental de una disposición puede ser “descubierta” por la jurisprudencia. Aquí, el enfoque del Consejo Constitucional francés es particularmente destacable: amplió el círculo de derechos protegidos mediante la atribución de valor constitucional a textos que antes habían sido meramente declaratorios: la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y el preámbulo de la Constitución de 1946.

CONCLUSIONES PARCIALES DEL CAPÍTULO I

103. Entre los Estados miembros y Estados observadores de la Comisión de Venecia, muy pocos países no proporcionan al menos algún tipo de acceso individual para impugnar la constitucionalidad de una norma o acto individual. Estos son Argelia, Túnez y Marruecos (Francia ya no puede ser clasificada en este grupo después de su reciente reforma constitucional y la introducción de la cuestión prioritaria preliminar). En lo que se refiere al resto de los países, el sistema de revisión constitucional puede ser clasificado de acuerdo a los tipos de acceso. Es posible distinguir entre acceso individual directo, en el que los individuos tienen la posibilidad de impugnar la constitucionalidad de una norma determinada o actuar directamente, y el acceso individual indirecto, en el que la constitucionalidad puede impugnarse solamente a

¹¹¹ En varios países, el catálogo de derechos humanos no es taxativo, sino ilimitado, p. ej., de acuerdo con el Artículo 42 de la Constitución de Armenia, los derechos fundamentales humanos y civiles y las libertades establecidas en la Constitución no deben excluir otros derechos y libertades, prescritos por leyes y tratados internacionales. De acuerdo con el Artículo 55 de la Constitución Rusa, el listado de derechos fundamentales y libertades en la Constitución no debe ser interpretado como una negativa o derogación de otros derechos humanos y civiles y libertades universalmente reconocidos.

través de los órganos del Estado. Muchos países tienen un sistema mixto, con medios directos e indirectos de acceso a la justicia constitucional.

104. En el marco del acceso individual indirecto, varios órganos tienen derecho a impugnar la constitucionalidad de una norma. Entre ellos, los más comunes son las cortes ordinarias, a través de los procedimientos preliminares, los defensores del pueblo y otros órganos constitucionales, como los diputados y los senadores.
105. El primer gran grupo de órganos que pueden impugnar la constitucionalidad son las cortes ordinarias, introduciendo solicitudes de procedimientos preliminares ante el Tribunal Constitucional o su órgano equivalente. Este tipo de procedimiento constituye uno de los métodos más comunes de acceso individual indirecto. Hay una gran variedad de modelos. Este tipo de control es bastante inusual en sistemas de control de constitucionalidad difuso, puesto que las cortes ordinarias están legitimadas para conducir el control ellas mismas. Hay un grupo de países en los que los individuos solicitan a la corte ordinaria que presente una cuestión preliminar al Tribunal Constitucional. También hay países en los que, una vez que el individuo plantea la excepción de constitucionalidad, el juez ordinario tiene que considerar y adoptar una decisión motivada en caso de que se dé una negativa a plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal Constitucional (por ejemplo, Albania, Brasil, Chile, Francia, Hungría, Italia, Luxemburgo, Malta y España). Otros países lo convierten en un requisito obligatorio para enviar la consulta en tales circunstancias (por ejemplo, Bélgica, República Checa, la “ex República Yugoslava de Macedonia”, Rumania y Eslovenia).
106. La mayoría de países de la Comisión de Venecia no otorgan legitimación activa a los defensores del pueblo. Aun así, entre los países que proporcionan esta posibilidad, el defensor del pueblo está legitimado para actuar tanto ante la corte ordinaria (por ejemplo, Finlandia) o directamente ante la Corte Constitucional (por ejemplo, Armenia, Austria, Azerbaiyán, Brasil, Croacia, República Checa, Estonia, Hungría, Portugal, España, Moldavia, Montenegro, Eslovenia, Eslovaquia, Bosnia y Herzegovina, Letonia, Polonia, Federación Rusa, la “ex República Yugoslava de Macedonia”, Perú, Ucrania, Rumania y Sudáfrica). También es importante destacar que, cuando el defensor del pueblo tiene legitimación ante el Tribunal Constitucional, el alcance de sus poderes puede estar limitado a la impugnación de una norma en el marco de un caso específico en el que está actuando. Aun así, el defensor del pueblo a veces tiene derecho a impugnar una norma en abstracto; este es el caso de Azerbaiyán, Estonia, Perú y Ucrania.

En estos sistemas, los defensores del pueblo proporcionan formas posibles de acceso a la justicia individual, aunque de forma indirecta. La Co-

misión de Venecia considera que los defensores del pueblo son elementos de una sociedad democrática que aseguran el respeto a los derechos humanos individuales. Por lo tanto, donde los defensores del pueblo existen, puede ser aconsejable darles la posibilidad de iniciar la revisión constitucional de actos normativos provocada por o en nombre de los particulares.

107. Finalmente, otros órganos, como la Fiscalía (por ejemplo Armenia, Azerbaiyán, Bulgaria, Moldavia, Portugal, Polonia, Rusia y Eslovaquia) o miembros del Parlamento que pueden impugnar la constitucionalidad de normas, pueden asegurar la compatibilidad del sistema legal con la Constitución.
108. El acceso indirecto a la justicia individual es, por lo tanto, una herramienta muy importante para asegurar el respeto de los derechos humanos individuales a nivel constitucional. Las opciones existentes son muy amplias y coexisten muchas posibilidades, pero hay un elemento positivo común: cuantos más mecanismos estén abiertos para garantizar el acceso a la justicia constitucional, mayor es la posibilidad de proteger mejor los derechos fundamentales. Una ventaja del acceso individual indirecto es que los órganos que formulan las quejas están generalmente bien informados y cuentan con los conocimientos jurídicos necesarios para formular una solicitud válida. También pueden servir como filtros para evitar sobrecargar las cortes constitucionales, seleccionando las solicitudes para dejar de lado las peticiones abusivas o repetitivas. Finalmente, el acceso indirecto juega un papel vital en la prevención de prolongar innecesariamente situaciones inconstitucionales obvias.

Aun así, el acceso indirecto tiene una clara desventaja, ya que su efectividad depende en gran medida de la capacidad de estos órganos para identificar actos normativos potencialmente inconstitucionales y su voluntad de presentar las solicitudes ante el Tribunal Constitucional u órganos equivalentes. Por consiguiente, la Comisión de Venecia ve una ventaja en combinar el acceso indirecto con una forma de acceso directo, equilibrando los diferentes mecanismos existentes.

109. En lo que se refiere al acceso individual directo, también hay otras muchas posibilidades y modelos en los países revisados: primero, la *actiopopularis*, en la cual cualquiera tiene legitimidad para tomar acciones contra una norma después de su promulgación, aun cuando no exista un interés personal en ésta; en segundo lugar, hay una sugerencia individual, en la cual un solicitante puede sugerir al Tribunal Constitucional que tome acción en el control de constitucionalidad de una norma; en tercer lugar, la *quasiactiopopularis*, en la cual no es necesario que el demandante sea directamente afectado, pero tiene que impugnar la norma en el marco de un caso específico; y finalmente, la queja individual directa; un mecanismo que existe

en varias formas. Entre estos mecanismos, la *actiopopularis* crea un mayor riesgo de sobrecargar el tribunal constitucional. En los Estados del Consejo de Europa, algunos tribunales constitucionales ofrecen un mecanismo de queja individual directa en contra de los actos individuales. En estos países ha actuado como filtro limitando el número de casos presentados al Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹¹². Se puede encontrar un sistema paralelo en los países latinoamericanos con el Tribunal Interamericano de Derechos Humanos. También es manifiesto que en los países en los cuales existen mecanismos de denuncia constitucional individual, el número de reclamos relativos a la violación de derechos humanos a la luz de la Convención Europea de Derechos Humanos son menos trascendentes que en los demás, lo que en definitiva evita sobrecargar el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por consiguiente, debería existir la posibilidad de interponer quejas individuales ante un Tribunal Constitucional, así como obtener remedios de efectividad constitucional. Aún más, el Tribunal Constitucional o un tribunal equivalente debería poder proporcionar un remedio rápido y acelerar los procedimientos, así como ofrecer compensaciones en casos de procedimientos excesivamente largos.

¹¹² Veraesterespecto A. STONESWEET, H. HELLER, "An Europe of rights: The impact of the ECHR on National legal Systems", Oxford, OUP, 2008, sobretodo, capítulo 10.

II. PROCEDIMIENTOS DE REVISIÓN

II.1. CONDICIONES PARA LA INCOACIÓN DE PROCEDIMIENTOS (“FILTROS”)

110. Las disposiciones constitucionales o legales relativas a los distintos tipos de acceso así como los procedimientos constitucionales incluyen, como norma general, presupuestos procesales o condiciones que deben ser cumplidos por cualquier demandante o demanda. Si bien esto sirve para mitigar el número de casos en el Tribunal Constitucional, también existe el riesgo de que sean obstáculos que reduzcan excesivamente el acceso al Tribunal Constitucional.
111. De acuerdo con el tipo de demanda interpuesta ante el Tribunal Constitucional, hay diferentes condiciones procesales de admisión. Sin embargo, algunos requisitos se repiten en muchos casos: los plazos y la obligación de estar legalmente representado.

II.1.1. Plazos para “las solicitudes”

Ver 1.1.2. Tabla: Plazos para “las solicitudes”.

112. Existe una amplia variedad de plazos para los distintos tipos de “solicitudes”. Los plazos sirven a la seguridad jurídica, puesto que aseguran que después de un cierto período de tiempo la validez de un acto se convierte en inexpugnable. **Si bien estos plazos no deberían ser demasiado largos, sí tienen que ser razonables para permitir la preparación de cualquier queja por parte de cualquier individuo o para permitir al abogado procesar la denuncia y defender los derechos individuales** (puesto que en algunos países la representación legal es obligatoria para las quejas individuales). La Comisión de Venecia recomienda que con respecto a determinados actos individuales la corte pueda ampliar los plazos en casos en que el demandante no pueda cumplir con el plazo por razones no imputables a él o a su abogado, o por otras razones convincentes¹¹³.

¹¹³ Ej. Alemania, Ley de la Corte Constitucional Federal, Artículo 93(2); Eslovenia, Ley de la Corte Constitucional, Artículo 52(3).

II.1.2. Obligación de estar legalmente representado

Ver 1.1.3. Tabla: Obligación de estar legalmente representado.

113. La representación legal pretende ayudar al solicitante y aumentar la calidad de las quejas. Sin embargo, la representación legal tiene fuertes implicaciones financieras. Por lo tanto, especialmente si la representación legal es obligatoria, la denegación de asistencia financiera o de asistencia jurídica gratuita podría significar la denegación de acceso efectivo a un tribunal¹¹⁴. Por esto, debería proveerse a los “solicitantes” de asistencia jurídica gratuita cuando su situación material lo requiera para asegurar su acceso a la justicia constitucional.
114. La representación legal es obligatoria en Andorra, Azerbaiyán, Brasil, República Checa, Francia¹¹⁵, Italia, Luxemburgo, Mónaco, Polonia, Portugal, Eslovaquia, España y Suiza (si el individuo es “claramente incapaz” de representarse a sí mismo).
115. Tal obligación no existe en Albania, Armenia, Bélgica, Croacia, Estonia, Georgia, Hungría, Letonia, Liechtenstein, Polonia, Rumania, Rusia, Eslovenia, Sudáfrica¹¹⁶, Suecia, Suiza, la “Ex República Yugoslava de Macedonia” y Ucrania.

II.1.3. Las tasas judiciales

116. Las tasas judiciales por procedimientos ante el Tribunal Constitucional son excepcionales entre los Estados considerados en este estudio. Sin embargo, en los Estados Unidos¹¹⁷ hay una tasa de US\$300 por la presentación de una petición para conceder un *writ de certiorari* ante la Corte Suprema; en Rusia la cuota equivale a un salario mínimo; en Armenia a cinco; en Suiza a un mínimo de 200 CHF y un máximo de 5,000 CHF¹¹⁸, y en Austria la cuota se ci-

¹¹⁴ CDL-JU(2008)012 El uso de instrumentos internacionales para proteger derechos individuales, libertades e intereses legítimos a través de la legislación nacional y el derechos a la defensa jurídica en Bielorrusia: desafíos y panorama.

¹¹⁵ La asesoría jurídica es obligatoria para tramitar ante el Consejo Constitucional. Sin embargo, desde el punto de vista del juzgamiento preliminar prioritario, la obligación de representación legal depende del tipo de procedimiento. Si a la parte se permite actuar ante el juez ordinario sin abogado, entonces la parte puede suscitar el requerimiento preliminar prioritario.

¹¹⁶ En Sudáfrica, no hay obligación de estar legalmente representado. En los términos de la Regla 4(11) de las Reglas de la Corte Constitucional, si el Registro de la Corte muestra que una parte no está representada, se debe remitir el litigante a un cuerpo o institución que quiera y esté en posición de asistirlo.

¹¹⁷ Regla 38 de la Corte Suprema de EEUU.

¹¹⁸ La Corte Suprema puede también abstenerse de la imposición de tasas (Artículo 66 párrafo 1 de la Ley de la Suprema Corte). Ello es incluso la regla general si la Confederación,

fra actualmente en 220 Euros. En Israel, hay una tasa aproximada de US\$400 para presentar una petición ante la Corte Suprema, actuando como el Tribunal Superior de Justicia, pero el peticionario tiene derecho a presentar una solicitud, apoyada en circunstancias especiales, para recibir una exención o reducción de las tasas.

117. La Comisión de Venecia recomienda que **en vista del incremento de la protección integral de derechos humanos, las tasas judiciales para los particulares deberían ser relativamente bajas y que debería ser posible reducirlas de acuerdo con la situación financiera del solicitante. Su objetivo principal debe ser refrenar el abuso evidente**¹¹⁹.

II.1.4. Reapertura de casos

118. En principio, la decisión sobre constitucionalidad de un Tribunal Constitucionales definitiva. Por lo tanto, las quejas sobre la misma cuestión no serán aceptadas. Las situaciones típicas de reapertura de casos se dan, sin embargo, cuando aparecen nuevos hechos de los que las partes no habrían podido tener conocimiento¹²⁰, para corregir errores incurridos por el Tribunal Constitucional¹²¹, si la Constitución ha cambiado¹²² o, bajo ciertas condicio-

un cantón, una comuna, una organización que ejerce actividades de derecho público o un individuo actúan como reclamante, y si la disputa sometida a la Corte Suprema Federal no es de interés financiero y se relaciona con la actividad oficial de la entidad pública respectiva (Artículo 66 párrafo 4 de la Ley de la Suprema Corte).

¹¹⁹ CDL(2008)065, Opinión en los proyectos de ley que enmiendan y suplementan (1) la ley de procedimientos constitucionales de Kirguistán y (2) la ley de la Corte Constitucional de Kirguistán, 2008.

¹²⁰ Ver, por ejemplo, Artículo 34 de la Ley austríaca de la Corte Constitucional. Al contrario del “*nova reperta*” (hechos novedosos descubiertos), el “*nova producta*” –en el cual las partes traen argumentos a colación solamente después del cierre de los procedimientos (de primera instancia) aunque pudiesen haber estado conscientes de estos puntos– es generalmente excluido.

¹²¹ Ver Regla 44 de la Corte Suprema de EEUU. Nueva audiencia: “1. Cualquier petición de nueva audiencia de cualquier juzgamiento o decisión de la Corte en el mérito debe ser archivada dentro de 25 días después de la entrada del juzgamiento o decisión, a menos que la Corte o un Juez acorte o extienda el tiempo”. Y Artículo 121 de la Ley de la Corte Suprema Federal de Suiza: “La revisión de una decisión del Tribunal federal puede ser cuestionada: a. si las disposiciones relativas a la composición del tribunal o al impedimento no han sido observadas; b. si el tribunal ha acordado a una parte ya sea más o, sin que la ley lo permita, otra cosa que aquella demandada, ya sea menos que aquello que la parte contraria ha reconocido deber; c. si el tribunal no ha discutido sobre ciertas conclusiones; d. si, por inadvertencia, el tribunal no ha tomado en consideración los hechos pertinentes que emanan del expediente.

¹²² Artículo 68(14) de la Ley de la Corte Constitucional de Armenia: la Corte Constitucional puede reconsiderar cualquiera de sus decisiones mencionadas en el párrafo 1 de este Artículo dentro de 7 años después de decidir la sustancia del caso con base en una

nes, cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha decidido que ha habido una violación del ECHR que implica también una violación de la Constitución.

II.1.5. Abuso del derecho de apelación ante el Tribunal Constitucional

119. Las partes tienen la obligación de ejercer sus derechos procesales de *bona fide*¹²³. Cuando un solicitante abusa de esta obligación, se distorsiona la efectividad del Tribunal Constitucional. A pesar de que el procedimiento de denuncia individual es muy importante para la protección de los derechos humanos, este abuso es perjudicial para el orden constitucional protegido por los Tribunales Constitucionales. Por ejemplo, de acuerdo con el §9.4 de las Reglas de Procedimiento del Tribunal Constitucional de Rusia, si el solicitante repite una petición en una materia en la que el Tribunal Constitucional ya ha emitido una decisión, se le envía una copia de la decisión una vez más, informándole que la correspondencia entre ellos sobre esta materia se termina. Ulteriores quejas del mismo sujeto sobre la misma materia quedarán sin respuesta. Otros Estados han incluido la posibilidad de multar a los solicitantes abusivos¹²⁴.

II.1.6. Agotamiento de los recursos

Ver Tabla 1.1.4. Agotamiento de los recursos y excepciones.

120. El agotamiento de los recursos puede tener diferentes significados de acuerdo con el contexto específico; algunos códigos de procedimiento no permiten, por ejemplo, el acceso sistemático a los tribunales supremos ordinarios. Esta es una condición típica para presentar ante el Tribunal Constitucional una queja constitucional normativa o completa, ya que ello señala el carácter subsidiario de la queja (por ejemplo, Albania, Andorra, Armenia, Austria, Azerbaiyán, Brasil, Croacia, República Checa, Estonia, Alemania, Hungría, República de Corea, Letonia, Liechtenstein, Malta, Montenegro, Polonia,

apelación presentada según el procedimiento prescrito en esta Ley, si: a) el precepto constitucional aplicado al caso es cambiado, b) un nuevo entendimiento del precepto constitucional aplicado al caso ha emergido, lo cual puede ser base para una decisión distinta en el mismo caso y si el asunto tiene una importancia principio-lógica para el Derecho Constitucional.

¹²³ Ej. Armenia: Artículo 48 de la Ley de la Corte Constitucional, Kazakstán: Artículo 21 de la Ley del Consejo Constitucional.

¹²⁴ Por ejemplo, Artículo 34.2 de la Ley del Tribunal Federal Constitucional de Alemania, multa hasta 2.600 euros si la interposición de un reclamo constitucional o de una queja en procedimientos que involucran el escrutinio de elecciones constituyen un abuso o si el requerimiento de una medida provisional es hecho de manera abusiva.

Portugal, Eslovaquia, Eslovenia, España, Suiza y la ex “República Yugoslava de Macedonia”).

121. En los Estados con revisión difusa, no existe esta condición previa. Un particular puede impugnar un acto individual o normativo sobre la base de una violación de la Constitución en cualquier etapa del procedimiento.
122. En los casos en que la adhesión a esta norma puede causar un daño irreparable a la persona, generalmente no es necesario el agotamiento de los recursos (por ejemplo, Azerbaiyán, Croacia, la República Checa, Alemania, Letonia, Montenegro, Eslovaquia, Eslovenia, y Suiza).

II.1.7. Demandante afectado directa y actualmente por la violación

123. Este requisito existe en todos los Estados que permiten la revisión en relación a casos específicos. Si el sujeto no está agraviado en la actualidad de forma directa por un acto, su solicitud inicia una revisión abstracta. Sin embargo, estos requisitos se pueden clasificar de dos formas. En primer lugar, en lo que se refiere a la víctima, algunas leyes de procedimientos constitucionales (por ejemplo, las disposiciones permanentes en Sudáfrica) autorizan a cualquiera para actuar en nombre de la persona agraviada. Esto significa que mientras una acción aún está relacionada con un caso concreto, el solicitante no es una víctima directamente. Además, los representantes legales (parientes, tutores, pero también instituciones públicas¹²⁵) pueden actuar en nombre de una persona que carece de capacidad. En segundo lugar, algunas leyes contienen detalles sobre la naturaleza de la violación. En la mayoría de Estados, la violación de un derecho fundamental debe constituir una desventaja o menoscabo para el solicitante, afectándolo negativamente. Además, algunas leyes nacionales requieren que el daño sea suficientemente importante (por ejemplo, Eslovenia¹²⁶).

II.1.8. El demandante como un medio apropiado para reparar el perjuicio del querellante

124. Si se prevé que el procedimiento de revisión constitucional no cambiará sustancialmente la situación del solicitante, la solicitud puede ser rechazada (por ejemplo, Alemania¹²⁷, Sudáfrica¹²⁸ o Francia¹²⁹). A veces es difícil llevar a cabo

¹²⁵ Ver por ejemplo Artículo 59 de la Ley de la Corte Constitucional de Montenegro y Artículo 38 de la Constitución sudafricana.

¹²⁶ Artículo 55 de la Ley de la Corte Constitucional.

¹²⁷ Un caso puede ser rechazado, si una demanda exitosa no alteraría la situación del solicitante. Sin embargo, en general, este requerimiento (llamado *Rechtsschutzbedürfnis*) es presumidamente satisfactorio.

esta evaluación durante los procedimientos preliminares; por consiguiente, dicha evaluación sólo debería llevar al rechazo de la revisión en los casos en que la decisión del Tribunal Constitucional será manifiestamente ineficaz como medio para proporcionar acceso efectivo a la justicia constitucional.

II.1.9. Forma escrita

125. Las peticiones dirigidas al Tribunal Constitucional deben hacerse por escrito y algunas veces cumplir con reglas muy estrictas (como es el caso de los Estados Unidos, donde en la Corte Suprema la extensión de la solicitud en términos de páginas e incluso del color de la cubierta del documento se determinan por las reglas de la corte). Estas normas persiguen los objetivos de transparencia y accesibilidad. Sin embargo, **debe darse la posibilidad al solicitante de corregir o completar un documento dentro de un cierto límite de tiempo (ver más arriba) y sólo bajo condiciones específicas. Esto es especialmente importante cuando los requisitos formales son muy estrictos. Es aún más importante cuando la representación legal no es obligatoria** (como es el caso de Croacia¹³⁰, Estonia¹³¹, Eslovenia¹³² y la “Ex República Yugoslava de Macedonia”). Esto evita la posibilidad de que una revisión sea denegada por razones formales a pesar de que la queja sigue existiendo.

II.1.10. Filtros en los procedimientos preliminares

Ver Tabla 1.1.5. Procedimientos preliminares.

126. Las cuestiones preliminares son llevadas al Tribunal Constitucional por un tribunal ordinario. Las regulaciones específicas relativas a la admisibilidad de una consulta existen en la mayoría de los Estados miembros y observadores de la Comisión de Venecia. Por ejemplo, en Andorra, Azerbaiyán, Bielorrusia, la República Checa, Georgia y Moldavia, el Tribunal Constitucional puede rechazar una petición preliminar sobre la base de errores de procedimiento o falta de competencia del Tribunal Constitucional. Mientras que en Albania, Estonia¹³³,

¹²⁸ Ver Decisión CCT 86/06 of 02/10/2007, en CODICES.

¹²⁹ Tal decisión no puede ser apelada.

¹³⁰ Ver artículo 19.2 de la Ley Constitucional de la Corte Constitucional de la República de Croacia.

¹³¹ §20 Ley Procedimental de la Corte de Revisión Constitucional.

¹³² Solamente cuando se formula una queja constitucional. Ver Artículo 55(1) de la Ley de la Corte Constitucional.

¹³³ En Estonia no hay un “sistema de juzgamiento preliminar” como tal, de corte claro. A las cortes ordinarias no se permite someter una demanda preliminar ante la Sala de Revisión Constitucional de la Corte Suprema (sentencia de la <Sala de Revisión Constitucional de la Corte Suprema, de 1 de abril de 2004, No. 3-4-1-2-04, www.nc.ee/?id=407<

Hungría, Lituania y la ex “República Yugoslava de Macedonia”, el Tribunal Constitucional debe retransmitir la petición al tribunal ordinario con el fin de dar a éste último la oportunidad de reformular su pregunta¹³⁴. En otros Estados, como Alemania, esto no está permitido. Muchos tribunales constitucionales rechazarán una cuestión preliminar si la resolución del caso específico no depende de la decisión del Tribunal Constitucional (por ejemplo, Alemania, Polonia). En este sentido, el Tribunal Constitucional también observa el caso específico que se discute. El Tribunal Constitucional no debería estar sobrecargado de trabajo y si los tribunales ordinarios pueden iniciar procedimientos preliminares, deberían ser capaces de formular una consulta válida.

II.2. INTERVENCIÓN Y ACUMULACIÓN DE CASOS SIMILARES

Ver Tabla 1.1.6. Acumulación de casos similares.

127. En Armenia, Austria, Bélgica, la República Checa, Lituania¹³⁵, Portugal¹³⁶, Rusia, Eslovaquia, Eslovenia, Sudáfrica¹³⁷, la “Ex República Yugoslava de Macedonia” y los Estados Unidos, por ejemplo, las peticiones relativas a la misma cuestión pueden o deben ser tratadas en un solo procedimiento. En Israel, pocas peticiones relativas a una misma cuestión pueden presentarse en un solo procedimiento; los peticionarios pueden solicitar al Tribunal que acumule su presentación con otra diferente si ambas presentan reclamaciones similares. El Tribunal también está autorizado para instruir, previa solicitud, la acumulación de partes relevantes.
128. En Bélgica, Francia, Grecia y España cualquier persona que tenga un interés legítimo en la cuestión puede unirse a las actuaciones.
129. **Por razones de economía procesal, las personas que tienen un interés legítimo en la cuestión deben tener derecho a intervenir en un caso pendiente¹³⁸. Si hay una gran cantidad de casos casi idénticos, el tribunal debería**

<http://www.nc.ee/?id=407>), pero ellas tienen que decidir sobre la constitucionalidad por sí mismas, refiriéndose a la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema.

¹³⁴ Ver Informe General, XIIo Congreso de la Conferencia de Cortes Constitucionales Europeas, (A. Alen, M. Melchior), Bruselas, 2002, p.7, en: <http://www.confcoconsteu.org/en/common/home.html>, consultado el 23 de febrero de 2009.

¹³⁵ Artículo 41, Ley de la Corte Constitucional: “Una vez establecida la existencia de dos o más peticiones relacionadas a la conformidad de la misma norma legal con la Constitución o con las leyes, la Corte Constitucional puede juntarlas en un solo caso antes de iniciar el análisis jurídico”.

¹³⁶ En lo que dice respecto a solicitudes del Defensor del Pueblo y a la revisión constitucional.

¹³⁷ Ver Decisión CCT 24/08; CCT 52/08 de 21/01/2009, en CODICES.

¹³⁸ Ver por ejemplo decisión CCD-751 de 15.04.2008 de la Corte Constitucional de Armenia, relativa a qué personas naturales y legales afectadas por una ley tienen legitimidad para cuestionarla ante la Corte.

poder decidir uno o más casos paradigmáticos y simplificar el procedimiento por reclamaciones similares tanto en lo relativo a la admisibilidad como en lo relativo a la justificación legal.

II.3. NORMAS PROCESALES RELEVANTES ADICIONALES

II.3.1. Sistemas contradictorios

Ver Tabla 1.1.7. Sistemas contradictorios.

130. Diversas leyes sobre Tribunales Constitucionales (incluidas las de Armenia, Azerbaiyán, República Checa, Georgia, Rusia y San Marino) disponen que sus procedimientos son contradictorios. Al contrario de lo que ocurre en los procedimientos civiles y penales, no siempre es evidente quienes son las partes en este tipo de procedimientos. Un demandante impugna la constitucionalidad de un acto (general o individual). Cuando un acto general forma el asunto objeto de las actuaciones, el autor del acto podría verse como el acusado. Cuando un acto individual constituye el asunto objeto de las actuaciones, el autor original del acto podría ser el acusado. Igualmente, si el acto se presenta ante el Tribunal Constitucional a través de los procedimientos ordinarios, el acusado en estos procedimientos podría ser el demandado ante el Tribunal Constitucional.
131. La ventaja de utilizar un sistema contradictorio en los procedimientos constitucionales es que el tribunal puede tomar nota de diferentes puntos de vista y considerar la disputa en conflicto; sin embargo, esto es posible también en otras formas, por ejemplo, si se da a las partes del conflicto original así como a representantes de grupos de interés, expertos y representantes del ejecutivo y del legislativo, la oportunidad de presentar sus puntos de vista. Se debería determinar si el Tribunal Constitucional puede investigar de oficio para determinar la verdad y así contar con las herramientas que le permiten ir más allá de los argumentos esgrimidos por las partes¹³⁹.
132. Es importante que el demandante¹⁴⁰ o el iniciador de procedimientos¹⁴¹ no contradictorios tenga la posibilidad de dirigirse al Tribunal Constitucional. **La Comisión de Venecia está a favor de las disposiciones alemana¹⁴² y es-**

¹³⁹ CDL-AD (2001)005, Opinión en el Proyecto de ley de la Corte Constitucional de Azerbaiyán.

¹⁴⁰ CDL(1997)018rev Opinión sobre la Ley de la Corte Constitucional de Ucrania, adoptada en la 31ª sesión de pleno de la Comisión.

¹⁴¹ H. Steinberger, op.cit.

¹⁴² Artículo 94(3) de la Ley de la Corte Constitucional Federal: “Si la queja constitucional de inconstitucionalidad es dirigida en contra de una decisión de la corte, la Corte Constitucional Federal debe también dar a la parte a favor de la cual la decisión fue tomada, la oportunidad de manifestarse”.

pañola, según las cuales en los casos en que la demanda constitucional se dirige en contra de la decisión de un tribunal, el tribunal debería dar a la parte en cuyo favor se tomó la decisión la oportunidad de hacer una exposición¹⁴³. Por otro lado, los tribunales no necesitan ser escuchados en el caso de que su decisión esté siendo revisada, ya que sus juicios reflejan su posición, pero a veces son partes en los procedimientos preliminares (por ejemplo, Austria, Polonia, Eslovaquia y Eslovenia).

133. El carácter de contradictorio no requiere necesariamente que haya un procedimiento oral. Los procedimientos tienen lugar más frecuentemente de forma escrita, con cada parte presentando sus argumentos¹⁴⁴.

II.3.2. Publicidad del procedimiento

Ver Tabla 1.1.8. Procedimientos públicos y excepciones.

134. En general, los procedimientos orales son públicos. Incluso entonces el Tribunal Constitucional debería dar publicidad de ellos frente a los intereses públicos legítimos o frente a los intereses de las partes (por ejemplo, Albania, Armenia, Azerbaiyán, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Croacia, Chipre, República Checa, Dinamarca, Georgia, Israel, Italia, Liechtenstein, Lituania, Moldavia, Rusia, Serbia, Eslovenia, Sudáfrica, Suiza y la ex “República Yugoslava de Macedonia”).
135. **Desde la perspectiva de la protección de los derechos humanos son preferibles los procedimientos públicos, al menos en los casos relacionados con derechos individuales.** El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado reiteradamente que el examen de un caso ante el Tribunal Constitucional se reconoce en el Artículo 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos si se trata de proporcionar un remedio efectivo. Sólo existe un margen de apreciación en la medida en que se refiere al alcance y medidas de implementación de este principio. Consiguientemente, **los procedimientos orales ante el Tribunal Constitucional deberían ser públicos, sujetos a restricciones sólo en los casos estrictamente definidos.**

¹⁴³ CDL-AD(2008)030 Opinión sobre el Proyecto de ley de la Corte Constitucional de la República de Montenegro; También en Albania, Andorra, Austria, Bielorrusia, Bélgica, Chipre, Alemania, Italia, Latvia, Rumania, y la “Antigua Yugoslava República de Macedonia”, las partes en un procedimiento ordinario pueden tornarse partes en el procedimiento de revisión. Ver Informe General, XII Congreso de la Conferencia de Cortes Constitucionales Europeas, (A. Alen, M. Melchior), Bruselas, 2002, p. 7, en: <http://www.confcoconsteu.org/en/common/home.html>, consultado el 23 de febrero de 2009, p. 26

¹⁴⁴ CDL-AD(2004)035 Opinión sobre el Proyecto de Ley Federal Constitucional “Sobre Modificaciones y Enmiendas a la Ley Constitucional Federal de la Corte Constitucional de la Federación Rusa”.

II.3.3. Conducta en procedimientos orales

Ver Tabla 1.1.9. Procedimientos orales y excepciones.

136. La ventaja de los procedimientos orales es, de nuevo, el enfrentamiento más directo de puntos de vista y el hecho de que a veces es más fácil para una persona expresar su posición de forma oral, sin tener que cumplir con normas formales escritas aplicables a los procedimientos escritos. Por un lado, debido a que es importante que las partes tengan una posibilidad efectiva de exponer sus puntos de vista, los procedimientos orales requieren mucho tiempo. Siguiendo estas consideraciones, existen tres modelos en los Estados estudiados: i) los procedimientos son totalmente orales; o, ii) son totalmente basados en papel, por ejemplo, escritos; o, iii) son parcialmente orales y parcialmente escritos. En Albania, Austria, Azerbaiyán, República Checa, Israel, Italia, Alemania, Liechtenstein, Holanda, Eslovenia, Ucrania, la “Ex República Yugoslava de Macedonia” y los Estados Unidos, los procedimientos son orales, a menos que se decida lo contrario, lo que significa que tanto los procesos orales como los escritos pueden aplicarse si se considera más adecuado atendiendo a las circunstancias del caso. En Sudáfrica, el Tribunal Constitucional puede decidir una petición sólo sobre la base de presentaciones escritas y dará instrucciones en caso que se requieran argumentos orales. En la práctica, a menudo los tribunales constitucionales prescinden de los procedimientos orales (por ejemplo, Alemania¹⁴⁵ y Eslovenia). En Hungría y Portugal, sólo hay procedimientos escritos¹⁴⁶. Los procedimientos orales son la excepción en Suiza; la revisión se basa normalmente en los argumentos escritos establecidos por las partes.
137. En Estados con una revisión constitucional difusa, no es extraño que los procedimientos sean a menudo orales, puesto que se aplican las normas de procedimiento ordinario (por ejemplo, Dinamarca). En Suecia, los procedimientos ante el Tribunal Supremo pueden ser orales, pero generalmente son escritos.
138. **La Comisión de Venecia señala que es ampliamente aceptado el hecho de que un Tribunal Constitucional pueda suspender o limitar los procedi-**

¹⁴⁵ R. Jaeger, S. Broß, “Die Beziehungen zwischen den Verfassungsgerichtshöfen und den übrigen einzelstaatlichen Rechtsprechungsorganen, einschließlich der diesbezüglichen Interferenz des Handelns der europäischen Rechtsprechungsorgane”, Informe de la XII Conferencia de Cortes Constitucionales Europeas, p. 22.

¹⁴⁶ En Portugal solo hay una excepción a esta regla, para casos en que a la Corte Constitucional se solicita la declaración de que una organización sostiene una ideología fascista: si la organización es abolida, un proceso con audiencias debe ser llevado a cabo.

mientos orales si esto resulta necesario para salvaguardar los intereses públicos o de las partes, tales como la eficacia procesal (tiempo y coste de las actuaciones)¹⁴⁷.

II.4. MEDIDAS CAUTELARES

II.4.1. Suspensión de la implementación

Ver Tabla 1.1.10. Suspensión de la implementación.

139. Suspender la implementación de un acto individual o normativo impugnado es la extensión necesaria del principio de garantía de que los particulares estén protegidos de sufrir daños irreparables. Es el Tribunal Constitucional el que debe decidir si impone tal suspensión (por ejemplo, Austria, Albania, Armenia, Bélgica, Bosnia Herzegovina, Croacia, Estonia, Francia¹⁴⁸, Georgia, Alemania, Israel, Liechtenstein, Polonia, Serbia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Suiza, la “Ex República Yugoslava de Macedonia”, Turquía y los Estados Unidos). Algunos Estados, sin embargo, por el bien de la seguridad jurídica, no permiten la implementación de un acto que va a ser detenido o suspendido (por ejemplo, Argelia, Andorra, Azerbaiyán, Bielorrusia, Bulgaria, Chipre, República Checa, Francia, Hungría, Letonia, Luxemburgo, Moldavia, Montenegro, Portugal, Rumania¹⁴⁹, Rusia, Suecia y Ucrania). En Rusia, por el contrario, el Tribunal Constitucional puede sugerir a órganos relevantes la suspensión de la implementación de un acto impugnado. En Estados con una revisión constitucional difusa, es extraño suspender la implementación (por ejemplo, Dinamarca). En Sudáfrica, cuando se decide un asunto constitucional, un tribunal puede dar cualquier orden que sea justa y equitativa, incluyendo la dictación de una orden temporal. Esto puede, en su caso, incluir la suspensión de la implementación de un acto normativo (ley). En Lituania el acto impugnado sólo puede ser suspendido en los casos en que el Tribunal Constitucional recibe una petición del Presidente de la República para investigar si un acto del Gobierno es conforme con la Constitución y las leyes, o cuando recibe una resolución del Parlamento en la cual se le requiere investigar si una ley de la República de

¹⁴⁷ CDL-AD(2004)035 Opinión sobre el Proyecto de Ley Federal Constitucional “Sobre Modificaciones y Enmiendas a la Ley Constitucional Federal de la Corte Constitucional de la Federación Rusa”.

¹⁴⁸ En Francia, un acto legislativo puede ser considerado válido (revisión *a priori*) o puede ser abrogado (revisión *a posteriori*) con efecto *erga omnes*.

¹⁴⁹ Según una enmienda muy reciente a la Ley de organización y funcionamiento de la Corte Constitucional (por la Ley N° 177 del 2010), procedimientos ordinarios ya no deben ser suspendidos si la corte postulante remite la excepción de inconstitucionalidad a la Corte Constitucional.

Lituania u otro acto adoptado por el Parlamento, un decreto del Presidente de la República, o un acto del Gobierno es conforme con la Constitución y las leyes (Artículo 26, Ley del Tribunal Constitucional), pero este no es el caso cuando un tribunal ordinario dirige una solicitud preliminar al Tribunal Constitucional.

140. La Comisión de Venecia está a favor de la facultad de suspender la implementación de un acto individual o normativo impugnado, si la implementación pudiera resultar en ulteriores daños o violaciones que no puedan ser reparadas una vez se ha establecido la inconstitucionalidad del acto impugnado¹⁵⁰. Las condiciones para la suspensión no deberían ser demasiado estrictas¹⁵¹. Sin embargo, especialmente para la normativa, debe tenerse en cuenta el alcance según el cual la no implementación por sí misma resultaría en daños y violaciones que no podrán ser reparadas.

II.4.2. Suspensión de los procedimientos ordinarios

Ver Tabla 1.1.11. Suspensión de los procedimientos ordinarios.

141. Los procedimientos ordinarios pueden ser suspendidos cuando se han iniciado procedimientos judiciales preliminares. En Andorra, Austria, Armenia, Bélgica, Bielorrusia, Chipre, Croacia, República Checa, Francia, Hungría, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Polonia, Rusia, Eslovenia, Eslovaquia, Turquía¹⁵², la “Ex República Yugoslava de Macedonia” y Ucrania, el tribunal mantiene sus procedimientos en cualquier caso. En Austria, la suspensión se refiere “solo una acción tal (...) que no puede ser afectada por la decisión del CC o que finalmente no resuelve el problema y que no puede retrasarse hasta la decisión del CC (Sección 62.3 del Acto del Tribunal

¹⁵⁰ Ver, por ejemplo, CDL-AD(2004)024 Opinión sobre el proyecto de enmiendas constitucionales relativas a la Corte Constitucional de Turquía.

¹⁵¹ CDL-AD(2007)039 Comentarios sobre el Proyecto de Ley de la Corte Constitucional de la República Serbia.

¹⁵² En el caso de Turquía, el Artículo 152 de la Constitución dispone que “Si la corte que está tramitando el caso encuentra que la ley o decreto con fuerza de ley aplicable es inconstitucional, o si está convencida de la seriedad de una demanda de inconstitucionalidad presentada por una de las partes, debe postergar la consideración del caso hasta que la Corte Constitucional decida el tema. Si la corte no está convencida de la seriedad de la demanda de inconstitucionalidad, tal demanda, conjuntamente con el juicio de fondo, debe ser decidida por la autoridad competente de apelación. La Corte Constitucional debe decidir el asunto y hacer pública su decisión dentro de los cinco meses a partir del recibimiento de la contienda. Si la decisión no es alcanzada dentro de este período, la corte tramitadora debe concluir el caso bajo las provisiones legales existentes. Sin embargo, si la decisión de mérito del caso se vuelve definitiva, la corte tramitadora está obligada a acatarla”.

Constitucional)”¹⁵³. En Eslovenia, el tribunal ordinario está obligado a mantener los procedimientos ordinarios cuando el problema de constitucionalidad se refiere a una ley, pero en el caso de estatutos los tribunales ordinarios pueden usar la *exceptionillegalis*. La regulación croata sigue el mismo razonamiento; si el tribunal ordinario tiene dudas acerca de una ley que está a punto de aplicar, debe mantener los procedimientos; si las dudas se refieren a regulación administrativa, el tribunal aplica directamente la ley en la cual la regulación está basada y remite la regulación al Tribunal Constitucional. Por lo tanto, los procedimientos no se interrumpen si ello no es absolutamente necesario para resolver el caso en análisis. El tribunal ordinario de España puede presentar la duda una vez finalizado el procedimiento y antes de la deliberación del fallo; por consiguiente, el fallo está sujeto a la decisión del Tribunal Constitucional, incluso si los procedimientos ordinarios hubieran continuado si ya había dudas acerca de la constitucionalidad de una disposición. En Andorra, los procedimientos continúan, pero la posibilidad de emitir un fallo está limitada: se ha de establecer que la decisión del Tribunal Constitucional no tendrá efecto en el fallo del tribunal ordinario.

142. Los procedimientos ordinarios deberían suspenderse cuando las cuestiones preliminares del caso se elevan al Tribunal Constitucional. Esto se puede realizar *ipso iure* o por la decisión del tribunal competente. De todos modos se ha de asegurar que el juez ordinario no tenga que aplicar una ley que él cree inconstitucional o cuya constitucionalidad ha de ser decidida por el Tribunal Constitucional en relación con el mismo caso.

II.4.3. Otras medidas cautelares

Ver Tabla 1.1.12. Medidas cautelares.

143. El Tribunal Constitucional puede, en algunos Estados, ordenar a las autoridades públicas que tomen acciones positivas para asegurar que no se produzcan más daños al demandante (por ejemplo, Alemania, Malta, Liechtenstein, Sudáfrica, Suiza).

II.5. SUSPENSIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS

II.5.1. Suspensión si se retira la petición

144. En el caso de revisiones normativas, el Tribunal Constitucional no necesariamente paraliza los procedimientos si se retira una demanda. **Después de la retirada de una demanda, el tribunal debería poder continuar examinando el caso si éste es de interés público.** Eso es una expresión de la autonomía de los tribunales constitucionales y su función como guardianes de la Constitución, incluso aunque el demandante no siga siendo parte en el procedimiento.

145. Lo mismo es posible en relación a la revisión a raíz de un recurso de constitucionalidad pleno. Si el Tribunal Constitucional tiene poder para iniciar una revisión del acto normativo, en el que subyace una decisión individual o un acto, incluso si la denuncia individual se retira, el Tribunal Constitucional puede tener la posibilidad de continuar la revisión del acto normativo. Para los actos normativos, algunas leyes de los tribunales constitucionales imponen un cese de los procedimientos si la petición se retira (por ejemplo, Andorra, Austria¹⁵⁴, República Checa, Polonia, Hungría, Rusia, Serbia, Suiza, la “Ex República Yugoslava de Macedonia”, Ucrania).
146. Para actos individuales, los procedimientos generalmente requieren que el demandante continúe su petición para que el tribunal tenga jurisdicción (por ejemplo, Austria, Montenegro, Eslovenia). Sin embargo, el Tribunal Constitucional de Eslovaquia tiene la facultad de rechazar que un recurso constitucional pleno sea retirado. En Portugal, el panorama que se da es que una vez que la petición se ha presentado, el peticionario no tiene el poder de retirarla, por consiguiente, una petición no puede retirarse.

II.5.2. Suspensión si el acto deja de ser válido

147. No hay una visión compartida acerca de si el Tribunal Constitucional puede continuar con los procedimientos de revisión cuando el acto bajo consideración deja de ser válido. En algunos Estados, el tribunal termina la revisión de forma inmediata (por ejemplo, Andorra, Austria, República Checa¹⁵⁵, Bielorrusia, Francia, Montenegro¹⁵⁶, Portugal, Eslovaquia¹⁵⁷, Suiza, la “Ex República Yugoslava de Macedonia” y Ucrania). En otros Estados, el tribunal continúa con el control y declara inconstitucional el acto; tal control puede ser íntegramente discrecional por parte del tribunal (por ejemplo, Liechtenstein y Serbia) o puede estar limitado sólo a ciertas circunstancias (por ejemplo, Portugal y Rusia, dónde se permite continuar con la revisión cuando es necesario para evitar violaciones de derechos humanos). En Lituania, la anu-

¹⁵³ Informe General, XII Congreso de la Conferencia de Cortes Constitucionales Europeas, (A. Alen, M. Melchior), Bruselas, 2002, p.7, en: <http://www.confcoconsteu.org/en/common/home.html>, consultado el 23 de febrero de 2009, p. 37.

¹⁵⁴ Sin embargo, según los Artículos 139.2 y 140.2 de la Constitución Federal, el procedimiento de revisión de normas iniciado *ex officio* por la CC a propósito de otros procedimientos pendientes ante ella, debe continuar, aunque la parte en el procedimiento que causó la norma esté satisfecha.

¹⁵⁵ Artículo 67 Ley de la Corte Constitucional.

¹⁵⁶ Artículo 65 Ley de la Corte Constitucional.

¹⁵⁷ La Corte Constitucional de Eslovaquia ha recientemente admitido por primera vez y contrariamente a su práctica anterior en este asunto, la posibilidad de que las cortes ordinarias impugnen un acto normativo que ya no es parte válida del sistema jurídico, pero sigue siendo aplicable a un caso específico.

lación de un acto jurídico en disputa será motivo para adoptar una decisión para rechazar los procedimientos legales instituidos (Artículo 69.4 de la Ley del Tribunal Constitucional), pero de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, en estos casos, cuando un tribunal ordinario que investiga un caso se dirige al Tribunal Constitucional por dudas que tiene acerca de la conformidad a la Constitución de la ley o de otro acto jurídico (otro acto jurídico de mayor rango) aplicable al caso, el Tribunal Constitucional tiene un deber de investigar la solicitud del tribunal sin tener en cuenta el hecho de si la ley u otro texto legal cuestionado es válido (véase, por ejemplo, la Decisión de 27 de marzo de 2009; parte I del razonamiento del tribunal, punto 8).

148. La mera suspensión del caso puede ser un medio insuficiente para garantizar la protección de los derechos humanos en casos de revisión concreta o quejas individuales. Es sin embargo controvertido si el Tribunal Constitucional debiera estar habilitado para otorgar compensaciones pecuniaras por la violación de un derecho con el objetivo de reparar la violación de los derechos humanos individuales.

II.6. LÍMITES DE TIEMPO PARA TOMAR LA DECISIÓN

149. En el caso de que existan límites de tiempo establecidos para la adopción de decisiones, éstos no deberían ser demasiado cortos, para proporcionar al Tribunal Constitucional la oportunidad de examinar el caso completamente, y no deberían ser demasiado largos como para obstaculizarla efectividad de la protección de derechos humanos vía justicia constitucional. Desde la perspectiva de la efectividad de la justicia constitucional, los límites de tiempo son a menudo imposibles de prever, con lo que el Tribunal Constitucional debería poder extender los mencionados plazos de tiempo en casos excepcionales¹⁵⁸.

CONCLUSIONES PARCIALES DEL CAPÍTULO II

150. Normalmente los procedimientos de revisión constitucional respetan varias condiciones. Primeramente, en cuanto a la apertura de procedimientos, a menudo hay límites de tiempo para la presentación de solicitudes para evitar sobrecargar el tribunal. Éstos deberían ser razonables y permitir la preparación de la queja por parte del particular o proporcionar tiempo suficien-

¹⁵⁸ Ej. Armenia: la Ley de la Corte Constitucional, en casos de control tanto abstracto como concreto, dispone que la Corte Constitucional adopte la decisión antes de los 6 meses posteriores al registro de la apelación y mediante una decisión fundamentada, la Corte Constitucional puede extender el límite de tiempo para el examen del caso, pero por no más de tres meses.

te al abogado para recibir instrucciones. El Tribunal Constitucional debería también poder extender los plazos en casos excepcionales. En segundo lugar, debería proporcionarse asistencia jurídica gratuita cuando sea necesario. En tercer lugar, la Comisión de Venecia recomienda que las tasas de los tribunales no sean excesivas y que debieran usarse sólo para disuadir quejas abusivas. Debe tenerse en cuenta la situación financiera del demandante para fijar las tasas. En cuarto lugar, las decisiones emitidas por el tribunal son definitivas y sólo deberían reexaminarse en circunstancias excepcionales (por ejemplo, por condena del Tribunal Europeo de Derechos Humanos). En quinto lugar, para asegurar la efectividad del acceso individual a la justicia constitucional, las partes deben actuar de *bona fide*, evitando solicitudes abusivas y actuando sólo después de haber agotado otros remedios posibles. El agotamiento de remedios es necesario en países con un control de constitucionalidad concentrado para evitar sobrecargar el Tribunal Constitucional. En sexto lugar, debería asegurarse que el remedio disponible sea apropiado para remediar el agravio al demandante. Entre los principios procesales aplicables en la revisión constitucional, hay sistemas contradictorios, en los cuales se da a las partes de los procedimientos anteriores la oportunidad de presentar sus puntos de vista. El Tribunal Constitucional también debería poder adoptar sus decisiones de una manera oportuna y sin dilaciones indebidas; respetando los límites de tiempo correctos, no debería ser permitido poner en peligro la efectividad de los procedimientos.

151. En lo que a las medidas cautelares se refiere, la Comisión de Venecia está a favor del reconocimiento de la facultad para suspender la implementación de un acto individual y/o normativo impugnado, si ella pudiera resultar en ulteriores daños o en violaciones que no puedan ser reparadas si se declarara la inconstitucionalidad de una disposición.
152. Finalmente, el Tribunal Constitucional debería estar facultado para continuar analizando una petición, aun cuando ésta sea retirada, para proteger el interés público. Sin embargo, en casos en que el acto impugnado pierde su validez, no hay consenso acerca de si el Tribunal Constitucional debería o no continuar su análisis. Es importante señalar, no obstante, que la mera suspensión de un caso puede no ser suficiente para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en casos de revisión concreta o de quejas individuales y que son necesarios mecanismos de compensación.

III. DECISIÓN

153. Cuando el Tribunal Constitucional decide sobre asuntos presentados por personas particulares, sus decisiones afectan ciertamente a la posición legal de las personas individuales ya sea de forma directa o, en el caso de la abstracta *actiopopularis*, de forma potencial. De hecho, la cuestión no es sólo si el Tribunal Constitucional decide a favor del denunciante o no; el ámbito del efecto de la decisión así como la posible retroactividad de una decisión determina si el perjuicio con el que el individuo se enfrenta puede ser efectivamente eliminado (III.1).
154. La decisión puede tener distintas consecuencias. Puede tener efectos en un círculo específico de personas o en todos (ver más abajo). La decisión puede tener efectos inmediatos o puede tener efectos retroactivos (ver más abajo). Más aún, el Tribunal Constitucional o un órgano equivalente pueden tener la facultad de anular o derogar la disposición impugnada, pero ésta última también puede mantener sus efectos y puede disponerse que sólo sea interpretada de una manera específica (ver III.4 más abajo).

III.1. EL ALCANCE DE LA REVISIÓN

155. Una vez que el Tribunal Constitucional ha admitido una petición (entera o una parte), no existe la posibilidad de reducir el alcance de la revisión. El Tribunal Constitucional debe, en cualquier caso, responder a todas las cuestiones que se hayan planteado y que hayan sido declaradas admisibles¹⁵⁹. No puede negar u omitir la respuesta. Sin embargo, ¿puede ir más allá de la solicitud? ¿Qué razonamiento justifica tal extensión?
156. En algunos Estados, la revisión por parte del Tribunal Constitucional está limitada a la petición original (la revisión *ultra petitur* está excluida), este es el caso de Andorra¹⁶⁰, Bélgica¹⁶¹, la República Checa, Francia en el contexto

¹⁵⁹ Informe General, XII Congreso de la Conferencia de Cortes Constitucionales Europeas, (A. Alen, M. Melchior), Bruselas, 2002, p.7, en: <http://www.confcoconsteu.org/en/common/home.html>, consultado el 23 de febrero de 2009.

¹⁶⁰ Artículo 7 de la Ley Calificada de la Corte Constitucional: “3. La decisión o sentencia que determina un caso declarado admisible, no puede contener consideraciones diferentes de aquellas presentadas por las partes en sus respectivas demandas”.

¹⁶¹ C.A. n° 12/86 del 25 de marzo de 1986, 3.B.1

de una revisión *a posteriori*, Georgia¹⁶², Hungría, Luxemburgo, Montenegro¹⁶³, Polonia¹⁶⁴, Rusia y Suiza¹⁶⁵. El Tribunal Constitucional puede invalidar un acto sólo en la medida en que esto se haya pedido y con referencia a la disposición o principio constitucional mencionado en la remisión. Esto es a menudo problemático puesto que las peticiones formuladas de forma inexperta no establecen claramente las bases sobre las cuales se impugna un acto, o el acto impugnado en sí mismo y, consiguientemente, tienen pocas posibilidades de triunfar¹⁶⁶.

157. De ello se desprende que el Tribunal Constitucional tiene dos posibilidades para extender su revisión más allá de los términos explícitos en los que fue formulada la solicitud: puede, por un lado, revisar otras disposiciones referentes a su constitucionalidad y, por otro lado, puede ampliar el círculo de disposiciones constitucional es u otras disposiciones de rango superior que sirvan como estándares de revisión. El enfoque más restrictivo consistiría en limitar el control a las cuestiones de fondo; un enfoque más amplio sería incluir la posibilidad de revisar también el procedimiento.

III.1.1. La extensión de las normas en revisión

Ver 1.1.13. Tabla: La extensión de las normas en revisión.

158. En relación con las solicitudes de revisión de actos normativos, el Tribunal Constitucional puede decidir revisar la constitucionalidad no sólo de una disposición impugnada sino también, bajo ciertas condiciones, de una ley o

¹⁶² Art.26 Ley Orgánica de la Corte Constitucional: “La Corte Constitucional no está autorizada a discutir la conformidad con la Constitución de una ley o acto normativo en su totalidad, si el demandante o autor de la presentación alega la inconstitucionalidad de solamente un precepto particular de la ley o acto normativo”.

¹⁶³ Artículo 55 de la Ley de la Corte Constitucional: “La Corte Constitucional debe decidir solamente sobre la violación de derechos humanos o libertades invocadas en la queja constitucional”.

¹⁶⁴ Artículo 66 de la Ley del Tribunal Constitucional: “El Tribunal debe, durante el juzgamiento, atenerse a los límites de la solicitud, cuestión legal o queja”.

¹⁶⁵ Artículo 107 de la Ley de Judicatura Federal: “El Tribunal federal no puede ir más allá de las conclusiones de las partes”.

¹⁶⁶ Por ejemplo, la Corte Suprema de Estados Unidos interpreta los términos de una petición y conduce el control no solamente con base en las cuestiones explícitamente estatuidas, sino también en aquellas implícitas en la petición: “Solamente las cuestiones expuestas en la petición, o claramente ahí incluidas, serán consideradas por la Corte”. En Portugal, para evitar problemas advenidos de peticiones mal tramitadas, el Relator tiene el poder de invitar al peticionario que todavía no lo ha hecho, para especificar la decisión impugnada, la regla o principio constitucional que considera infringido (aunque ello no limita a la Corte, ver 4.1.1.3.), e identificar el documento del expediente en el cual él originalmente suscita la cuestión de inconstitucionalidad o legalidad.

acto, y puede decidir revisar otros actos normativos relacionados (por ejemplo, Argelia, Austria¹⁶⁷, Bielorrusia, Brasil, Croacia, República Checa, Estonia¹⁶⁸, Francia en el contexto de una revisión previa, Hungría, Liechtenstein, Lituania¹⁶⁹, Serbia, Eslovaquia, Eslovenia, Sudáfrica, la “Ex República Yugoslava de Macedonia” y Turquía y, en menor medida, en Alemania¹⁷⁰, Italia¹⁷¹, Moldavia, Rumania, España y Ucrania). De este modo, el tribunal combina la función subjetiva y objetiva de la revisión constitucional: el tribunal toma la solicitud original como una ocasión para una revisión más general que lleva a aclarar el orden constitucional y, potencialmente, puede llevar a la eliminación de más disposiciones que violen derechos fundamentales subjetivos. La solución que prevé el artículo 87 de la Ley Rusa sobre el Tribunal Constitucional merece ser mencionada. Según ésta, la decisión de que una disposición es inconstitucional es la base para la anulación de todas las otras normas que se basan, reproducen o contienen las mismas disposiciones que el precepto inconstitucional.

¹⁶⁷ Artículo 140.3 Constitución Federal.

¹⁶⁸ Ej. Sentencia de la Corte Suprema No 3-4-1-7-08, disponible en: <http://www.nc.ee/?id=1037>.

¹⁶⁹ La Corte sostiene que “La Corte Constitucional, habiendo establecido que los preceptos de una ley la consonancia con la Constitución la cual no es cuestionada por el peticionario, pero por la cual las relaciones sociales reguladas por la ley disputada interfieren con el conflicto constitucional, debe decidir en ese sentido” (Sentencias de 9 de noviembre de 2001, 14 de enero de 2002, 19 de junio de 2002, 27 de junio de 2007, 3 de marzo de 2009, 2 de septiembre de 2009).

¹⁷⁰ La Corte puede hacerlo con base en el Artículo 78 frase 2 de la Ley de la Corte Constitucional Federal, aplicable al control abstracto de estatutos.

¹⁷¹ En Italia, la CC ha desarrollado una amplia gama de las llamadas “decisiones interpretativas”, muy comúnmente rechazando demandas que impugnan la constitucionalidad de una norma legal o acto, con base en la incorrecta interpretación de la ley adoptada por el juez a quo. La Corte Constitucional ha establecido entonces que una interpretación distinta del precepto legal lo hacía constitucional (estas son las “*sentenzeinterpretative di rigetto*”). Decisiones interpretativas son formalmente vinculantes solamente para el juez *a quo*, pero no para el resto de las cortes y jueces. Los jueces que no quieren seguir la interpretación establecida por la Corte Constitucional, no pueden aplicar, sin embargo, la misma interpretación que la Corte Constitucional ya consideró inconstitucional. Ellos deben presentar un nuevo requerimiento preliminar a la Corte Constitucional, explicando su interpretación distinta de la misma norma. La CC debe, en estos casos, decidir si esta nueva interpretación propuesta por el juez a quo es válida y constitucional y, si lo es, emite una “*sentenzeinterpretative di accoglimento*” (una sentencia interpretativa aceptando la conformidad con la Constitución). Cuando la CC rechaza la interpretación propuesta por el juez a quo, dicta una decisión exhortativa al Parlamento, para que el legislador tenga una directriz y sugerencias para rendir la legislación en clara conformidad con la Constitución (y excluir posibles interpretaciones inconstitucionales). Si la Corte considera que el juez a quo tenía razón y el precepto legal presentado es inconstitucional, el precepto ya no es válido. La CC puede entonces “llenar” la laguna pro sí misma (*sentenzeadditive*) o proveer al juez a quo de un principio general aplicable al caso específico (*sentenzeadditive di principio*).

159. Si se interpreta en sentido estricto, la cuestión es incluso más acuciante en lo que al recurso de constitucionalidad pleno contra actos individuales se refiere. El Tribunal Constitucional debería tener sólo la facultad para invalidar el acto individual; debería estar prohibido eliminar el acto normativo que sirvió de base para el acto individual; aun cuando este acto sea inconstitucional y la violación impugnada en el recurso de constitucionalidad pleno sea producto de la aplicación correcta de un acto normativo inconstitucional. Así, el acto normativo sigue siendo válido, exponiéndose a otros sujetos a violaciones de sus derechos fundamentales¹⁷².
160. Sin embargo, esta situación es la excepción (por ejemplo, en Suiza el denunciante¹⁷³ no puede dar lugar a la apertura de procedimientos de revisión normativa).
161. En Estonia, Liechtenstein y Lituania, el Tribunal Constitucional debe anular el acto normativo en el mismo procedimiento; en Alemania el Tribunal Constitucional puede anular el acto normativo; en Austria¹⁷⁴, la República Checa y en España, el Tribunal Constitucional está obligado a abrir un segundo procedimiento para la revisión constitucional; en Croacia, Eslovenia y en la “Ex República Yugoslava de Macedonia”¹⁷⁵, esto es facultativo. Es importante tener en cuenta que en Austria la ley sólo puede ser invalidada en su totalidad si esto no va en contra de los intereses del demandante.

III.1.2. Ampliación del círculo de agravios

162. A menudo los demandantes individuales tienen dificultades para establecer con precisión los motivos en los cuales basan su denuncia. En vistas de admitir un número mayor de denuncias a pesar de estos errores, el Tribunal Constitucional debería emitir decisiones en bases constitucionales distintas a las mencionadas en la demanda¹⁷⁶ (por ejemplo, Albania, Austria, Bélgica, Bulgaria, República Checa, Estonia¹⁷⁷, Portugal, Rusia, Eslovenia y España).

¹⁷² La situación opuesta también es crítica, cuando en el marco de la queja normativa constitucional, la Corte Constitucional no tiene la posibilidad de fundar la constitucionalidad del acto individual adoptado con base en aquella norma.

¹⁷³ La queja sólo puede ser dirigida en contra de las leyes cantonales.

¹⁷⁴ En Austria, la Corte Constitucional abre por sí misma un nuevo procedimiento de revisión del acto normativo y suspende el proceso que sigue a la queja constitucional. Después de decidir el procedimiento abstracto, retoma el caso concreto.

¹⁷⁵ Ver Artículo 56 y 14 de las Reglas de Procedimiento de la Corte Constitucional.

¹⁷⁶ Ver Informe General, XII Congreso de la Conferencia de Cortes Constitucionales Europeas, (A. Alen, M. Melchior), Bruselas, 2002, p.7, en: <http://www.confcoconsteu.org/en/common/home.html>, consultado el 23 de febrero de 2009.

¹⁷⁷ Ej. Sentencia de la Corte Suprema No 3-4-1-11-08, disponible en: <http://www.nc.ee/?id=455>.

Por otra parte, el demandante no está obligado a nombrar las disposiciones exactas de la Norma Fundamental, pero la norma violada tiene que ser identificable en su demanda. Este requerimiento se ejerce de forma más estricta en relación con quejas presentadas con asesoramiento legal que con las presentadas por personas legas en Derecho.

163. Para llegar a una decisión, el Tribunal Constitucional debe identificar los contenidos de una disposición impugnada. En este caso, se pueden prever dos posibilidades: o bien el Tribunal Constitucional remite a la interpretación de los tribunales ordinarios, o bien da su propia interpretación.
164. A raíz de una cuestión previa, ninguno de los tribunales constitucional es considerados en este estudio está “estrictamente obligado por la interpretación sobre la regulación revisada por parte del tribunal referido”¹⁷⁸ (véase, por ejemplo, Estonia¹⁷⁹), con la excepción de Portugal, dónde el Tribunal Constitucional ha manifestado constantemente que en revisiones de constitucionalidad concretas, su revisión está limitada por la interpretación de la norma en consideración dada por el tribunal referente. Los Tribunales Constitucionales austríaco, belga y español aplicarán, en principio, la interpretación contenida en la remisión de un tribunal, excepto si otra interpretación pudiera ser conforme a la Constitución. En vista a la interpretación y la aplicación de una norma legal potencialmente inconstitucional, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania está obligado a seguir las decisiones de los tribunales ordinarios a menos que haya errores en las decisiones que –aparte de la prohibición de arbitrariedad– estén basadas en una visión fundamentalmente errónea sobre el significado y alcance de un derecho fundamental¹⁸⁰. Además de esto, el Tribunal Constitucional alemán está legitimado para solicitar a los tribunales federales y regionales superiores que presenten información sobre la manera que utilizan para interpretar la norma relevante y sobre las razones dadas para justificar sus interpretaciones¹⁸¹.
165. De hecho, la técnica de “*réserve d’interprétation*” o “*verfassungskonforme Auslegung*” (“poder para asegurar la constitucionalidad a través de una interpretación específica”), mediante la cual el Tribunal Constitucional impo-

¹⁷⁸ A. Alen, M. Melchior, Informe General, XII Congreso de la Conferencia de Cortes Constitucionales Europeas, Bruselas, 2002, p.7, en: <http://www.confcoconsteu.org/en/common/home.html>, consultado el 23 de febrero de 2009.

¹⁷⁹ §14 Acto de Procedimiento de la Corte Constitucional de Revisión: “(1) Una vez auditado un asunto, la Corte Suprema no debe estar vinculada al razonamiento de un requerimiento, juzgamiento o sentencia de corte”.

¹⁸⁰ BVerfG, 1 BvR 1804/03 del 12/07/2004, § 50.

¹⁸¹ Artículo 82 Ley de la Corte Constitucional Federal. De acuerdo con el Artículo 82.4, frase 1, esto se aplica no solamente a las cortes supremas federales, sino también a las cortes supremas de los Länder.

ne a todos los demás órganos estatales aplicar un acto normativo sólo según una interpretación específica que el Tribunal Constitucional ha entendido constitucional, ayuda a preservar los actos normativos incluso cuando una o varias interpretaciones inconstitucionales fueran posibles¹⁸², pero no es efectivo si los tribunales ordinarios y los órganos administrativos no siguen esta interpretación¹⁸³. Una disposición legal explícita –o constitucional– que obligue a todos los otros órganos estatales, incluyendo los tribunales, a seguir la interpretación constitucional establecida por el Tribunal Constitucional proporciona un importante elemento de claridad en las relaciones entre el Tribunal Constitucional y los tribunales ordinarios, y puede servir como base para que los individuales reclamen sus derechos ante los tribunales.

166. Para superar el problema de la no aplicación de la decisión del Tribunal Constitucional, el Tribunal Constitucional italiano tomó el enfoque opuesto y desarrolló el concepto de “*dirittovivente*” (derecho viviente). El juez constitucional interpreta una disposición legal impugnada como es “normalmente” interpretada por los tribunales ordinarios y decide acerca de la inconstitucionalidad de la ley sobre la base de esta interpretación común, incluso si la disposición pudiera ser interpretada también de una manera constitucional. Por lo tanto, una ley que ha sido constantemente interpretada de una forma inconstitucional es anulada y el Parlamento está llamado a adoptar una nueva ley que (ojalá) no pueda ser o que menos probablemente sea interpretada en una manera inconstitucional. El Tribunal Constitucional de la República de Armenia también declara la inconstitucionalidad de una norma impugnada sobre la base de la interpretación dada comúnmente a la ley en su aplicación.

III.2. EFECTOS *RATIONEPERSONAE*

167. Un atributo típico de los Tribunales Constitucionales, de acuerdo con el modelo europeo, es el efecto *erga omnes* de sus decisiones. El efecto *erga omnes* de las decisiones significa que vinculan a todo el mundo, en oposición a las decisiones que sólo tienen efecto entre las partes de la disputa legal concreta (efecto *inter partes*). Mientras que las decisiones en virtud de una queja contra un acto individual usualmente tienen efecto *inter partes*, el razonamiento legal usado puede tener también impacto en otros casos. En Alemania, por ejemplo, estas razones (y no puramente el *obiter dicta*) son vinculantes para todos los órganos estatales, incluidos los tribunales.

¹⁸² Ver CCT 1/00 en CODICES.

¹⁸³ Ver X. Samuel, “Les réserves d’interprétation émises par le Conseil constitutionnel”, en: http://www.conseilconstitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/reserves.pdf, consultado el 4 de junio de 2009.

El alcance de las decisiones cuando un acto normativo ha sido impugnado puede variar y depende en su mayoría de la preferencia del legislador.

Ver Tabla 1.1.14. Efecto *erga omnes*.

168. Las decisiones también pueden tener efectos distintos dependiendo si el Tribunal Constitucional encuentra una disposición constitucional o inconstitucional.

Ver Tabla 1.1.15. Confirmación de constitucionalidad.

III.2.1. Revisión de actos normativos

169. El ejemplo más obvio del efecto *erga omnes* se da si el Tribunal Constitucional declara inconstitucional un acto normativo o lo invalida. En este último caso, el acto normativo se elimina del ordenamiento jurídico y no puede volver a ser aplicado por nadie. Si un Tribunal (Constitucional) considera inconstitucional un acto normativo, varias posibilidades entran en juego: puede estar obligado a invalidar el acto con efectos *erga omnes*; también puede declarar inconstitucional el acto, dejarlo sin aplicación, pero abstenerse (o no ser competente) para eliminarlo del ordenamiento jurídico. En la mayoría de países examinados en el presente estudio, la revisión de un acto normativo puede conllevar una decisión vinculante para todo el mundo.
170. Es necesaria una visión matizada cuando se consideran los procedimientos preliminares de decisión. En primer lugar, las excepciones de inconstitucionalidad y las cuestiones previas inician la revisión de un acto normativo. No es cuestionado el hecho de que una decisión referente a una excepción de inconstitucionalidad tiene efecto vinculante entre las partes y que el tribunal ordinario está obligado a aplicar la decisión del Tribunal Constitucional en el caso concreto¹⁸⁴. En muchos Estados, la decisión del Tribunal Constitucional va más allá de esta declaración de inconstitucionalidad *inter partes* y alcanza el acto normativo impugnado. Así, el legislador combinó la idea de la protección de los derechos fundamentales subjetivos y la de la revisión objetiva constitucional. Este es el caso, por ejemplo, de Albania, Andorra, Bulgaria, Grecia, Italia, Lituania, Rumania, San Marino, la “Ex República Yugoslava de Macedonia o Sudáfrica¹⁸⁵. En países de *commonlaw*, el efecto

¹⁸⁴ Ver, por ejemplo, Artículo 57 de la Ley Calificada andorrana de la Corte Constitucional: “2. La decisión de la Corte Constitucional es vinculante para la corte que le presentó el asunto. [...]”.

¹⁸⁵ En Sudáfrica, si un acto normativo (estatuto) es considerado por una corte como inconsistente con la Constitución, éste es declarado inválido en ese ámbito y, una vez que esta declaración de invalidez es confirmada por la Corte Constitucional, el acto normativo (estatuto) ya no se aplica para ninguna persona.

vinculante de la decisión del Tribunal Supremo es inherente al sistema de precedentes.

171. En Bélgica, Luxemburgo y Chipre, sin embargo, el efecto de una decisión del Tribunal Constitucional está expresamente limitado al caso concreto. En Turquía, el tribunal conocedor del asunto sólo tiene que esperar la decisión del Tribunal Constitucional y aplicarla si su decisión se toma dentro de cinco meses. De lo contrario, tiene que aplicar la ley impugnada. En Portugal, aun cuando la legislación sobre el Tribunal Constitucional establece que los efectos de las decisiones se limitan al caso presentado, si el Tribunal Constitucional ha emitido tres decisiones sobre el mismo asunto, puede decidir abrir un procedimiento de revisión abstracta del acto normativo impugnado y quizás invalidarlo¹⁸⁶.
172. En los países en los cuales una decisión de inconstitucionalidad ha sido tomada a raíz de una queja normativa constitucional o de un recurso de inconstitucionalidad pleno en contra de un acto normativo, ésta tendrá efectos *erga omnes* (por ejemplo, Argelia, Armenia, Austria, Azerbaiyán, Bosnia y Herzegovina, República Checa, Estonia¹⁸⁷, Francia, Alemania, Hungría, Letonia, Liechtenstein, Polonia, Eslovenia, Suiza, Rumania, Rusia, Sudáfrica, España y la ex “República Yugoslava de Macedonia).

¹⁸⁶ En Portugal, la existencia de tres decisiones de la Corte Constitucional, dictadas en sede de control concreto de constitucionalidad, en el cual una determinada norma es considerada inconstitucional, es una mera precondition para la iniciación de un control autónomo –esta vez de tipo abstracto– de la constitucionalidad de la regla en cuestión. Una vez que el nuevo control es autónomo, nada impide que la nueva decisión, ahora tomada por el Pleno de trece jueces, sea diferente de las decisiones anteriores, dictadas por salas de cinco jueces, en el ámbito de Secciones individuales de la Corte Constitucional. Ver Sentencia no. 221/2009 de 5 de mayo de 2009, en la cual el representante de la Fiscalía en la Corte Constitucional solicitó a la Corte la declaración, con fuerza vinculante general, de inconstitucionalidad de una regla contenida en una Ley Ejecutiva sobre el cobro de valores relativos a la provisión de atención de salud en un establecimiento o servicio perteneciente al Sistema Público de Salud, cuando la parte interesada no había presentado una tarjeta de usuario del Sistema Público de Salud y no había, en el plazo dispuesto en la Ley Ejecutiva, proveído evidencia o de que poseía tal tarjeta, o de que la había solicitado ante el departamento competente. La Corte Constitucional ya había sostenido la interpretación en el sentido de la inconstitucionalidad material de dicha regla a propósito de tres casos concretos controlados. Sin embargo, en la Sentencia no. 221/2009 el Pleno decidió no declarar su inconstitucionalidad. Es importante añadir que la Fiscalía posee la competencia para requerir el proceso de uniformización de jurisprudencia, pero este proceso puede también ser iniciado por cualquiera de los jueces de la Corte Constitucional individualmente, por sí mismos. El requerimiento no puede ser hecho por un individuo privado.

¹⁸⁷ Solamente si la decisión ha sido tomada por la Corte Suprema. Si las cortes ordinarias deciden que una norma es inconstitucional, ello tiene efecto vinculante solamente inter partes, si bien, en estos casos, un procedimiento automático ante la Corte Suprema es iniciado (y tiene efecto *erga omnes*).

173. En Estados con sistemas de revisión difusa o mixta, existen dos posiciones diametralmente opuestas. Por una parte, las decisiones pueden tener un efecto *erga omnes* real o un alcance general similar. El efecto *erga omnes* existe en Brasil y México¹⁸⁸, donde el Tribunal Constitucional podrá declarar inconstitucional una ley después de cinco decisiones consecutivas relativas al mismo acto general. Además, la institución de precedentes en los Estados de *commonlaw* hace que las decisiones del Tribunal Constitucional sean vinculantes para los tribunales inferiores. Por consiguiente, la declaración de inaplicabilidad de una ley debido a su inconstitucionalidad, por ejemplo, será aplicada por todos los tribunales inferiores, excepto si “distinguen” casos futuros explicando por qué el presente caso es diferente del precedente (por ejemplo en Canadá¹⁸⁹, Estados Unidos¹⁹⁰, Perú o México). En Islandia, el *staredecisis* no está inscrito en la Constitución, pero es una costumbre constitucional. En Brasil, no es sólo que el sistema de precedentes cree un cierto efecto general de las decisiones, sino que los tribunales pueden además sugerir cambios legislativos.
174. Por otra parte, en Argentina, Chile, Dinamarca, Finlandia, Japón, Noruega y Suecia, el Tribunal Constitucional o el Tribunal Supremo se limita a declarar la inaplicabilidad de un acto normativo en un caso concreto. No hay una garantía formal de unidad de práctica legal por parte de los tribunales. Por lo tanto, es necesario que haya una coherencia informal fuerte dentro del sistema de tribunales, especialmente mediante la disposición de información y la voluntad de seguir ciertas directrices para evitar la incertidumbre legal por decisiones tomadas de forma inconsistente.
175. Otro grupo de decisiones relativas a actos normativos que no necesariamente tienen efectos *erga omnes* son las declaraciones de inconstitucionalidad (ver abajo “Mantenimiento de la validez de un acto impugnado”).
176. Incluso el rechazo de una solicitud que tiene efecto *inter partes* puede tener un gran impacto en la práctica, puesto que los futuros solicitantes potenciales (especialmente, tribunales ordinarios) siguen la decisión del Tribunal Constitucional y pueden prever si su solicitud será exitosa o no¹⁹¹.

¹⁸⁸ T. Ginsberg, “ComparativeConstitutionalReview”, Instituto de Estados Unidos para Proyectos por la Paz, http://www.usip.org/ruleoflaw/projects/tg_memo_on_constitutional_review.pdf, consultado el 2 de marzo de 2009.

¹⁸⁹ <http://www.er.uqam.ca/nobel/r31400/jur2515/ndecours/jur2515chap7-2007.pdf>, consultado el 2 de marzo de 2009.

¹⁹⁰ Ver “TheCourt and ConstitutionalInterpretation”, en: <http://www.supremecourtus.gov/about/constitutional.pdf>, consultado el 4 de mayo de 2009.

¹⁹¹ R. Jaeger, S. Broß, op. cit., p. 26 f

177. Lo mismo ocurre con las decisiones de confirmación de constitucionalidad (ver Tabla 1.1.15. Confirmación de constitucionalidad). En efecto, el alcance de los efectos de decisiones en las cuales el Tribunal Constitucional confirma la constitucionalidad, esto es, cuando rechaza invalidar un acto normativo o individual, varía. Hay dos motivos opuestos: primero, en Austria, Rumania, España y Suiza, por ejemplo, el Tribunal Constitucional no aceptará ninguna denuncia ulterior con respecto al mismo estatuto, a la misma disposición presentada por la misma persona. La decisión, en consecuencia, sólo previene al mismo denunciante de presentar el mismo caso otra vez, pero otros denunciantes podrían presentar su caso ante el Tribunal Constitucional. En este sentido, la decisión tiene solamente efecto *inter partes*¹⁹². Por otra parte, las decisiones que confirman la compatibilidad con la Constitución pueden tener efecto *erga omnes*. El juez ordinario en Perú no debe considerar las cuestiones de inconstitucionalidad que se presenten por una parte si éstas se refieren a una norma cuya constitucionalidad ha sido afirmada por el Tribunal Constitucional en una decisión previa. Igualmente, en Andorra, Armenia, Bélgica, República Checa, Alemania¹⁹³, Moldavia, Serbia y Lituania, las decisiones de constitucionalidad no pueden impugnarse. Esto significa que la cuestión ya no puede plantearse o, por lo menos, no por un cierto período de tiempo, como es el caso en Armenia y Turquía. Lo mismo ocurre en Francia desde la reforma de 2008, pero en algunos casos se podría reabrir en caso de evolución de las circunstancias fácticas o legales (de este modo podría debilitarse el efecto *erga omnes*).
178. Las normas aplicables en Eslovenia y la “Ex República Yugoslava de Macedonia¹⁹⁴” toman una posición intermediaria, puesto que el Tribunal Constitucional no se ocupará de una consulta de nuevo si no hay razones para creer que la fallará de modo diferente esta vez. *A contrario*, si existen dudas razonables, admitirá la demanda.
179. Finalmente, el *stare decisis* existe en sistemas en los que no hay una revisión concentrada. Chipre¹⁹⁵, México, Perú¹⁹⁶, Sudáfrica y los Estados Unidos apli-

¹⁹² G. Kucsco-Stadlmayer, “Die Beziehungen zwischen den Verfassungsgerichtshöfen und den übrigen einzelstaatlichen Rechtsprechungsorganen, einschließlich der diesbezüglichen Interferenz des Handelns der europäischen Rechtsprechungsorgane”, Informe de la XII Conferencia de Cortes Constitucionales Europeas, 2002, p. 23.

¹⁹³ Sin embargo, la cuestión de constitucionalidad de un estatuto puede ser suscitada nuevamente ante la Corte Constitucional Federal si se constata un cambio sustancial en la situación fáctica o legal en relación al momento de dictación de la primera decisión.

¹⁹⁴ Ver Art. 28 Reglas de Procedimiento de la Corte Constitucional.

¹⁹⁵ La *ratio decidendi* de un caso del que derivan sentencias de la Corte Suprema en el ejercicio de su jurisdicción de apelación o de su jurisdicción originaria (ejercida por el pleno de la corte), es vinculante para las cortes jerárquicamente subordinadas.

can la doctrina del precedente, que asegura un grado mayor de coherencia en las decisiones de los tribunales y se acerca al efecto *erga omnes* en los sistemas de derecho civil. Un tribunal inferior puede a veces rechazar aplicar la *ratio decidendi* (razonamiento) de las decisiones de los tribunales superiores, pero tiene que explicar porqué el caso presente difiere del caso precedente para justificar su nueva decisión. No obstante el principio de *staredecisis*, los tribunales superiores de los países del *commonlaw*, como Estados Unidos y el Reino Unido (desde 1966), pueden rechazar su propia decisión con el acuerdo mayoritario de los jueces y con el adecuado razonamiento. En algunos Estados con revisión concentrada¹⁹⁷, el Tribunal Constitucional está obligado por sus propios precedentes, pero puede rechazarlos con la decisión razonada de una cierta mayoría de sus miembros (por ejemplo, Andorra¹⁹⁸).

¹⁹⁶ Artículo VI del Código de Proceso Constitucional (p.t.): “Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”. Artículo VII: “Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente”.

¹⁹⁷ En Lituania, donde el sistema de control es concentrado, existen, no obstante, ciertas particularidades relativas al principio del *staredecisis*. Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ésta está vinculada por sus precedentes y por la doctrina constitucional que ha formulado y que sustancia dichos precedentes. Es posible apartarse de los precedentes de la Corte Constitucional creados durante la adopción de decisiones en casos de justicia constitucional, y nuevos precedentes pueden ser creados, solamente en casos en los cuales son inevitables y objetivamente necesarios, constitucionalmente fundados y razonables. La mencionada necesidad de reinterpretar determinadas previsiones de la doctrina constitucional oficial para que ésta sea corregida, puede ser determinada solamente por las circunstancias, tales como la necesidad de aumentar las posibilidades para la implementación de derechos personales innatos y adquiridos e intereses legítimos, la necesidad de mejor defender y proteger los valores consagrados en la Constitución. Sentencia de la Corte Constitucional de 24 de octubre de 2007.

¹⁹⁸ Artículo 3 de la Ley Calificada de la Corte Constitucional: “1. La Corte Constitucional está sometida solamente a la Constitución y a esta Ley. Los precedentes sentados por la Corte Constitucional vinculan a la Corte en su subsecuente interpretación de la Constitución; sin embargo, ellos pueden ser enmendados por una decisión fundamentada tomada por una mayoría absoluta de sus miembros. 2. Para los propósitos del párrafo anterior, un precedente se presume existente cuando por lo menos dos casos idénticos hayan sido resueltos con la misma decisión, basados en la misma doctrina”.

III.2.2. Revisión de actos individuales

180. Por lo general, la decisión fruto de una queja constitucional completa que impugna un acto individual afecta solamente al caso o situación con base en la cual se inició el procedimiento¹⁹⁹. La cuestión del alcance de una decisión del Tribunal Constitucional plantea problemas fundamentales en relación al rol y la efectividad de las quejas constitucionales. Sólo vincula al denunciante y al órgano judicial o administrativo cuyo acto se impugnó, y posiblemente también a los órganos públicos interesados en la cuestión concreta, también para el futuro, siempre que la situación concreta del origen del caso no haya cambiado (por ejemplo, Austria). En Alemania, incluso las decisiones sobre actos individuales vinculan a todos los órganos estatales²⁰⁰.
181. Se pueden distinguir tres casos. O el Tribunal Constitucional decide en la substancia, o se anula un acto individual, o solo ordena que un procedimiento se reabra o que se cambie un acto administrativo, sin anular el acto.
182. El Tribunal Constitucional puede pronunciarse sobre el fondo de un caso en Armenia, Brasil, Canadá, Chipre²⁰¹, Estonia, Islandia, Irlanda, Japón, Eslovenia, Suiza, Sudáfrica, España, la “Ex República Yugoslava de Macedonia” y los Estados Unidos. Sin embargo, en la mayoría de estos Estados, esto no es la norma, y el Tribunal Constitucional puede decidir enviar el caso de vuelta a un tribunal inferior para que tome una decisión sobre el fondo²⁰².
183. Si el Tribunal Constitucional anula una decisión final de un tribunal, normalmente ordena que el caso se reabra (por ejemplo, Andorra, Bosnia y Herzegovina, Croacia, República Checa, Alemania, Hungría, Letonia, Liechtenstein, Portugal, Rusia, Eslovaquia, Eslovenia, Suiza y la República de Corea). Igualmente, si el tribunal suspende un acto administrativo individual, la ausencia de un acto administrativo normalmente obliga a los órganos administrativos a aprobar un nuevo acto.

¹⁹⁹ Informe General, XII Congreso de la Conferencia de Cortes Constitucionales Europeas, (A. Alen, M. Melchior), Bruselas, 2002, p.7, en: <http://www.confcoconsteu.org/en/common/home.html>, consultado el 23 de febrero de 2009., p. 45.

²⁰⁰ R.Jaeger, S. Broß, op. Cit., p. 27.

²⁰¹ En el ejercicio de su autoridad administrativa, la Corte Suprema puede confirmar una decisión administrativa o declararla nula e inválida. No le compete enmendar o modificar la decisión del órgano administrativo. La Corte no tiene el poder de reconsiderar los méritos de decisiones administrativas y sustituirlos con sus propias decisiones. Tal acto violaría la estricta separación de poderes resguardada por la Constitución. La toma de decisiones en el ámbito de la administración recae enteramente en la competencia de la rama ejecutiva del gobierno. El control tiene por objetivo verificar la legalidad de los actos u omisiones de la administración, y no evaluar su acierto desde el punto de vista jurídico.

²⁰² CDL-INF(2001)009 Decisiones de cortes constitucionales y órganos equivalentes y su ejecución.

184. Si el Tribunal Constitucional sólo envía el caso al tribunal ordinario superior para que se reabran los procedimientos sin en realidad anular la decisión inconstitucional (por ejemplo, Azerbaiyán), se plantea la delicada cuestión en torno a si el tribunal ordinario superior seguirá las órdenes pasadas por el Tribunal Constitucional. En el caso de Serbia²⁰³, donde el Tribunal Constitucional suspende los procedimientos para dar tiempo al órgano administrativo o judicial para rectificar potencialmente la situación inconstitucional, la efectividad de la regulación depende en gran medida de la voluntad de estos órganos para seguir tales instrucciones.
185. Mientras que algunos tribunales constitucionales pueden realmente dar órdenes sobre cómo debe actuar el órgano pertinente para estar conforme a la Constitución y para ejecutar la decisión de forma correcta (por ejemplo, República Checa²⁰⁴, Alemania, Malta, Eslovaquia²⁰⁵, Eslovenia, España²⁰⁶ y Ucrania²⁰⁷), en otros países no existe un poder como este para indicar y ordenar acciones positivas.
186. Como se señaló anteriormente, el Tribunal Constitucional puede ejercer la revisión, ya sea abriendo un nuevo procedimiento o decidiendo, en el mismo procedimiento, la cuestión de constitucionalidad de un acto normativo en el cual el acto individual impugnado estaba basado; esta (segunda) decisión tendrá efecto *erga omnes*. Pero además, la decisión sobre un acto individual puede tener un efecto que no se limite al caso planteado: en Montenegro, cuando el Tribunal Constitucional decide sobre un acto individual en el cual los derechos de varias personas fueron violados, pero solo uno o algunos de ellos se quejan ante el Tribunal Constitucional, la decisión se extiende a todas las personas agraviadas. Además, en algunos Estados, el Tribunal Constitucional puede declarar que los futuros actos judiciales o administrativos comparables con el que se ha anulado por el Tribunal Constitucional, serán inconstitucionales. Por lo tanto, incluso cuando decide sobre un caso individual, el Tribunal Constitucional da instrucciones generales acerca de cómo los tribunales o los órganos administrativos u otros órganos pueden comportarse para actuar de acuerdo con la Constitución.

²⁰³ Artículo 55 Ley de la Corte Constitucional.

²⁰⁴ Artículo 82b) Ley de la Corte Constitucional.

²⁰⁵ Artículo 127 (2) de la Constitución.

²⁰⁶ Artículo 55 1 c Ley Orgánica de la Corte Constitucional.

²⁰⁷ Artículo 70 de la Ley de la Corte Constitucional.

III.3. EFECTOS *RATIONE*TEMPORIS

III.3.1. Invalidación *ex tunc* o *ex nunc* de un acto

Ver Tabla 1.1.16. Efecto *ex tunc* o *ex nunc* de la decisión del Tribunal Constitucional.

187. Las decisiones relativas a la inconstitucionalidad de un acto normativo pueden tener diferentes efectos temporales. La doctrina de nulidad (“*Nichtigkeitstheorie*”) se opone a la doctrina de la “invalidez” (“*Vernichtbarkeitstheorie*”). Esto crea un dilema, que requiere elegir entre la coherencia dogmática (si se considera que el acto inconstitucional nunca ha formado parte del ordenamiento jurídico) y la seguridad jurídica (continuando la validez de actos basados en el acto derogado antes de la entrada en vigor de la decisión del Tribunal Constitucional²⁰⁸). Ninguno de los países revisados en este estudio ha optado por la solución anterior sin dejar un cierto espacio para maniobrar al Tribunal Constitucional, porque la anulación de un acto normativo importante en el cual se basan muchos actos individuales podría tener enormes consecuencias. La elección entre anulación y derogación también tiene efectos en la celeridad de los particulares para presentar una queja en contra de un acto normativo. Si el tribunal invalida la norma con efecto futuro, el caso del demandante no se solucionará mediante la eliminación de la norma general inconstitucional. Por consiguiente, para proveer un incentivo a los particulares para reclamar en contra de actos normativos, algunos Estados prevén un efecto retroactivo de la decisión, aplicándose únicamente al caso del denunciante (el llamado “*Premium fortbecatcher*”²⁰⁹). Por ejemplo, en Hungría, la decisión del Tribunal, a pesar de su mero efecto derogatorio, se aplica al caso de la demanda individual.
188. Sólo unos pocos países introdujeron el efecto *ex tunc* en las decisiones del Tribunal Constitucional, como Andorra, Bélgica, Alemania (con el poder de decidir si el efecto debería ser *ex tunc* o *ex nunc*), Hungría, Italia, Polonia, Portugal, Rusia, Eslovenia y la ex “República Yugoslava de Macedonia”).

²⁰⁸ Las regulaciones albanesa y rusa son notables en ese sentido, pues disponen explícitamente que la Corte Constitucional puede ordenar el efecto inmediato de su decisión, aún antes de su publicación, si ello fuere necesario para proteger los derechos constitucionales del individuo.

²⁰⁹ El término existe en la doctrina austriaca (“*Ergreiferprämie*”). Para la traducción, ver CDL(2008)065, Opinión sobre el proyecto de ley que enmienda y suplementa (1) la ley de procedimientos constitucionales de Kirguistán y (2) la ley de la Corte Constitucional de Kirguistán, 2008.

189. Entre estos países, solo Andorra, Armenia, Bélgica, Letonia, Rusia, Eslovenia²¹⁰, Suiza y España prevén un efecto *ex tunc* extenso, solo con algunas excepciones, que deben especificarse por el Tribunal Constitucional, mientras que todos los otros Estados (por ejemplo, Alemania²¹¹, Italia, Portugal) restringen la declaración de una nulidad preexistente a actos que no sean sentencias judiciales firmes.
190. El efecto *ex nunc* se ha introducido en Albania, Argelia, Armenia, Austria, Bielorrusia, Brasil, Chile, Croacia, República Checa²¹², Francia, Estonia, Georgia, Hungría, Corea del Sur, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Moldavia, Rumania, Rusia, San Marino, Serbia, Eslovaquia, Eslovenia²¹³, la ex “República Yugoslava de Macedonia”, México y Ucrania.
191. Aquí de nuevo la mayoría de los Estados pueden, hasta cierto punto, tomar medidas para atenuar el efecto derogatorio.

III.3.2. Atenuación de las invalidaciones y de sus efectos temporales

192. Tanto las decisiones *ex tunc* como las *ex nunc* requieren, a veces, de atenuación. Una posibilidad es permitir al Tribunal Constitucional decidir cuándo la decisión entra en vigor (ya sea en el pasado, como un camino intermedio entre la nulidad y la derogación, o en algún momento en el futuro, o ambos). La otra posibilidad es recurrir a técnicas de interpretación (autoritaria) que combinan la adecuada protección de la Constitución y la coherencia del ordenamiento jurídico en que no todas las disposiciones se eliminan inmediatamente del ordenamiento jurídico. En Sudáfrica, un tribunal que declare la invalidez de un acto normativo (estatuto) sobre la base de inconsistencia con la Constitución puede dar una orden en relación con el alcance de su efecto retroactivo.

²¹⁰ Cuando la Corte Constitucional anula un reglamento o acto general dictado en el ejercicio de la autoridad pública por inconstitucionalidad o ilegalidad. En Eslovenia, la anulación tiene efecto *ex tunc*. Art. 45(2) de la Ley de la Corte Constitucional.

²¹¹ Conforme a los Artículos 79.1 y 79.2 de la Ley de la Corte Constitucional Federal, las decisiones finales basadas en un estatuto que ha sido declarado nulo e inválido siguen inafectadas aunque un precepto o ley sea declarado nulo e inválido *ex tunc*. Solamente en el caso de una condena final, pueden los nuevos procedimientos ser instituidos en conformidad a los preceptos del Código de Procedimiento Penal.

²¹² En el caso de la República Checa, la CC nunca ha establecido efectos *ex tunc*, pero la doctrina constitucional no excluye que la ley pueda permitir esta posibilidad, ver Wagnerová, E., Dostál, M., Langáček, T., Pospíšil, I.: *Zákon o Ústavnímsoudu s komentářem* [The Act on the Constitutional Court with Commentary], ASPI, Praha 2007, p. 206

²¹³ Cuando la Corte Constitucional aboga ya sea una ley inconstitucional, ya sea una regulación o acto general dictado en el ejercicio de la autoridad pública inconstitucional o ilegal, la abrogación tiene efecto *ex nunc*. Arts. 43 y 45(3) de la Ley de la Corte Constitucional.

193. Las decisiones *ex tunc* no afectan a las decisiones judiciales definitivas. En la mayoría de los Estados con decisiones constitucionales retroactivas se ha dado prioridad a la seguridad jurídica relativa a las decisiones finales de los tribunales.
194. Efecto *ex tunc* de los casos penales. La reapertura de causas penales es muy común, incluso en los países donde las decisiones del Tribunal Constitucional tienen efecto derogatorio, si ello puede dar lugar a una pena más favorable (por ejemplo, Albania, República Checa, Hungría, Italia, Corea del Sur, Moldavia, Portugal, Rumania, Eslovenia, España, Sudáfrica, México y Uruguay). En Sudáfrica, se estableció un nuevo motivo para revisar una sentencia cuando ésta haya sido dictada en conformidad con un acto normativo inconstitucional²¹⁴. En Portugal, las decisiones del Tribunal Constitucional pueden tener efecto retroactivo cuando la norma declarada inconstitucional o ilegal trata de asuntos criminales, asuntos disciplinarios, o infracciones administrativas, y su contenido es menos favorable al acusado²¹⁵. En la República Checa, sólo se puede reabrir un proceso penal cuando el fallo aún no se ha aplicado²¹⁶, mientras que en Eslovenia los procedimientos penales pueden reabrirse incluso después de un fallo definitivo, si el estatuto en el cual se basaba la condena ha sido anulado o derogado.
195. Retraso específico de la nulidad. Casi todos los Estados tienen regulaciones específicas relativas a la entrada en vigor y el posible efecto retroactivo de las decisiones del Tribunal Constitucional. En Albania, las decisiones entran en vigor en el día de la declaración si esto es necesario para proteger los derechos fundamentales del individuo. Algunos Estados que aplican el principio del efecto derogatorio prevén la retroactividad para reparar o prevenir un daño (por ejemplo, Armenia, Azerbaiyán, Eslovenia). Serbia y la “Ex República Yugoslava de Macedonia” tienen disposiciones según las cuales los particulares pueden requerir la reapertura de procedimientos en todos los casos en los que una decisión definitiva se basó en un acto normativo invalidado. De una manera más restrictiva, se ha introducido el “*Premium fortheatcher*” (efecto retroactivo sólo en el caso presente) en Armenia²¹⁷,

²¹⁴ Ver RSA-2009-2-009, CCT 98/08; 15/07/2009 en CODICES.

²¹⁵ Un ejemplo de ello es la Sentencia no. 232/2004 de 31 de marzo de 2004, en la cual, con fuerza vinculante general, la Corte declara la inconstitucionalidad de reglas relativas a penas accesorias que involucran la deportación de ciudadanos extranjeros que son responsables por menores de edad con nacionalidad portuguesa y que residen en territorio portugués. Sin embargo, la corte determinó los efectos de la inconstitucionalidad de dichas normas de manera que no se excluyeran los casos en los cuales las sentencias que incluyen penas accesorias de deportación ya hubiesen sido decididos, pero no ejecutados al momento de la publicación de la Sentencia no. 232/2004.

²¹⁶ Sección 71 de la Ley de la CC.

Austria, Hungría y, con moderaciones, en Liechtenstein. En Israel, una decisión entra en vigor el día que señale el Tribunal Supremo, sin embargo, el tribunal puede suspender la declaración de inconstitucionalidad si lo estima necesario. Esta práctica se da usualmente en casos en los cuales el Tribunal desea conceder al legislador o al Ejecutivo tiempo para corregir el estatuto o la práctica gubernamental en cuestión.

196. En lo que a la continuación de la validez de una disposición se refiere, se deben distinguir muchos casos. En Estados con una revisión constitucional difusa no se puede invalidar el acto normativo impugnado, pero éste deviene inaplicable (por ejemplo, Dinamarca, Finlandia, Islandia, Malta, Noruega, Suecia). En Malta, por ejemplo, el Tribunal Constitucional presenta su decisión al legislador, que es libre para cambiar la legislación de conformidad con la Constitución, o no hacerlo²¹⁸.
197. En Estados con un control concentrado, como por ejemplo Andorra, Francia, Alemania, Polonia, Portugal, Eslovenia y Sudáfrica, los Tribunales Constitucionales tienen la capacidad para declarar la incompatibilidad de una norma con la Constitución. La disposición deviene inaplicable pero no nula y el legislador tiene que cambiarla para ponerla en consonancia con la Constitución dentro de un plazo específico de tiempo. En Alemania esta opción se escoge en particular en casos relacionados con el principio de igualdad. El Tribunal Constitucional da, a veces, directivas concretas para la aplicación de la ley durante el período transitorio acordado con el legislador para cambiarla²¹⁹.
198. El mismo resultado se logra en Estados cuyos Tribunales Constitucional es adoptan decisiones con efecto *ex nunc* si el tribunal puede suspender su entrada en vigor (por ejemplo, Austria, Azerbaiyán, Hungría, Letonia, Liechtenstein²²⁰, Lituania²²¹, Polonia, Eslovenia, Sudáfrica²²² y Suiza²²³).

²¹⁷ CDL-AD(2006)017 Opinión sobre las Enmiendas a la Ley de la Corte Constitucional de Armenia.

²¹⁸ Artículo 242 del Código de Organización y Proceso Civil.

²¹⁹ R. Jaeger, S. Broß, op. cit., p. 26.

²²⁰ Ver H. Wille, Informe Nacional para la XIV Conferencia de Cortes Constitucionales Europeas, p.17, en: http://www.lrkt.lt/conference/Pranesimai/Q_Liechtenstein_D.doc#_Toc198870236.

²²¹ Decisión de la CC de 19 de enero de 2005.

²²² Ver RSA-2008-2-007, CCT 19/07, 02/06/2008, en CODICES.

²²³ Relativo a leyes y decretos cantonales.

III.4. EFECTOS *RATIONEMATERIAE*: REPARACIÓN E INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS

Ver Tabla 1.1.17. Capacidad de los tribunales constitucionales para atribuir indemnización por daños.

199. La mayoría de los tribunales constitucionales objeto de análisis no tienen capacidad para otorgar indemnización por daños a un sujeto cuyos derechos han sido violados a causa de un individuo o de un acto normativo. Sin embargo, a menudo la decisión del Tribunal Constitucional conducirá a la reapertura de un caso particular (si un acto individual fue atacado o en el caso de “recompensas para el receptor” en relación con quejas normativas), y una corte ordinaria inferior podrá decidir entonces conceder indemnización por daños de acuerdo con las normas procesales aplicables (por ejemplo, Chipre²²⁴).
200. En los Estados de *commonlaw*, la indemnización por daños forma parte del derecho de responsabilidad civil; si una autoridad pública infringe derechos individuales, el sujeto afectado tiene derecho a la reparación.
201. En los Estados con revisión difusa, los individuos pueden, en los procedimientos ordinarios, bajo ciertas condiciones, presentar una demanda de indemnización contra una autoridad estatal cuya actuación haya violado derechos individuales. En Sudáfrica, para el otorgamiento de “daños constitucionales”, basados únicamente en la infracción de un derecho constitucional, se determinó la competencia del Tribunal Constitucional, bajo su jurisdicción, para conceder una “reparación adecuada”²²⁵.

CONCLUSIONES PARCIALES DEL CAPÍTULO III

202. En cuanto a las decisiones de los tribunales constitucionales, cabe señalar que estos tribunales, en la mayoría de los sistemas estudiados, tienen cierto margen de apreciación con respecto a cómo llevan a cabo las revisiones. A veces pueden extender el número de normas cuya constitucionalidad se evalúa o incluso aplicar un amplio número de normas como estándares de revisión

²²⁴ Cuando la Corte anula una decisión tomada por una autoridad pública, ello tiene efecto retroactivamente. El artículo 146.5 de la Constitución impone un deber específico para las autoridades del Estado de acatar sentencias y órdenes de la Corte en el ejercicio de su actividad administrativa. El deber constitucional que impone el artículo 146.5 a la autoridad administrativa es el de restaurar la situación que existía antes de la decisión judicialmente anulada. Así, para sostener una acción civil de daños bajo las previsiones del párrafo 6 del artículo 146, el daño debe resultar del acto inválido, de la decisión u omisión contraria a la restauración de la legalidad.

²²⁵ Ver RSA-1997-2-006, CCT14/96, 05/06/1997, en CODICES.

en el marco de su control de constitucionalidad. Esto es particularmente común en los países que contemplan recursos individuales plenos. En la mayoría de estos países, se considera que el Tribunal Constitucional está en mejor posición para identificar claramente el bloque de constitucionalidad que ha de ser examinado para decidir acerca de la constitucionalidad de una norma o acto específico. Una disposición legislativa, o incluso constitucional, que estableciera la vinculación de todos los órganos estatales, incluso de los tribunales inferiores, a la interpretación del Tribunal Constitucional proporcionaría un importante elemento de claridad en las relaciones entre el Tribunal Constitucional y los tribunales ordinarios.

203. Los efectos de las decisiones tomadas por el Tribunal Constitucional también son muy variados. La decisión puede afectar un número diferente de personas dependiendo del efecto *inter partes* o *erga omnes* (efecto *ratione personae*) o puede tener efectos temporales diferentes (efecto *ratione temporis*) o incluso resolver diferentes tipos de problemas (efecto *ratione materiae*).
204. Conforme a los efectos *ratione personae*, la decisión puede tener efectos sólo *inter partes* o efectos *erga omnes*, que resultan en la invalidación de un acto normativo o en su inaplicabilidad. En la mayoría de los Estados, cuando se impugna la constitucionalidad de una norma, el Tribunal Constitucional está legitimado para eliminarla del ordenamiento jurídico. Sin embargo, en algunos Estados los poderes del Tribunal Constitucional (o de los tribunales ordinarios en el caso de los países escandinavos) son más limitados y la decisión sólo tiene efecto vinculante para las partes del caso (por ejemplo, Andorra, Argentina, Chile, Bélgica, Chipre²²⁶, Dinamarca, Finlandia, Japón, Luxemburgo, Noruega, Suecia o Portugal). En los Estados de *commonlaw*, con una revisión constitucional difusa, el *stare decisis* también tiene una fuerte influencia y la tiene más allá del caso individual, ya que los precedentes emitidos por el Tribunal Supremo (o equivalente) vinculan a los tribunales inferiores (por ejemplo, Estados Unidos, México, Sudáfrica o el Reino Unido). Sin embargo, los precedentes pueden revocarse cuando sea necesario, con el adecuado razonamiento.
205. Las decisiones referentes a la inconstitucionalidad de un acto normativo pueden tener diferentes efectos temporales, bien *ex nunc*, cuando la invalidez

²²⁶ Una decisión de la Corte que confirma un acto o decisión administrativa *opera in personam*, estableciendo la fuerza de cosa juzgada entre el demandante y la administración. Una sentencia de la Corte que anula un acto administrativo o decisión *opera erga omnes*. Cuando una medida administrativa ha sido declarada nula e inválida, la administración tiene la obligación de reconsiderar el asunto bajo la luz de la sentencia de la Corte Suprema, llegando a una nueva decisión. Ésta puede ser objeto de control judicial en sede de recurso ante la Corte Suprema.

se da desde el momento en que se emite la decisión, o *ex tunc*, en cuyo caso el acto se declara nulo desde el momento de su adopción, hecho que tiene importantes consecuencias para los casos individuales. Sólo relativamente pocos países han introducido el efecto *ex tunc* en las decisiones del Tribunal Constitucional (por ejemplo, Armenia, Andorra, Bélgica, Estonia, Hungría, Letonia, Italia, Polonia, Portugal, Eslovenia, Suiza, Sudáfrica, España y la ex “República Yugoslava de Macedonia”), atenuando sus efectos.

206. Además, una decisión emitida por el Tribunal Constitucional debe tener, a fin de ser considerada un remedio efectivo de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la capacidad de remediar una violación de derechos humanos individuales. Sin embargo, muy a menudo la decisión del Tribunal Constitucional dará lugar a la reapertura de un caso individual por parte de los tribunales ordinarios, en vez de que se conceda la indemnización por daños por parte del propio Tribunal Constitucional²²⁷.

²²⁷ Conforme establecido por el ECtHR en la sentencia *Cochiarella v. Italy* (ECtHR, GC, 29 de marzo de 2006), “También es claro que para países donde ya existen violaciones a lo largo de los procedimientos, un remedio diseñado solamente para acelerar los procedimientos –si bien deseable en el futuro– puede no ser adecuado para reparar una situación en la cual éstos claramente ya hayan sido demasiado largos. Distintos tipos de remedios pueden reparar la violación adecuadamente. La Corte ya lo ha afirmado respecto de procedimientos penales, en los cuales consideró satisfactorio que a lo largo de ellos el tema hubiese sido tomado en cuenta, reduciéndose la sentencia de manera expresa y mesurada (ver *Beck v. Norway*, no. 26390/95, § 27, 26 de junio de 2001). A mayor abundamiento, algunos estados, como Austria, Croacia, España, Polonia y Eslovaquia, han entendido la situación perfectamente eligiendo combinar dos tipos de remedios; uno designado para acelerar el procedimiento, y otro para costear la compensación (ver, por ejemplo, *Holzinger* (no. 1), antes citado, § 22; *Slaviček v. Croacia* (dic.), no. 20862/02, ECHR 2002-VII; *Fernández-Molina González y Otros v. España* (dic.), no. 64359/01, ECHR 2002-IX; *Michalak v. Polonia* (dic.), no. 24549/03, 1 de marzo de 2005; y *Andrášik y Otros v. Eslovaquia* (dic.), nos. 57984/00, 60237/00, 60242/00, 60679/00, 60680/00, 68563/01 y 60226/00, ECHR 2002-IX)” (párrafos 76-77).

IV. OTRAS CUESTIONES

IV.1. DELIMITACIÓN DE LA JURISDICCIÓN ENTRE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES Y LOS TRIBUNALES ORDINARIOS

207. En el caso de la violación de derechos fundamentales, la reparación debería ser accesible tan pronto como sea posible. En este sentido, es relevante la cuestión de la relación entre los tribunales ordinarios y el Tribunal Constitucional. En primer lugar, son los tribunales ordinarios los que están en la línea de frente, aplicando leyes ordinarias (y constitucionales). Su rol es asegurar que la primacía de la Constitución no sea subestimada. Los tribunales ordinarios son los primeros en detectar si la aplicación de una ley plantea un problema constitucional. Su comprensión del contenido de las previsiones constitucionales determinará la calidad global de la protección que se ofrece al orden constitucional. Es aquí donde la cuestión se vuelve relevante para el particular, en la protección de derechos fundamentales. Hay distintas modalidades sobre el reparto de competencias y la valoración social del Tribunal Constitucional y de los tribunales ordinarios, que tienen repercusión en las relaciones de los tribunales. Además, la competencia y voluntad de los tribunales ordinarios para examinar cuestiones de constitucionalidad es importante para el sujeto agraviado ya que las violaciones pueden dirigirse más rápido, ya sea en los procedimientos ordinarios (en sistemas difusos o de tipo especial) o bien mediante una cuestión preliminar.
208. Hay varios conjuntos de problemas referentes a la relación entre los tribunales ordinarios y el Tribunal Constitucional. Primero, la cuestión de la competencia: ¿en qué medida los tribunales constitucionales interfieren en la jurisdicción de los tribunales ordinarios? En segundo lugar, la cuestión de la interpretación, que es doble: ¿se refiere el Tribunal Constitucional a las interpretaciones de los tribunales ordinarios? y ¿aplican los tribunales ordinarios las decisiones y el razonamiento del Tribunal Constitucional?

IV.1.1. Las competencias de revisión

209. “Los sistemas que dividen la autoridad legal entre un Tribunal Constitucional y un Tribunal Supremo se enfrentan a problemas de coordinación cuando se trata de distribuir la jurisdicción y de resolver inconsistencias en

la decisión”²²⁸. Como señala L. Garlicki, las tensiones entre los tribunales constitucionales y los tribunales supremos son inevitables en un sistema de jurisdicción constitucional concentrada: los tribunales constitucionales especializados que se colocan generalmente fuera del sistema judicial ordinario deben interpretar los términos vagos usados en la Constitución, en cuanto órganos competentes para precisar los principios constitucionales. El hecho de que un Tribunal Constitucional sea competente para revisar no sólo de forma abstracta sino también incidental y que sus interpretaciones toquen casi todas las ramas jurídicas, infringe el rol tradicional de los tribunales ordinarios para interpretar “sus” leyes y limita su ámbito de actuación al aplicar una disposición. Cuando los tribunales constitucionales interfieren en casos concretos, evalúan la aplicación y la interpretación de los estatutos por parte de los tribunales ordinarios.

210. Teóricamente, al menos, la relación entre el Tribunal Constitucional y los tribunales ordinarios es menos conflictiva cuando se trata de quejas normativas constitucionales que de quejas individuales plenas²²⁹, ya que el Tribunal Constitucional no revisa de forma directa la aplicación de un acto normativo por parte del tribunal ordinario. Sin embargo, incluso en Estados con quejas normativas constitucionales pueden surgir tensiones. En Hungría, el Tribunal Constitucional puede, hasta cierto punto, expresarse sobre la aplicación de un acto normativo usando la técnica del *dirittovivente* (ver más arriba) para interpretar la ley en análisis. Por lo tanto, si considera que la ley es inconstitucional, esto puede darse por una interpretación inconstitucional constante por parte de los tribunales ordinarios²³⁰ y el Tribunal Constitucional “aparece como una cuarta instancia de jurisdicción supervisando las decisiones de las jurisdicciones ordinarias”²³¹.
211. Como señala la Comisión de Venecia, “algunos Tribunales Constitucionales que han implementado la revisión de quejas constitucionales se han enfrentado al problema de la interferencia con tribunales ordinarios. La posibilidad de revisar las decisiones de los tribunales ordinarios puede crear tensiones, e incluso conflictos entre los tribunales ordinarios y el Tribunal Constitucional. Por lo tanto, **parece necesario evitar una solución que conciba el Tribunal Constitucional como un “Súper Tribunal Supremo”**. Su relación con los tribunales “ordinarios” superiores (Tribunal de Casación) tiene que

²²⁸ T. Ginsberg, “Análisis Económico y el Diseño de las Cortes Constitucionales”, Encuestas Teóricas en Derecho 3 (2007), cit. en: Sadurski, op. cit., p. 19.

²²⁹ Ver W. Sadurski, op.cit., p. 7ff.

²³⁰ H. Schwartz, El Esfuerzo por Justicia Constitucional en la Europa Post-Comunismo, Chicago University Press, Chicago, 2000.

²³¹ L. Favoreu cit. en: H. Schwartz, op.cit., p. 25.

estar determinada en términos claros”²³². El Tribunal Constitucional sólo debería observar cuestiones constitucionales, dejando la interpretación de la ley ordinaria a los tribunales generales. La identificación de los asuntos constitucionales puede, sin embargo, ser difícil en relación con el derecho a un juicio justo, en el cual cualquier violación procesal por parte de los tribunales ordinarios podría ser vista como una violación del derecho a un juicio justo. Parece apropiada una cierta moderación del Tribunal Constitucional, no sólo para evitar su sobrecarga, pero también por respeto a la jurisdicción de los tribunales ordinarios.

IV.1.2. Fuerza vinculante de los razonamientos jurídicos

212. La parte del razonamiento o argumentación jurídica de un fallo es donde el tribunal da forma a su decisión, no sólo donde se reflejan las “razones”, sino también donde se dan las indicaciones para la futura posición de un tribunal en relación a una cuestión específica (“*obiter dicta*”). Con frecuencia los Tribunales Constitucionales dan interpretaciones de disposiciones constitucionales y legales en la parte del razonamiento. En Estados en los cuales los Tribunales Supremos aceptan informalmente la interpretación del Tribunal Constitucional en relación a disposiciones constitucionales, que es cada vez más el caso (lealtad institucional entre los órganos constitucionales²³³), se garantiza la uniformidad de la demanda. Sin embargo, la cuestión de la fuerza vinculante formal de la *ratio decidendi* de las decisiones de un Tribunal Constitucional en relación a los tribunales ordinarios se presentó²³⁴ en varios países. En la República Checa, el Tribunal Constitucional está a favor de una fuerza vinculante en general y argumentó que la fundamentación de la decisión en realidad contiene la interpretación de la Constitución, y por ello tiene que ser aplicada por los tribunales ordinarios en el futuro. No obstante, cortes ordinarias frecuentemente “se niegan a decidir en

²³² CDL-AD(2004)024 Opinión sobre el Proyecto de Enmiendas Constitucionales relativas a la Corte Constitucional de Turquía.

²³³ CDL-JU(2009)001, S. BROSS, “Reflexiones sobre la Ejecución de las Decisiones de la Corte Constitucional en un Estado Democrático bajo el Imperio del Derecho con Base en la Situación del Derecho Constitucional en la República Federal de Alemania” Baku, 2008.

²³⁴ L. Garlicki, “Cortes Constitucionales versus cortes supremas”, *International Journal of Constitutional Law* 2007 5(1), Oxford University Press, Oxford, en: <http://icon.oxfordjournals.org/cgi/content/full/5/1/44#FN59#FN59>, consultado el 11 de febrero de 2009. Ver también A. ALEN and M. MELCHIOR, “Las relaciones entre las Cortes Constitucionales y las demás cortes nacionales, incluyendo la interferencia en este área de la acción de las Cortes Europeas”, Informe General, Conferencia de Cortes Constitucionales Europeas, XII Congreso, Bruselas, Egmont Palace, 14-16 Mayo 2002, p. 48, disponible en <http://www.confcoconsteu.org/en/common/home.html>, consultado en 21 de septiembre de 2010.

conformidad”²³⁵ con la interpretación de la Corte Constitucional. Esto, sin embargo, se ha superado generalmente hoy en día, ya que los tribunales ordinarios han llegado a respetar las decisiones del Tribunal Constitucional. En Hungría un problema que se plantea es la revisión por parte del Tribunal Constitucional de las decisiones normativas del Tribunal Supremo; estas decisiones se emiten para asegurar la unidad de la interpretación judicial de la ley. Esta competencia del Tribunal Constitucional –después de años de indecisión– fue pronunciada por el propio tribunal en 2005²³⁶. En Austria las decisiones de un tribunal no pueden ser impugnadas ante el Tribunal Constitucional²³⁷. Conflictos similares surgen en Polonia²³⁸.

213. En los sistemas de *commonlaw*, la parte dispositiva (la *ratio decidendi*) es la única parte del fallo que puede constituir un precedente vinculante, mientras que la parte del razonamiento (*obiter dicta*) sólo tiene poder de persuasión²³⁹.

IV.1.3. Obligación de presentar una solicitud preliminar

214. Si la cuestión no se encuentra claramente regulada en la Constitución, los tribunales constitucionales a menudo luchan para imponer una remisión preceptiva a los tribunales ordinarios, referente a la constitucionalidad de un acto normativo que debería ser aplicado en un caso pendiente, pues ello fortalece su rol unificador²⁴⁰. Entre aquellos Estados en los que es posible presentar cuestiones preliminares, se pueden distinguir dos grupos:
215. En primer lugar, Estados en los cuales los tribunales ordinarios no tienen facultades discrecionales. Tan pronto como detectan problemas que podrían crear dudas referentes a la constitucionalidad de una disposición que necesitan aplicar en un caso dado, los tribunales estarían obligados a introducir una cuestión preliminar ante el Tribunal Constitucional (Albania, Austria, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Letonia, Lituania, Moldavia, la “Ex República Yugoslava de Macedonia” y Rumania). Además, en Austria se da una inter-

²³⁵ P. Holländer, “El Rol de la Corte Constitucional Checa: Aplicación de la Constitución en Decisiones de Cortes Ordinarias”, Parker Sch. J.E.Eur. L 4 (1997), cit. en: W. Sadurski, op.cit., p. 22f.

²³⁶ CDL-JU(2008)040, P. Paczolay, “La Jurisdicción de la Corte Constitucional húngara”, informe para el seminario “Modelos de jurisdicción constitucional”, Ramallah, 2008.

²³⁷ G. Kucksko-Stadlmayer, Beziehungen, op.cit., p. 27.

²³⁸ Ver resolución de la Corte Suprema polaca de 17 de diciembre de 2009, III PZP 2/09.

²³⁹ Ver U.S. Central Green Co. V. Estados Unidos (99-859) 531 U.S. 425, en: <http://www.law.cornell.edu/supct/html/99-859.ZS.html>, consultado el 4 de mayo de 2009.

²⁴⁰ Informe General, XII Congreso de la Conferencia de Cortes Constitucionales Europeas, (A. Alen, M. Melchior), Bruselas, 2002, p. 7, en: <http://www.confcoconsteu.org/en/common/home.html>, consultado el 23 de febrero de 2009.

pretación amplia al círculo de leyes que “podrían ser aplicadas” en un caso concreto: el Tribunal Constitucional solamente rechazará una cuestión preliminar si es inconcebible que una disposición pudiera ser necesaria para la resolución del procedimiento en cuestión²⁴¹.

216. En Bulgaria, la República Checa, Alemania, Hungría, Italia²⁴², Luxemburgo, Malta, Rusia, Eslovaquia, Eslovenia o Turquía, los jueces ordinarios pueden remitir una cuestión preliminar al Tribunal Constitucional sólo si están convencidos de la inconstitucionalidad de un acto normativo y de la inexistencia de una interpretación que permitiera una aplicación constitucional de la ley. Este es particularmente el caso cuando las partes en los procedimientos plantean una excepción de constitucionalidad. Sin embargo, la Comisión de Venecia señala que, **cuando no existe un acceso individual directo a los Tribunales Constitucionales, limitar las cuestiones preliminares a circunstancias en las que un juez ordinario esté convencido de la inconstitucionalidad de una disposición sería un umbral de condición demasiado alto; una duda sería debería ser suficiente**²⁴³. Referente a Estonia, de acuerdo con el Artículo 9, párrafo 1, del Acto de Procedimiento de Revisión Constitucional del Tribunal, “si el tribunal de primera instancia o el tribunal de apelación no ha aplicado, sobre la adjudicación de un asunto, ninguna legislación relevante de aplicación general o ningún acuerdo internacional declarándolo en conflicto con la Constitución, o si el tribunal de primera instancia o el tribunal de apelación ha declarado, sobre la adjudicación de un asunto, la negativa para constatar que un instrumento de legislación de aplicación general está en conflicto con la Constitución, tendría que transmitir el fallo o sentencia correspondiente al Tribunal Supremo”.
217. Otra cuestión se refiere al poder discrecional de un tribunal para decidir si una excepción de constitucionalidad planteada por una de las partes en un procedimiento ordinario tiene que ser remitida al Tribunal Constitucional o no. En Argelia, Andorra²⁴⁴, Armenia, Bélgica, Bielorrusia, Francia, Hungría,

²⁴¹ G. Kucsko-Stadlmayer, *Beziehungen*, *op. cit.*, p. 25 y siguientes.

²⁴² Ver L. Garlicki, *op. cit.*, y W. Sadurski, *op. cit.*

²⁴³ CDL-INF(2001)28 Opinión Interina en el Proyecto de Ley sobre la Corte Constitucional de la República de Azerbaiyán.

²⁴⁴ El Artículo 2 de la Ley sobre Procedimientos Judiciales Transitorios establece un procedimiento contradictorio sumario, previo a la decisión tomada por la corte ordinaria, relativa a la sumisión del requerimiento preliminar al Tribunal Constitucional. Cuando el Tribunal Constitucional, por sí mismo, se refiere a la cuestión preliminar propio motu, o cuando recibe el requerimiento de una de las partes en el proceso, el Tribunal debe seguir el artículo 53.3. de la Ley del Tribunal Constitucional y el artículo 2 de la Ley sobre Procedimientos Judiciales Transitorios. De acuerdo a estos dos preceptos, el tribunal ordinario dicta una decisión que contiene el fundamento legal y el contexto del requerimiento preliminar a ser sometido al Tribunal Constitucional. Las partes en los

Italia, Luxemburgo, Malta, Polonia, Eslovaquia, España, Rumania, Turquía y Ucrania, la decisión del juez ordinario de no plantear una cuestión preliminar después que el litigante lo haya requerido pone de manifiesto su autonomía en cuanto que la negativa tiene que ser razonada, pero no puede ser apelada (a menos que haya una falta de razonamiento u otro error formal²⁴⁵). Sin embargo, la negativa no impide necesariamente el derecho del peticionario a demandar la negativa de una cuestión preliminar en todas las instancias (la ley de San Marino lo expresa claramente). En Uruguay, por otra parte, existe una queja en contra de la negativa del tribunal, y en Rumania, el juez ordinario está obligado a plantear la cuestión preliminar ante el Tribunal Constitucional por requerimiento de una de las partes. En Francia, desde que entró en vigor la reforma del fallo preliminar prioritario en 2010, los jueces ordinarios remiten la cuestión preliminar ante el Consejo Constitucional solo si tienen serias dudas acerca de la constitucionalidad de la norma. En caso de que el asunto sea urgente, el juez ordinario puede fallar sobre el asunto incluso si el Consejo Constitucional aún no ha dado una respuesta a la cuestión preliminar planteada.

IV.2. EL PROBLEMA DEL ACCESO INDIVIDUAL DIRECTO Y LA SOBRECARGA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

218. El dilema entre sobrecargar el Tribunal Constitucional y proveer una protección eficiente de los derechos humanos se ha abordado de diversas maneras: algunos Estados optaron por no introducirla queja individual desde el principio; otros definieron filtros para solicitudes que se consideren poco serias, “manifiestamente” o “más probablemente” sin éxito.
219. Todos los filtros descritos arriba sirven al propósito de reducir la carga de trabajo del Tribunal Constitucional. Además, los cambios en la organización así como una mayor selectividad pueden servir al desahogo o alivio de la carga de trabajo del tribunal.

procedimientos y el Fiscal pueden presentar sus consideraciones y entonces, la corte ordinaria decide si someter o no el requerimiento preliminar tal como estaba anunciado en su primera decisión, o si someterlo con modificaciones.

²⁴⁵ En Turquía, sin embargo, si durante una audiencia la corte ordinaria no está convencida de la seriedad de la demanda de inconstitucionalidad de la norma aplicada, esta demanda, del mismo modo que la decisión final, puede ser apelada por las partes del caso. De acuerdo con el artículo 152 de la Constitución turca, “Si una corte que está tramitando el caso, descubre que la ley o el decreto con fuerza de ley aplicable es inconstitucional, o si está convencida de la seriedad de la demanda de inconstitucionalidad presentada por una de las partes, puede postergar la consideración del caso hasta que la Corte Constitucional decida el asunto. Si la corte no está convencida de la seriedad de la demanda de inconstitucionalidad, ésta, del mismo modo que el asunto principal, debe ser decidida por la autoridad competente en sede de apelación”.

IV.2.1. *Writs de certiorari* y selección de casos por parte de los Tribunales Constitucionales

220. Aunque la jurisdicción de las cuestiones constitucionales en los tribunales federales inferiores y en los tribunales estatales de los Estados Unidos ordinariamente no es discrecional, la Corte Suprema de los Estados Unidos²⁴⁶ no está obligada a revisar todos los casos que se le presentan, sino que puede escoger las cuestiones que considere relevantes para proteger el orden constitucional o para desarrollar la jurisprudencia. Mientras que la carga de trabajo es disminuida de acuerdo con el grado de selección de la Corte Suprema, su discreción en seleccionar los casos elimina una protección individual sistemática. Por otra parte, la ausencia *de certiorari* o de un equivalente, junto con una carga de trabajo inmanejable, necesariamente conducirá a la creación de mecanismos similares (por ejemplo, un manejo muy extenso de los requisitos de admisibilidad) como un acto de “autodefensa” por parte del propio Tribunal Constitucional. El uso de tales mecanismos normalmente será clandestino y será negado por los usuarios. Por lo tanto, si la carga de trabajo se convierte en inaguantable, se podría proporcionar una forma de seleccionar los casos que merecen un análisis completo por parte de un Tribunal Constitucional. La introducción *de certiorari*, por ejemplo, está en discusión actualmente en el Parlamento esloveno. En otros países –por ejemplo, Alemania– la discusión se centra en si el Tribunal debería usar algún tipo de discreción. La cuestión requiere una deliberación mayor. Debería tenerse en cuenta la cuestión de la efectividad del remedio legal (con vistas a la función de filtrado de la queja constitucional vis-à-vis el Tribunal Europeo de Derechos Humanos).
221. En cualquier caso, se debe dar a los tribunales constitucionales las herramientas para prevenir quejas poco serias, abusivas o repetitivas.
222. Por ejemplo, las leyes del Tribunal Constitucional alemán²⁴⁷, húngaro²⁴⁸, esloveno²⁴⁹ y español²⁵⁰ permiten un control preliminar del recurso de constitu-

²⁴⁶ Sentencia 10 U.S. Supreme Court Rules: “Control en un *writ of certiorari* es un asunto de derecho, pero de discrecionalidad jurídica. Una petición de *writ of certiorari* será concedida solamente por razones imperiosas”.

²⁴⁷ Artículo 93 de la Ley de la Corte Constitucional Federal (procedimiento de aceptación de quejas constitucionales).

²⁴⁸ Ver, por ejemplo, Artículo 23 de la Ley de la Corte Constitucional: “1. El Presidente de la Corte Constitucional debe reenviar la moción presentada por una parte no legitimada para ello al órgano legitimado, mientras una moción obviamente infundada debe ser rechazada por el Presidente de la Corte Constitucional”.

²⁴⁹ Artículo 55b Ley de la Corte Constitucional: (2) La queja constitucional es admisible: –si existe una violación de derechos humanos o libertades fundamentales que tenga serias consecuencias para el requirente; o –si se refiere a una cuestión constitucional importante, que exceda la importancia del caso concreto”.

cionalidad pleno. Una queja será rechazada si no contiene cuestiones que sean significantes en términos de constitucionalidad. En Sudáfrica, el Tribunal Constitucional escuchará una demanda de acceso directo o una apelación si se plantea una cuestión constitucional, y es de interés de la justicia que el tribunal la conozca. En Israel, un equipode tres Jueces podrá declinar una petición si considera que carece de fundamento²⁵¹. Averiguar acerca de los intereses de la justicia implica un número de subconsultas, entre las que se incluyen: las previsiones de éxito; el interés del público en la materia; y si el Tribunal Supremo ha tenido la oportunidad de expresar su parecer en la materia²⁵².

223. Muy a menudo, un conjunto pequeño de jueces es seleccionado para examinar demandas y denegar la revisión si la demanda no tiene perspectivas de éxito (por ejemplo, Austria, Alemania, Eslovenia). Esto conlleva una reducción inmediata de la carga de trabajo en los tribunales constitucionales y los procedimientos requieren un menor grado de formalidad²⁵³. En este sentido, la práctica alemana es singular: las demandas que en un primer momento no se identifican como quejas constitucionales se colocan en un “registro general” y no directamente en el registro de procedimientos. Entonces, se contacta con los denunciantes por medio de una carta informal comunicándoles la posibilidad de requerir que la denuncia sea tratada por el Tribunal Constitucional. Si el denunciante insiste en obtener una decisión del tribunal, la demanda se colocará en el registro de procedimientos; si no, se mantiene en el registro general²⁵⁴. Como consecuencia de ello, muchas demandas pueden ser tratadas sin rechazar las quejas y sin necesidad de involucrar un juez en esta etapa del procedimiento. Además de esto, las quejas individuales requieren de la aceptación por parte de una cámara de tres jueces (o del Senado), en virtud del §93 de la Ley Federal del Tribunal Constitucional. La cámara tiene derecho a decidir sobre el caso de acuerdo con el §93 c (1), si está claramente justificado y la cuestión consti-

²⁵⁰ Ver la Ley de la Corte Constitucional del 2007 enmendada.

²⁵¹ Artículo 5 de las Regulaciones de Procedimientos Judiciales de la Alta Corte.

²⁵² La Sección 167(3) de la Constitución dispone que la Corte Constitucional puede decidir solamente cuestiones constitucionales y asuntos relacionados a las decisiones de cuestiones constitucionales. La Corte por sí misma tiene la palabra final sobre si una cuestión es una cuestión constitucional.

²⁵³ Ver, por ejemplo, Artículo 93d.1 de la Ley de la Corte Constitucional Federal alemana: “1. La decisión consonante con los Artículos 93 b y c supra debe ser tomada sin procedimientos orales. Esta decisión no puede ser impugnada. El rechazo de la queja constitucional no necesita razones”.

²⁵⁴ Merkblattüber die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht, en: http://www.bundesverfassungsgericht.de/organisation/vb_merkblatt.html, consultado el 8 de junio de 2009.

tucional que determina el caso ha sido decidida, en principio, por uno de los Senados.

IV.2.2. Organización del Tribunal Constitucional

IV.2.2.1. Más personal

224. La Comisión de Venecia recomienda que los jueces sean apoyados por asistentes cualificados; su número debería determinarse en función de la carga de trabajo del tribunal²⁵⁵. “Dependiendo del número y de la calificación del personal, el secretariado del tribunal puede realizar un primer examen preliminar para eliminar, en la medida de lo posible, quejas manifiestamente inadmisibles. Sin embargo, como la función jurisdiccional no puede delegarse al secretariado, su opinión puede ser sólo consultiva²⁵⁶. De hecho, el personal que presta servicios permanentes o por un largo período permite la construcción de una memoria institucional que conduzca a una mayor consistencia y continuidad en la jurisprudencia del tribunal; una cuestión más pertinente para los sistemas civiles que para los sistemas de *commonlaw*.”

IV.2.2.2. Salas más pequeñas

225. Un método útil para aliviar la carga de trabajo del tribunal puede ser la creación de grupos de jueces más pequeños cuando decidan sobre cuestiones iniciadas por uno de los tipos de acceso individual, en los cuales el pleno solo actúa si es necesario decidir acerca de cuestiones nuevas o importantes. Es importante que la ley que establezca el Tribunal Constitucional contemple la posibilidad de que una cuestión sea decidida por el pleno en el caso de que existan decisiones conflictivas entre las salas; si no, está en peligro la unidad de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional²⁵⁷. Es necesario que haya leyes claras para evitar cualquier posibilidad de parcialidad en el reparto de los casos entre las salas o en la composición de los grupos. Aquí solo se describen los órganos relevantes (pleno, grupos, salas) que deciden cuestiones relacionadas con el acceso individual. El Tribunal Constitucional decide cuestiones relacionadas con el acceso individual en Pleno en Albania, Armenia, Chipre, Grecia, Letonia, Liechtenstein,

²⁵⁵ CDL-AD(2008)030 Opinión sobre el Proyecto de Ley de la Corte Constitucional de Montenegro.

²⁵⁶ CDL-STD(1995)015 La Protección de derechos fundamentales por la Corte Constitucional, Ciencia y Técnica de la Democracia no. 15, 1995, ver, sin embargo, la práctica alemana presentada supra.

²⁵⁷ CDL-AD(2004)024, Opinión en el proyecto de enmiendas constitucionales sobre la Corte Constitucional de Turquía.

Rumania, Eslovenia, la ex “República Yugoslava de Macedonia” y Ucrania. 8 a 11 jueces sesionan en Alemania²⁵⁸, Rusia y Sudáfrica; 3 o 6 en Croacia²⁵⁹ y España; 5 jueces en Austria, Bosnia y Herzegovina, Dinamarca, Estonia, Luxemburgo, Mónaco, Noruega, Polonia y Suiza; y 3 o 4 jueces en Georgia²⁶⁰, República Checa, Hungría, Malta, Eslovaquia y Suiza. En Portugal, cuando el Tribunal Constitucional no está en Pleno, sus salas están compuestas por 1, 3 o 5 jueces. En Israel, el Tribunal Supremo sesiona normalmente en grupos de 3 jueces, a menos que el Presidente del Tribunal Supremo o el Presidente en ejercicio crean necesario, antes de la vista oral, aumentar el grupo en cualquier número impar de jueces. Es más, cada grupo tiene poder para decidir sobre su propio aumento o expansión.

CONCLUSIONES PARCIALES DEL CAPÍTULO IV

226. La competencia del Tribunal Constitucional y los efectos de sus decisiones plantea cuestiones acerca de la relación entre los tribunales constitucionales y los tribunales ordinarios, ya que estos últimos están encargados de la aplicación de las leyes y al mismo tiempo de respetar la supremacía de la Constitución. Además, la competencia y la voluntad de los tribunales ordinarios de examinar cuestiones de constitucionalidad es importante para la persona agraviada, pues las violaciones pueden abordarse más rápidamente, ya sea en el procedimiento ordinario (en el sistema difuso o en el sistema especial) o mediante una cuestión preliminar. Algunas tensiones entre los tribunales constitucionales y los tribunales supremos parecen inevitables en un sistema de jurisdicción constitucional concentrada. También parece que la relación entre el Tribunal Constitucional y los tribunales ordinarios es menos conflictiva en relación a quejas de normativa constitucional que a recursos constitucionales plenos. Con el objetivo de evitar tensiones y conflictos de competencias, la Comisión de Venecia recomienda evitar una solución en la cual el Tribunal Constitucional actúe como un “Super-Tribunal Supremo” interfiriendo en la normal aplicación de la ley por parte de los tribunales or-

²⁵⁸ La Corte Constitucional Federal se conforma por dos salas autónomas de igual rango, con ocho miembros cada (Artículo 2.1 y 2.2 de la Ley de la Corte Constitucional Federal). Cada una de las dos salas por sí mismas representan la “Corte Constitucional Federal”. En los procedimientos ante la Corte Constitucional, el Pleno, o sea, todos los 16 jueces, solo decide si en un punto legal, una sala pretende divergir de una opinión jurídica contenida en una decisión de otra sala (Artículo 16). En cada sala, existen varias cámaras con tres miembros cada (Artículo 15 a. 1), las cuales actúan en procedimientos de queja constitucional y en procedimientos que involucren el control concreto de estatutos.

²⁵⁹ Las cámaras deciden los casos constitucionales unánimemente; la Corte Constitucional también decide en sesión plenaria en casos de control abstracto, y si no se logra una decisión unánime en la queja constitucional.

²⁶⁰ En el caso de Georgia, 4 jueces toman asiento en los cuadros de la Corte Constitucional.

dinarios y que debería solamente conocer de asuntos constitucionales, restringiendo su ámbito *rationemateriae*, evitando, también, su propia sobrecarga. Sin embargo, el riesgo de sobrecargar el tribunal debe ser equilibrado con la necesidad de asegurar el efectivo acceso individual a la justicia constitucional. La protección de los derechos humanos requiere que todos los tribunales ordinarios tengan acceso a los procedimientos constitucionales, en lugar de reducir remedios efectivos a través de una selección demasiado estricta de solicitudes que plantean asuntos constitucionales. Por lo tanto, los tribunales ordinarios deberían tener un cierto grado de discrecionalidad. Cuando estén convencidos de la inconstitucionalidad de una disposición, tendrían que poder solicitar decisiones preliminares para impugnar la norma en cuestión ante el Tribunal Constitucional. Si no existe acceso individual directo, las dudas serias deberían ser suficientes para un procedimiento de control previo ante el tribunal constitucional.

227. Con el fin de asegurar un balance adecuado entre el interés del acceso individual a la justicia constitucional y las competencias limitadas del Tribunal Constitucional y el riesgo de que éste devenga sobrecargado, la Comisión de Venecia recomienda que los jueces constitucionales estén apoyados por asistentes cualificados y su número debería ser determinado en función de la carga de trabajo del tribunal. El correcto funcionamiento del tribunal debe ser también asegurado mediante una distribución apropiada de jueces en las cámaras, el cual es un método útil para aliviar la carga de trabajo del tribunal pero debería existir un mecanismo para preservar la unidad de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Teléfono [56-2] 640 18 20 • Fax [56-2] 633 83 54
Santo Domingo N° 689, Santiago, Chile

secretaria@tribunalconstitucional.cl • www.tribunalconstitucional.cl