

## EL PAPEL DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN LA PROMOCIÓN DE LA DEMOCRACIA EN EUROPA CENTRAL Y DEL ESTE

Čarna PišTAN\*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El modelo de justicia constitucional dominante en todo el mundo postsoviético.* III. *Un éxito inesperado: la historia de la evolución de la jurisprudencia de los tribunales constitucionales de Europa central y del este (ECE).* IV. *Una historia sin éxito: la historia del resto de los tribunales postsoviéticos.* V. *Comentarios finales.*

### I. INTRODUCCIÓN

La rápida proliferación de justicia constitucional en la ex-Unión Soviética a comienzos de los años 1990 ha sido reconocida generalmente por los observadores como una de las innovaciones más radicales de la transición desde el socialismo hacia la democracia. Siguiendo la tradición del constitucionalismo occidental, países sin ninguna tradición previa de revisión constitucional —o que, al menos, hubieran experimentado algunas formas limitadas de justicia constitucional en el pasado— establecieron de golpe un moderno control de constitucionalidad como instrumento indispensable para salvaguardar los valores fundamentales de su nuevo sistema democrático.<sup>1</sup> Por consiguiente,

---

\* Universidad de Udine.

<sup>1</sup> Algunas formas limitadas de revisión constitucional en muy pocos países de Europa Central y del Este datan del periodo entreguerras o, mejor dicho, del pasado comunista de dichos países. Durante el periodo previo a la Segunda Guerra Mundial, el país que llevó a cabo la primera revisión constitucional concreta de la región fue Rumania: entre 1912 y 1923, en ausencia de toda cláusula constitucional específica, algunos tribunales nacionales, incluyendo la Corte de Casación y de Justicia, rechazaron aplicar a los casos bajo examen ninguna ley contraria a la Constitución de 1866. La Constitución de 1923 formalizó dicha práctica, aun cuando el poder de revisión *ex post* sólo le cupo a la Corte de Casación, mientras que el Concejo de Estado fue autorizado a realizar una revisión *ex ante* en la forma de

en la actualidad, más de dos décadas después de la caída del comunismo, la situación indica que en casi todas las nuevas democracias postsoviéticas los tribunales constitucionales (u organismos similares) forman parte permanente del escenario político y jurídico de los países.

Quizá más llamativo que el simple surgimiento de los tribunales constitucionales en Europa central y del este (de aquí en más “ECE”) y en la exUnión Soviética ha sido el crecientemente protagonismo activo que algunos de estos tribunales ha cobrado en la formación del nuevo orden constitucional. Como lo señaló Christian Boulanger, al momento de su creación, los tribunales constitucionales apenas si tenían la intención principal de re-

---

opiniones consultivas sobre la constitucionalidad de los actos previo a la promulgación de la norma. El caso rumano sigue siendo, *prima facie* curioso, toda vez que la revisión constitucional se introdujo durante un periodo, en el cual, la idea de emular al sistema estadounidense de control de constitucionalidad había sido cuestionada en muy pocos países de Europa Occidental, como Alemania y Francia. En efecto, al final del siglo XIX, el concepto de revisión judicial todavía era considerado por la mayoría de los académicos y políticos como contradictorio con el principio de supremacía legislativa. Sin embargo, la experiencia rumana puede explicarse por la continua conexión del país a la evolución del pensamiento jurídico francés. La solución adoptada por la Constitución de 1923 no fue nada menos que una transposición de una propuesta presentada en la Tercera República Francesa (1870-1940), que había reservado el poder de realizar una revisión *ex post* a la Corte de Casación y una revisión *ex ante* el *Conseil d'Etat* (un organismo asociado al Ejecutivo en el gobierno). La propuesta fue bloqueada en Francia y finalmente realizada en Rumania. Sin embargo, el precedente más importante de revisión judicial de leyes en los países de Europa central y del este se da en la Constitución checoslovaca de 1920, que estableció un Tribunal Constitucional siguiendo el modelo de la revisión abstracta *ex post* elaborada por el teórico jurídico Hans Kelsen para la Constitución austríaca de 1920. Véase Pistan, C. (2011) “I sistemi di giustizia costituzionale nei paesi dell'Europa centro-orientale e dell'area post-sovietica”, en Mezzetti, L., *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, vol. II, Padova, Cedam, p. 182. Por otro lado, bajo el comunismo, hubo un rechazo general a la revisión judicial de la legislación debido a la incompatibilidad fundamental de ésta con los principios básicos del sistema jurídico socialista. De hecho, principios como la unidad de poder, el centralismo democrático y la supremacía del organismo representativo nacional implicaban que una revisión constitucional no podía ser llevada a cabo por un organismo extraparlamentario. En consecuencia, el único organismo habilitado para controlar la constitucionalidad de la legislación era el Poder Legislativo. Se dio una excepción, sin embargo, en la anterior Federación Yugoslava, la cual, a pesar de los principios socialistas mencionados, ha seguido el modelo kelseniano de revisión judicial, al establecer los tribunales constitucionales en el nivel federal y republicano en la Constitución de 1963. Sobre el ejemplo de Yugoslavia, en 1968 se (re)introdujo en Checoslovaquia el control de constitucionalidad (aun cuando el mismo no se activó en la práctica), en Polonia en 1982 y en Hungría en 1983. Aunque existía en ciertas formas, en todos estos casos la revisión constitucional de leyes, la misma era limitada, porque, según el principio socialista de soberanía del parlamento, las legislaturas nacionales conservaban el poder de anular las decisiones de los tribunales constitucionales. Véase De Vergottini, G. (2004), *Diritto costituzionale comparato*, vol. II, Padova, Cedam, p. 56.

solver problemas jurídico-constitucionales, y sólo de manera secundaria atinaban a proteger los derechos humanos de los ciudadanos. Por supuesto, se suponía que los protagonistas de la transformación social, económica y política eran los partidos políticos tanto por medio de aquellos recién elegidos parlamentos como por gobiernos del día o por los presidentes elegidos de forma directa. Sin embargo, en algunos casos, más allá de las hostilidades de parte de otras ramas del gobierno, los tribunales constitucionales se transformaron en los actores centrales del proceso de construcción de la democracia.<sup>2</sup> Estos nuevos tribunales no sólo sobrevivieron los ataques de los políticos en el orden nacional, sino que a veces éstos dejaron marcadas sus visiones del nuevo orden constitucional en abierto desafío a las legislaturas nacionales. Y, así, aun habiendo decisiones que fueron criticadas, éstas fueron empero implementadas. Por otro lado, los nuevos tribunales han demostrado capacidad para retransformarse. Lo hicieron asumiendo nuevos e influyentes roles durante los siguientes procesos de consolidación democrática y, en los casos pertinentes, robusteciendo el proceso de integración a la Unión Europea. Por cierto, está claro que no todos los tribunales nacionales han cumplido con las expectativas. Además de las historias exitosas, hay también otros relatos que dan cuenta de tribunales que no sobrevivieron los ataques de parte de los políticos nacionales, o de tribunales que no han logrado todavía consolidarse como poderes realmente independientes.

El presente trabajo intenta debatir la relación entre los tribunales constitucionales postcomunistas frente a las diferentes ramas de gobierno. El análisis se concentra en la evolución de la jurisprudencia de dichos tribunales durante las primeras dos décadas de actividad. Con ese propósito, de tal suerte, el trabajo se estructura de la siguiente manera: en primer lugar, analizaré brevemente el modelo dominante de justicia constitucional en el mundo postsoviético, con el argumento de que el fuerte activismo jurídico ejercido por los tribunales de algunas regiones, en gran medida, dependía de la amplitud de sus poderes formales. En segundo lugar, exploraré la evolución de la jurisprudencia de estos tribunales; lo haré distinguiendo dos etapas: un primer periodo, que va desde 1990 (o desde su creación) hasta 2000. El mismo comprende el tiempo cuando, muy fundamentalmente, los tribunales se dedicaban a solucionar problemas referidos a temas de transición o conflictos políticos. Y un segundo periodo, que se inaugura con el

---

<sup>2</sup> Boulanger, C. (2006), "Europeanization Through Judicial Activism? The Hungarian Constitutional Court's Legitimacy and the «Return to Europe»", en Sadurski, W. *et al.*, *Spreading Democracy and the Rule of Law? The Impact of EU Enlargement on the Rule of Law, Democracy and Constitutionalism in Post-Communist Legal Orders*, Dordrecht, Springer, p. 264.

nuevo milenio. Este es el momento en que las actividades de los tribunales tienen como objetivo principal la protección de los derechos humanos, y, asimismo, cuando fuera atinente, el proceso de integración de la Unión Europea (UE). El análisis del desarrollo de la jurisprudencia me permitirá verificar la orientación asumida por los distintos tribunales en contra de las ramas del gobierno. Por otro lado, me permitirá esclarecer cómo fueron los planteos asumidos por los políticos nacionales respecto a los tribunales constitucionales. En particular, mi argumento es que los cambios producidos en esta relación han definido lo que yo llamo “la naturaleza camaleónica” de los tribunales constitucionales. En otras palabras, éstos han definido la capacidad de los tribunales de transformarse y retransformarse una y otra vez para cumplir roles múltiples, según la evolución política, económica y social de los países donde ejercen sus competencias. El argumento principal del trabajo, en síntesis, es que los tribunales constitucionales de la región —TCE— se caracterizan muy elementalmente por su naturaleza camaleónica. De todos modos, no todos los órganos de adjudicación constitucional en la era post-Unión Soviética se comportan de igual manera. Sobre todo si se tienen en cuenta las características particulares de cada uno de los sistemas de control de constitucionalidad y la limitada jurisprudencia de estos tribunales.

## II. EL MODELO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL DOMINANTE EN TODO EL MUNDO POSTSOVIÉTICO

La transformación luego del régimen comunista se caracterizó por la imitación de modelos e instituciones políticos y económicos pertenecientes a la tradición jurídica occidental, los cuales fueron rápidamente trasplantados a lo largo de todo el mundo postsoviético durante el proceso de redacción constitucional de la década de 1990.<sup>3</sup> Como era de esperarse, se siguió el mismo camino en materia de adjudicación constitucional. Como resultado de ello, todos, menos dos (en la actualidad tres) países prefirieron el modelo europeo de jus-

---

<sup>3</sup> Aun cuando las nuevas Constituciones democráticas se adoptaron generalmente al comienzo de una transición, en algunos países como Polonia y Hungría, se tomó la decisión de enmendar sustancialmente las Constituciones existentes —que fueron sustituidas por documentos totalmente nuevos en 1997 y 2012, respectivamente—. Además, en países donde se promulgaron nuevas Constituciones democráticas durante los primeros años de la década de 1990, éstas fueron poco a poco enmendadas (Eslovaquia, 1998; Croacia, 2000; Rumania, 2003) o sustituidas por documentos constitucionales recientemente integrados (Kazajstán, 1995; Armenia, 2005; Kirguistán, 2010).

ticia constitucional. Me refiero a aquel encarnado por el *Verfassungsgerichtshof* austriaco de 1920, luego replicado en toda Europa occidental al terminar la Segunda Guerra Mundial. De manera que el modelo dominante de revisión constitucional en la región postcomunista es el de un sistema de revisión centralizado (o concentrado), ejercido por un organismo especializado, llamado generalmente tribunal o corte constitucional, el que se encuentra separado del sistema judicial ordinario. Trátase de la institucionalización de cuerpos formados por jueces, que son nombrados por las ramas políticas del gobierno para que desempeñen sus tareas por un periodo de tiempo limitado.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Las razones de la amplia adopción del modelo europeo de justicia constitucional en oposición a la revisión judicial al estilo estadounidense han sido explicadas por diversos autores, y se relacionan en general con factores internacionales y domésticos. Según Laszlo Sólyom, la elección postcomunista de un modelo concentrado de revisión judicial y el consiguiente crecimiento de los tribunales constitucionales en todas naciones del bloque de la ex-Unión Soviética fue una consecuencia directa del hecho de que estos países acababan de emerger de un periodo de gobierno autoritario. Como lo demuestran las anteriores olas de justicia constitucional en Europa occidental, los tribunales constitucionales aparecen históricamente después de experiencias de regímenes autoritarios y durante la creación de un nuevo orden democrático. Las naciones postcomunistas siguieron este camino, estableciendo tribunales constitucionales durante la fase inicial de la transición democrática como parte de reformas antiautoritarias aun en países como Polonia, Hungría y las repúblicas de la ex-Yugoslavia, donde los organismos de adjudicación constitucional (si bien con poderes limitados) fueron establecidos bajo el comunismo. En consecuencia, la creación general de nuevos tribunales constitucionales en la región postcomunista representó un quiebre claro con los arreglos políticos del pasado y sirvió como “marca registrada” o “prueba” del carácter democrático del país. Véase Sólyom, L. (2003), “The Role of Constitutional Courts in the Transition to Democracy, with Special Reference to Hungary”, *International Sociology* (18), p. 135. Otro argumento que explica la victoria de la revisión centralizada y la consiguiente hostilidad hacia la revisión descentralizada en las nuevas democracias postcomunistas fue propuesto por John Ferejohn y Pasquale Pasquino, quienes la relacionaron con la desconfianza generalizada al Poder Judicial ordinario que se percibía durante el régimen anterior. El mismo era visto como servidor obediente de las autoridades comunistas. Véase Ferejohn, J. y Pasquino, P. (2002), “Deliberative Institutions”, en Sadurski, W., *Constitutional Justice, East and West: Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective*, Nueva York, Kluwer Law International, p. 22. Además, según Herman Schwartz, era muy natural que los países postcomunistas optaran por el modelo europeo de revisión concentrada. Después de todo, tienen las mismas tradiciones de derecho civil que los países de Europa occidental y, por tanto, poca familiaridad con el sistema estadounidense de revisión judicial. Véase Schwartz, H. (2000), *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe*, Chicago, University of Chicago Press, p. 24. Una última razón para la creación de tribunales constitucionales en el mundo postsoviético fue propuesta por Bruce Ackerman, quien la relacionó con el deseo, especialmente de las naciones de la ECE, de aliarse con el resto de Europa cumpliendo criterios democráticos —que facilitarían su acceso en primer lugar al Consejo Europeo y luego a la Unión Europea—. Véase Ackerman, B. (1997), “The Rise of World Constitutionalism”, *Virginia Law Review* (83), p. 776. Wojciech Sadurski criticó este argumento como insostenible y resaltó que la idea de crear tribunales constitucionales,

El único país que estuvo en algún grado influenciado por el modelo difuso (o disperso) de control de constitucionalidad estadounidense fue Estonia. En este país, todos los tribunales nacionales pueden decidir la constitucionalidad de la legislación y la inaplicabilidad de toda cláusula jurídica que, en opinión fundada, merzca ser tachada de inconstitucional. Sin embargo, el único organismo con competencia para derogar leyes en disputa es la Cámara de Revisión Constitucional, la cual, estructuralmente, forma parte de la Corte Suprema de la nación. Con un diseño similar a la variante estonia de control de constitucionalidad, reemplazando al antiguo Tribunal Constitucional que fue creado por la Constitución de 1993; por otro lado, la Constitución de Kirguistán (2010) ha imitado recientemente esta alternativa. Dado que ejerce todos los poderes atribuidos normalmente a un tribunal constitucional concentrado, en ambos casos, empero, la Cámara de Revisión Constitucional puede ser de algún modo vista como los primeros. Finalmente, el único país de la región sin un tribunal constitucional es Turkmenistán. La Constitución de 1992 (enmendada en 2008) todavía mantiene el principio comunista de revisión política de normas ejercido por el organismo legislativo nacional.

En el resto de las nuevas democracias postsoviéticas, los redactores de las nuevas Constituciones estuvieron fuertemente influenciados por la primera generación de tribunales —específicamente los tribunales constitucionales italiano y alemán—, creados a comienzos de la década de 1950, y también por los tribunales constitucionales español y portugués (de segunda generación), creados durante la década de 1970. Además, algunos países utilizaron como modelo el Conseil Constitutionnel francés. Sea como fuere, los tribunales constitucionales postcomunistas —a menudo reconocidos como tribunales postautoritarios de tercera generación—, difieren de todos modos de sus prototipos en Europa occidental. Éstos, a diferencia de sus

---

aun cuando fueran apoyados y alentados por el Consejo Europeo, no ha sido de particular importancia durante las negociaciones por el acceso a la Unión Europea. Según el autor, una de las principales razones para la creación de tribunales constitucionales ha sido la confianza limitada de los creadores de las Constituciones hacia las instituciones políticas. Véase Sadurski, W. (2001), “Postcommunist Constitutional Courts in Search of Political Legitimacy”, *European University Institute Law Working Paper No. 2001/11*, Florencia, Department of Law, European University Institute. Sin embargo, debe mencionarse que la creación de tribunales especiales para realizar la revisión constitucional estuvo lejos de estar libre de controversia. Por ejemplo, en Rumania, desde 1990 a 1991, la Corte Suprema dirigió la revisión constitucional, asemejándose así al precedente histórico del país, aunque la Constitución de 1991 eligió crear un tribunal Constitucional especial. Mientras tanto, en Bulgaria, una pегueña facción dentro del anterior partido comunista (renombrado Partido Socialista Búlgaro) se opuso a la creación de un Tribunal constitucional argumentando que la revisión de la constitucionalidad debía ser ejercida por la Corte Suprema nacional.

predecesores, tienen aún más facultades y son todavía accesibles para un amplio número de actores políticos. La mayoría de dichas facultades fueron copiadas de sus equivalentes en Europa occidental; algunas provienen de tradiciones nacionales, mientras que otras facultades, de alguna manera, pueden verse como realmente innovadoras. En efecto, ello es así porque las mismas no pueden ser atribuidas ni a los sistemas europeos occidentales de justicia constitucional ni a los escasos sistemas de control de constitucionalidad cuya experiencia se ha dado en muy pocos países de la ECE. En síntesis, las facultades de los tribunales constitucionales de tercera generación pueden dividirse fácilmente en tres grupos.

En concreto, el modelo europeo de revisión judicial se importó ampliamente a lo largo de la región postcomunista: los nuevos tribunales constitucionales ejercen todas las variantes de atribuciones de los tribunales constitucionales de Europa occidental. Y en este sentido, la facultad más significativa de estos nuevos tribunales es aquella que consagra la revisión abstracta *a posteriori* (es decir, la revisión de leyes ya promulgadas). Esta opción se caracteriza por la apertura a un amplio rango de figuras políticas, las cuales están autorizadas para dar inicio al procedimiento. El control abstracto de constitucionalidad de normas es típicamente iniciado tanto por el presidente como el gobierno (el primer ministro o incluso ministros individuales), o por un grupo (un número o un porcentaje establecido) de parlamentarios. En muchos casos, el poder de iniciativa se extiende a otros organismos, tales como el *ombudsman*,<sup>5</sup> el fiscal general,<sup>6</sup> el ministro de Justicia,<sup>7</sup> los gobiernos locales,<sup>8</sup> los sindicatos o por organizaciones religiosas.<sup>9</sup> Ciertamente, las mayorías legislativas no tendrían un verdadero incentivo para desafiar su propio trabajo ante este tipo de tribunales, aunque sí lo tienen los presidentes y los miembros de la oposición en minoría en el Poder Legislativo. Ellos suelen tener potestades que les permiten desafiar la constitucionalidad de las leyes, lo cual constituye un claro incentivo para que los adversarios políticos concurren al Tribunal para resolver sus disputas.<sup>10</sup>

En los países que siguieron la influencia de la variante francesa de control de constitucionalidad, los tribunales constitucionales realizan una revisión abstracta *a priori* (es decir, antes de la promulgación de las leyes), lo cual

<sup>5</sup> Por ejemplo, en la República Checa, Polonia, Croacia, Georgia y Tajikistán.

<sup>6</sup> Por ejemplo, Polonia, Hungría, Bulgaria, la Federación Rusa (RF), Letonia, Moldavia, Azerbaiján y Uzbekistán.

<sup>7</sup> En Estonia.

<sup>8</sup> En Polonia, Letonia, Estonia, Eslovenia, Croacia, Serbia y Montenegro.

<sup>9</sup> Por ejemplo, Polonia y Serbia.

<sup>10</sup> Schwartz, 2000, in n. 4, p. 19.

provoca el involucramiento inmediato de los tribunales en las negociaciones legislativas concomitantes al proceso legislativo. El principal ejemplo de esto es Rumania, donde, de hecho, el Tribunal Constitucional sólo lleva a cabo una revisión abstracta *ex ante* acerca de la constitucionalidad de las normas. Ésta tiene lugar después de que la legislación ha sido adoptada, pero antes de que sea promulgada. El caso rumano ha sido luego imitado por la Constitución de Kazajistán de 1995, la cual reemplazó al anterior Tribunal Constitucional (creado por la Constitución de 1993) por el referido Consejo Constitucional. A contramano de ello, los tribunales de otros países de la región suelen ejercer tanto una revisión abstracta *ex post* de la legislación —junto a otros actos infraconstitucionales— como una revisión abstracta *ex ante* de leyes<sup>11</sup> y/o de tratados internacionales previo a su ratificación.<sup>12</sup> Resulta obvio, cuando los tribunales rechazan una ley aun antes de que entre en vigencia, muy a menudo lo hacen especificando indicaciones al organismo Legislativo sobre cómo ésta debe ser revisada. En tanto tal, el control preventivo de la norma fácilmente puede transformarse en una batalla política entre los poderes Legislativo y Ejecutivo.

Con la excepción de Uzbekistán, la revisión abstracta ha sido generalmente acompañada por una revisión concreta, que es habitualmente introducida por todos los tribunales ordinarios. Esto sucede cuando estos últimos dudan acerca de la constitucionalidad de una cláusula jurídica que debe aplicarse en un caso individual bajo examen. Más allá de ello, esta opción es todavía limitada, pues ésta sólo se da en aquellos sistemas donde los tribunales ordinarios o los tribunales de alzada (caso Bulgaria), o donde las cortes supremas nacionales (caso de Moldavia o Ucrania) reconocen la facultad de remitir cuestiones constitucionales a los tribunales constitucionales.<sup>13</sup> No obstante contar con un tribunal constitucional, el único país que copió —aunque sea

<sup>11</sup> Por ejemplo, en Serbia, Bosnia-Herzegovina y Moldavia.

<sup>12</sup> En Polonia, Hungría, Estonia, Bielorrusia and Tajikistán desde 2008, Kirguistán/ República Checa, Eslovaquia, Eslovenia, Bulgaria, Albania, la FR, Armenia, Lituania, Latvia y Azerbaiján.

<sup>13</sup> Este tipo de revisión concreta limitada se concibió también en Polonia y Croacia, y podemos encontrar su antecedente en la Constitución de Austria de 1920 (enmendada en 1929), cuando las partes privadas eran autorizadas de manera indirecta a presentar pedidos de revisión concreta al Tribunal Constitucional si en un procedimiento jurídico había surgido una cuestión constitucional sobre una cláusula jurídica aplicable. En tal caso, los jueces ordinarios podían remitir la cuestión no directamente al Tribunal Constitucional, sino a los tribunales nacionales más altos, puesto que sólo los últimos tenían el poder de solicitar una intervención del Tribunal Constitucional. El mismo mecanismo surgió en la ex-Yugoslavia y Polonia durante el régimen comunista; se mantuvo en Polonia hasta la adopción de la Constitución de 1997 y en Croacia hasta el cambio constitucional de 1999, cuando se intro-

parcialmente el modelo disperso de control concreto de constitucionalidad al estilo estadounidense — ha sido la anterior República Yugoslava de Macedonia (FYRM). En ese país, en procesos ordinarios, todos los tribunales ordinarios pueden decidir directamente en disputas concretas sobre la inconstitucionalidad y la inaplicabilidad de leyes. Sólo cuando no pueden aplicarse directamente las cláusulas de la Constitución, los tribunales ordinarios están obligados a remitir la cuestión al Tribunal Constitucional.

Por otro lado, respecto a la concreta revisión indirecta por medio de organismos de adjudicación constitucional, la mayoría de las Constituciones establecen mecanismos de queja constitucional en favor de sus ciudadanos. En efecto, éstos pueden concurrir ante el tribunal constitucional cuestionando la constitucionalidad de las cláusulas jurídicas sólo cuando han logrado agotar todos los recursos jurídicos previstos en el orden jurídico nacional. Casi todos los países de ECE — con la excepción de Rumania y Bulgaria — han consagrado mecanismos individuales de queja, mientras que, en las repúblicas de la anterior Unión Soviética, generalmente se omitió esta alternativa. Más allá de ello, este tipo de instancia fue originariamente introducida por la FR (Federación Rusa), siendo también correcto notar que posteriores enmiendas constitucionales en países de la región extendieron este proceso a otros sistemas entre las naciones postsoviéticas.

De suerte que, en consonancia con anteriores procesos de reforma en materia de justicia constitucional, casi todos los países de la ECE presentan sistemas mixtos de control de constitucionalidad. Estos tribunales, por lo tanto, proponen una doble función: la revisión constitucional de leyes y normas, amén de la protección de los derechos humanos. Una excepción es Bulgaria, que prefirió quedarse con el modelo tradicional kelseniano de revisión abstracta, que desde sus orígenes no contemplaba ni el control concreto de constitucionalidad de la norma ni ningún mecanismo de queja constitucional para los individuos. Éste, de paso, fue también el caso en la mayoría de las repúblicas ex soviéticas. Ello fue así aun cuando ha habido transformaciones y reformas ulteriores que finalmente han terminado confiriendo atribuciones a sus tribunales nacionales tanto para la revisión concreta como para consagrar mecanismos de reclamo constitucional en la cabeza de los agraviados.<sup>14</sup>

---

dujo en ambos casos una revisión concreta, que podía ser iniciada por todos los tribunales ordinarios.

<sup>14</sup> Tanto el control concreto de la norma como el mecanismo de reclamo constitucional fueron concebidos en Letonia en 2000, en Azerbaijón y Georgia en 2002, en Armenia desde 2005, y en Tajikistán desde 2008. Finalmente, la Constitución de Kazajstán de 2010 contemplaba un mecanismo de reclamo constitucional. Entre dichas experiencias, Azerbaijón

Es más, al igual que sus equivalentes en Europa occidental, la tercera generación de tribunales constitucionales cuentan con una amplia gama de facultades. Por ejemplo, éstos pueden decidir sobre disputas jurisdiccionales entre las instituciones más altas del Estado y/o entre las autoridades locales y centrales.<sup>15</sup> Asimismo, le corresponde a estos tribunales decidir en materia de partidos políticos;<sup>16</sup> sobre “juicio político” cuando el acusado es el presidente<sup>17</sup> u otros funcionarios del Poder Ejecutivo.<sup>18</sup> Por último, son también sus atribuciones aquellas que conciernen el ejercicio de la iniciativa legislativa de parte de los ciudadanos;<sup>19</sup> o la que se refiere a la eventual incapacidad permanente o temporaria del presidente,<sup>20</sup> o aquella que versa sobre la constitucionalidad de las elecciones parlamentarias;<sup>21</sup> elecciones presidenciales,<sup>22</sup> y/o sobre los referéndums nacionales.<sup>23</sup>

Por otro lado, el modelo europeo de revisión constitucional también se extendió ampliamente, porque los tribunales constitucionales de tercera generación muestran una cantidad de competencias que derivan de antecedentes históricos en materia de adjudicación constitucional en esos países. En conexión con ello, algunos tribunales pueden examinar no sólo la constitucionalidad de la legislación nacional, sino también la legalidad de otros actos normativos,<sup>24</sup> o incluso, respecto a actos administrativos.<sup>25</sup> Luego, los tribunales poseen a menudo competencias para intervenir sobre la base de

---

ján es el único país que introdujo un control concreto limitado, dado que los jueces tienen la facultad de remitir los asuntos constitucionales al Tribunal, pidiendo sólo una correcta interpretación de las leyes que se refieren a las libertades fundamentales de los ciudadanos.

<sup>15</sup> Por ejemplo, en la República Checa, Eslovaquia, Rumania, Polonia, Hungría, Eslovenia, Croacia, Bulgaria, Serbia, Montenegro, la FR, Azerbaiján, Georgia y Tajikistán.

<sup>16</sup> En la República Checa, Eslovaquia, Rumania, Polonia, Eslovenia, Croacia, Serbia, Montenegro, Macedonia, Bulgaria, Albania, Estonia, Armenia y Azerbaiján.

<sup>17</sup> En la República Checa, Eslovaquia, Rumania, Hungría, Eslovenia, Serbia, Montenegro, la FYRM, Letonia, Moldavia, Ucrania, Armenia, Georgia, Kazajstán, Bielorrusia y Tajikistán.

<sup>18</sup> Por ejemplo, Croacia y Eslovenia.

<sup>19</sup> En Rumania.

<sup>20</sup> En Polonia, Rumania, Eslovaquia, Bulgaria, Albania, Lituania, Moldavia, Armenia, Kazajstán y Azerbaiján.

<sup>21</sup> En Bulgaria, Eslovaquia, Albania, Croacia y Estonia.

<sup>22</sup> En Rumania, Bulgaria, Croacia, Albania, Lituania, Moldavia, Armenia, Georgia, Kazajstán y Azerbaiján.

<sup>23</sup> En Eslovaquia, Croacia, Rumania, Eslovenia, Hungría, la FR, Moldavia, Armenia, Kazajstán y Georgia.

<sup>24</sup> Por ejemplo, la República Checa, Eslovaquia, Polonia, Hungría, Eslovenia, Croacia, Serbia, Montenegro, la FYRM, Lituania, Letonia, Azerbaiján, Bielorrusia y Uzbekistán.

<sup>25</sup> En Eslovenia y la República Checa.

sus propias mociones;<sup>26</sup> decidir *ultra petita*;<sup>27</sup> proporcionar interpretaciones vinculantes de la Constitución;<sup>28</sup> monitorear la ejecución de la constitucionalidad y la legalidad, e informar al parlamento nacional sobre cualquier clase de inconstitucionalidad e ilegalidad que hubiera sido advertida.<sup>29</sup> Quizá lo más significativo sea el poder de los tribunales para decidir sobre la *actio popularis* —el proceso abstracto de reclamo constitucional, desindividualizado—, proceso éste según el cual toda persona (incluso los extranjeros) puede recurrir al Tribunal para que, bajo el argumento de que violan la Constitución, las leyes puedan ser invalidadas.<sup>30</sup> Lo cierto es que todas estas competencias asoman como una suerte de continuidad de las históricas y limitadas formas de revisión judicial existentes en la medida en que las mismas facultades eran ejercidas por los mismos organismos de adjudicación constitucional creados durante el periodo comunista en la anterior Federación Yugoslava, Polonia y Hungría. Notablemente, estos tipos de facultades se preservaron no sólo en los países en los que originariamente fueron creados, sino que fueron también exportados al entonces espacio postsoviético al comienzo de la transición democrática.

Además, algunos tribunales regionales extendieron sus facultades a otras áreas. Lo hicieron en tanto ejercitaron algunas competencias adicionales desconocidas tanto para los sistemas de justicia constitucional de Europa occidental como incompatibles con los antecedentes históricos de revisión judicial de esos países. Según estas competencias adicionales, los tribunales pueden declarar la inconstitucionalidad de las omisiones legislativas;<sup>31</sup> ejercer iniciativas legislativas;<sup>32</sup> dar una interpretación vinculante a los decretos y a los edictos presidenciales que refieran a derechos constitucionales, libertades y deberes de los ciudadanos;<sup>33</sup> y, finalmente, pueden dar opinión sobre la interpretación de la Constitución en su intersección con la ley de la Unión Europea.<sup>34</sup> Sin embargo, la competencia más innovadora y valiente

---

<sup>26</sup> En Croacia, la FYRM, Serbia, Eslovenia, Montenegro, Hungría, Tajikistán y Uzbekistán.

<sup>27</sup> En Eslovenia, la FYRM, Croacia, Serbia, Montenegro.

<sup>28</sup> Por ejemplo, en Bulgaria, Hungría, la FR, Ucrania, Moldavia, Kazajistán y Azerbaijón.

<sup>29</sup> Por ejemplo, en Croacia, Montenegro y Polonia hasta la Constitución de 1997.

<sup>30</sup> En Croacia, Eslovenia, Serbia, Montenegro, la FYRM y Eslovaquia hasta las enmiendas constitucionales de 2011, y Hungría hasta la Constitución de 2012.

<sup>31</sup> Mientras que en Hungría y Estonia esta competencia se concibe por medio de cláusulas constitucionales o legislativas, en Bulgaria la misma competencia surgió de la jurisprudencia del Tribunal. Véase más en Schwartz, 2000, núm. 4, p. 176.

<sup>32</sup> Por ejemplo, en la FR, Uzbekistán y Azerbaijón.

<sup>33</sup> En Bielorusia desde 2008.

<sup>34</sup> En Estonia desde 2002.

es la facultad concedida a los tribunales para controlar la conformidad de los actos normativos nacionales con los tratados internacionales.<sup>35</sup>

Las decisiones en materia de inconstitucionalidad de leyes y sobre la legalidad de otros actos normativos traen efectos definitivos en todo lugar y los anulan desde el momento en que se da a conocer su contenido. Hasta 2003, en Rumania, los fallos del Tribunal Constitucional que efectuaran un control abstracto de constitucionalidad de una norma antes de su promulgación podían ser revertidos por una mayoría de dos tercios de ambas cámaras del Parlamento. En Polonia existía una alternativa similar bajo la llamada “Pequeña Constitución” de 1992, aunque de todos modos la Constitución de 1997 reintrodujo el carácter definitivo de todas las decisiones del Tribunal Constitucional. Los desafíos regionales más apremiantes con respecto al carácter definitivo de los fallos de los tribunales son, sin duda, los de las Constituciones de Eslovaquia y, especialmente, la de Kazajstán. En Eslovaquia, las autoridades políticas que promulgaron leyes u otros actos normativos considerados inconstitucionales por el Tribunal se encuentran obligadas a adaptar dicha legislación a la Constitución en un lapso no mayor a los seis meses después de conocer la sentencia. Si eso no sucediera, los actos jurídicos dejarán de tener efecto seis meses después de la decisión del Tribunal Constitucional. En Kazajstán, el presidente de la República puede objetar, en todo o en parte, las decisiones inconstitucionales. Si ello sucede, éstas serán entonces remitidas al Concejo Constitucional. En la hipótesis, las objeciones pueden ser derogadas por dos tercios de los votos del número total de miembros del Concejo Constitucional. Para el caso en que las objeciones del presidente no fueran revocadas, de todos modos, la decisión del Tribunal Constitucional no tendrá vigencia.

Es pleno, asimismo, tal como lo demuestra la Constitución de Kazajstán, notar cómo los organismos de adjudicación constitucional de algunas naciones postsoviéticas sólo cuentan con facultades limitadas. Sin embargo, una mirada general de las competencias de los tribunales constitucionales revela claramente cómo, en el ámbito postcomunista, los actores políticos han preferido dotar a los organismos de adjudicación constitucional con amplia jurisdicción. Ciertamente, es evidente que esta tendencia general a crear tribunales constitucionales potencialmente poderosos resulta en prin-

---

<sup>35</sup> Mientras que en la mayoría de los casos —como Polonia, Hungría, Eslovenia, Albania, Bulgaria, Eslovaquia, Serbia, Montenegro, Bosnia-Herzegovina y Latvia— la competencia de estos tribunales fue directamente estipulada por las Constituciones nacionales, en otros casos —como la República Checa, Croacia, Estonia, Lituania, la FR y Moldavia— aun cuando no fue concebida por ninguna cláusula jurídica, surgió de la jurisprudencia de los tribunales constitucionales.

cipio algo incomprensible. En efecto, cabría esperar que durante el periodo de gran transformación y reconstrucción del régimen político las nuevas legislaturas democráticas intentaran preservar sus facultades legislativas. A contramano de ello, en cambio, los políticos dotaron a los tribunales de un amplio rango de facultades. Dicha situación hizo que el uso activo de las mismas facultades tuviera un fuerte impacto sobre las distintas ramas de gobierno. Sin duda, en la ausencia de una tradición cultural que apoyara el control de constitucionalidad, algunos actores políticos podrían no haber comprendido el alcance real que traía consigo dotar de semejante poder a los tribunales. Claramente, no todos desearon que tales instituciones se volvieran tan poderosas. Como lo señaló Carla Thorson, el objetivo principal de los jugadores políticos no era otro que utilizar al Tribunal Constitucional como institución clave para preservar sus propios intereses.<sup>36</sup> Como resultado de ello, los tribunales constitucionales fueron concebidos para participar en las relaciones políticas intrapoderes antes bien que para posicionarlos por fuera de ellos. De modo que, lejos de ser vistos de considerar su intervención como algo extraordinario, en esa inteligencia, los tribunales han sido pensados para tener un papel central en la toma de decisiones políticas. A diferencia de los deseos de muchos políticos, empero, estos nuevos tribunales han sido capaces de ejercer un activismo judicial extraordinario, a menudo anulando las acciones de cada rama del gobierno y arriesgando con ello una suerte de sobreexposición política. La última tendencia se ve bien reflejada en su jurisprudencia.

### III. UN ÉXITO INESPERADO: LA HISTORIA DE LA EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES DE EUROPA CENTRAL Y DEL ESTE (ECE)

Si se analizan las primeras dos décadas de actividad de los tribunales constitucionales de tercera generación, puede describirse su jurisprudencia como un proceso evolutivo cuyo cambio gradual puede reconocerse en dos fases distintas. La primera data del comienzo de la década de 1990 y se extiende hasta los primeros años de la década de 2000. Tras ese segmento de tiempo, hasta la actualidad comenzó la segunda fase. Durante la primera fase de vida institucional, los tribunales constitucionales se avocaron a la reforma estructural de gran escala a resultas de la transición. Su tarea tuvo que ver con la transformación política, económica y social. Además, esta fase inicial de actividades de

---

<sup>36</sup> Thorson, C. (2004), “Why Politicians Want Constitutional Courts: the Russian Case”, *Communist and Post-Communist Studies* (37), p. 189.

los tribunales se caracterizó también por la excesiva intervención de éstos en la resolución de conflictos políticos entre las distintas ramas de gobierno. Sin embargo, desde el comienzo del nuevo milenio, la jurisprudencia de los tribunales ha ido cambiando de manera gradual. De hecho, los tribunales constitucionales han dejado atrás de forma progresiva el periodo de transición para concentrar sus actividades en la protección de los derechos humanos. A caballo de ello, luego del acceso de algunos países de ECE a la UE, está claro que los tribunales constitucionales han sabido convertirse en actores importantes del proceso de “europeización” de esos países.

La naturaleza de los tribunales constitucionales de tercera generación se ve entonces bien reflejada en los asuntos que tratan. La misma, por lo tanto, puede definirse como una “naturaleza camaleónica”. Ello es así en tanto y en cuanto estos tribunales han sabido transformarse y retransformarse para asumir nuevos y variados roles de acuerdo con el desarrollo de sus sistemas políticos y jurídicos. Por consiguiente, durante la primera fase de sus actividades, los tribunales habían asumido un doble papel; se convirtieron al mismo tiempo en activos jugadores políticos y en árbitros de los conflictos políticos también. Durante la segunda fase, en cambio, se reconstituyeron para asumir nuevos desafíos. En efecto, estos tribunales se convirtieron en protectores de los derechos humanos, y lograron convertirse en importantes actores dentro del proceso de integración europea.

Debe advertirse, dicho sea de paso, que este intento de ordenar la evolución de la jurisprudencia de los tribunales constitucionales de tercera generación en dos fases distintas es válido no sólo para los países de ECE en particular, sino que incluye también a los países bálticos. Aunque sólo es parcialmente relevante con respecto a la Federación Rusa, Ucrania y Moldavia, a continuación ofreceré las razones que son pertinentes respecto al resto de las repúblicas ex-soviéticas.

### 1. *La primera década de actividad. Los tribunales constitucionales como jugadores políticos activos*

La aparición de organismos de adjudicación constitucional en el escenario postcomunista durante los años del proceso de construcción de la democracia, sin duda volvió necesaria la intervención efectiva de los tribunales en asuntos altamente polémicos relacionados con la transición política, económica y social. Algunos ejemplos de asuntos típicos de transición que los tribunales trataron en simultáneo fueron los siguientes: el desmantelamiento de las leyes de la era comunista; la revisión de la constitucionalidad de las

leyes más recientes que habían tenido impacto en asuntos que iban desde la restitución de la propiedad hasta políticas económicas y sociales; asimismo, otras leyes que referían a injusticias pasadas y/o que versaban sobre delitos políticos para los comunistas. En efecto, dado que el acceso a los tribunales era muy fácil (casi todos los países abrieron la competencia para impugnar actos legislativos a una amplia variedad de actores políticos, entre los cuales se encontraban las minorías parlamentarias o incluso a “cualquier sujeto” si había admitido la *actio popularis* en el orden legal de referencia); sucedió entonces que todos los problemas políticos y jurídicos de la transición terminaron por resolverse en los tribunales. En consecuencia, las nacientes democracias de Europa del Este no tuvieron más remedio que superar un gran número de casos “abstractos” de revisión judicial de constitucionalidad.

Los tribunales constitucionales respondieron a estos desafíos demostrando desde sus comienzos un activismo judicial extraordinario. A menudo derogaron no sólo legislación controvertida, sino también muchas leyes nuevas promulgadas por los parlamentos elegidos más recientemente. Se atrevieron a hacerlo aun cuando la adopción de la ley pudo haber significado un instrumento vital para la rama ejecutiva del gobierno. Se invalidaron cláusulas de leyes en materia de aborto; sobre pena de muerte; sobre la depuración y la persecución penal a ex funcionarios responsables de violaciones a los derechos humanos durante el periodo comunista. Asimismo, afectaron medidas de austeridad económica, política fiscal, y también respecto a la actualización de haberes jubilatorios.<sup>37</sup> Más precisamente, en

---

<sup>37</sup> La pena de muerte fue declarada inconstitucional por tribunales constitucionales en Lituania, Albania, Ucrania y Hungría (por ejemplo, la decisión 23/1990 del Tribunal Constitucional húngaro del 31 de octubre de 1990), mientras que aspectos importantes de la ley de aborto han sido abolidos por los tribunales constitucionales polaco y húngaro (véase la decisión K. 26/96 del Tribunal Constitucional polaco del 28 de mayo de 1997 y la decisión 64/1991 del Tribunal Constitucional húngaro del 17 de diciembre de 1991). En otro grupo de casos relacionados con la transición económica, el Tribunal polaco invalidó de inmediato la ley de jubilaciones recientemente adoptada, la cual restringía los beneficios de discapacidad y de ancianidad para jubilados, enfatizando que las jubilaciones y los derechos de seguridad social merecen una protección fuerte e igual (véase la decisión K. 14/91 del Tribunal Constitucional polaco del 11 de febrero de 1991). Luego, el mismo tribunal falló que una ley de 1995 supendía la indexación de las jubilaciones en el cuarto trimestre de 1996. Lo hizo sosteniendo que era inconstitucional (véase la decisión K. 8/96 del Tribunal Constitucional polaco del 17 de julio de 1996), mientras que en otra decisión anuló una serie de cláusulas de la ley de impuestos de 1991 (véase las decisiones K. 8/97 del Tribunal Constitucional polaco del 16 de diciembre de 1997 y la K 8/96 del 17 de julio de 1996). De manera similar, el Tribunal Constitucional croata invalidó en 1998 una cláusula del Código de 1993 sobre la equiparación de ingresos por jubilaciones sobre la base de que el Código exigía que las jubilaciones se incrementaran en relación con los cambios en el costo de vida, en vez de con relación al incremento de los ingresos promedio. En Bulgaria, el Tribunal evitó con éxito una acción del go-

Polonia entre 1990 y 1997, de aproximadamente 52 leyes revisadas por el Tribunal, 40 de ellas llegaron a ser declaradas inconstitucionales.<sup>38</sup> El Tribunal húngaro fue aun más agresivo: entre 1990 y 1995 declaró inconstitucionales 273 leyes nacionales y, en general, durante el periodo de transición, el máximo tribunal llegó a invalidar casi una de cada tres leyes cuyo examen de constitucionalidad llegaron a sus estrados. Por otra parte, el mismo Tribunal, a menudo, utilizó sus competencias sustanciales para instar al Parlamento a promulgar nuevas leyes sobre una amplia variedad de temas relevantes.<sup>39</sup> Atento lo expuesto, es que algunos comentaristas expertos llegaron a describir al Tribunal Constitucional húngaro como uno de los tribunales más “activistas” y poderosos del mundo. A la política húngara de los 1990, luego, puede definírsela como política centrada en un tribunal, y al sistema político húngaro de esos primeros años de transición, en consecuencia, puede bien denominársele como una suerte de “tribunocracia”.<sup>40</sup>

---

bierno apoyada por la mayoría absoluta en el parlamento para elevar impuestos por decreto (véase la decisión 17/95 del Tribunal Constitucional búlgaro del 3 de octubre de 1995). Al fallar en casos similares, el Tribunal Constitucional húngaro derogó aspectos importantes de una serie de leyes que tenían la intención de constituir un paquete de medidas de austeridad introducidas por el gobierno en 1995. En una de sus decisiones más controvertidas, el Tribunal derogó 26 cláusulas distintas del Proyecto de ley de Paquete de Austeridad aprobado por el parlamento para reducir la creciente carga fiscal del estado de bienestar (véase la decisión 43/1995, sobre los beneficios de la seguridad social del Tribunal Constitucional húngaro del 30 de junio de 1995). Al tratar con asuntos de privatización, el mismo Tribunal sostuvo que varias partes de la ley de compensación que regulaba la reprivatización (es decir, compensación) por propiedades anteriormente confiscadas, eran inconstitucionales. En cambio, el Tribunal sostuvo que la reprivatización o compensación por propiedades previamente nacionalizadas debía involucrar a todos los antiguos dueños tratándolos de manera idéntica, porque no podía permitirse la discriminación entre antiguos dueños y no dueños de tierra a menos que pueda probarse que con el trato preferencial de los antiguos dueños, la distribución de la propiedad del estado tendría un resultado social general más favorable que con el trato igualitario. La mayoría de los fallos de los tribunales han tenido graves consecuencias financieras y de presupuesto, pero, aunque criticados, fueron todos seguidos y respetados.

Véase más sobre el tema en Sadurski, 2001, núm. 4, p. 3; Bugaric, B. (2001), “Courts as Policy-Makers: Lessons from Transition”, *Harvard International Law Journal* (42), pp. 247-88.

<sup>38</sup> Schwartz, Herman, “The Struggle for Constitutional Justice”, *Post-Communist Europe* 49, University of Chicago Press, 2000, núm. 4, p. 49.

<sup>39</sup> Scheppele, K. L. (2003), “Post-Soviet Europe Constitutional Negotiations: Political Contexts of Judicial Activism in Post-Soviet Europe”, *International Sociology* (18), p. 223.

<sup>40</sup> Scheppele, K. L. (2001), “Democracy by Judiciary (Or Why Courts Can Sometimes Be More Democratic Than Parliaments)”. Trabajo preparado para la conferencia sobre tribunales Conatitucionales, Washington University, 1-3, noviembre de 2001. Véase Zifcak, S. (1996), “Hungary’s Remarkable, Radical, Constitutional Court”, *Journal of Constitutional Law in Eastern and Central Europe* (3), p. 26.

El fuerte activismo judicial ejercido por los tribunales constitucionales de tercera generación, de tal suerte, ha merecido muchos comentarios de especialistas. Éstos han sido tanto a favor como en contra. Según Wojciech Sadurski, quienes han exaltado el rol activista de estos tribunales sin la menor hesitación suelen ser reconocidos como “abanderados del Estado de Derecho y de la fe constitucional en esas emergentes democracias del este Europeo”. Asimismo, suelen vérselos como “promotores y defensores de los valores del constitucionalismo, el estado de derecho y los derechos humanos en ambientes políticos y jurídicos que estaban contaminados por el nihilismo jurídico; en ambientes donde el olvido de los derechos individuales y la falta de tradición de *Rechtsstaat* era patente”.<sup>41</sup> Por el contrario, otros autores han sabido criticar las actividades de los “excesivamente prestigiosos” tribunales de ECE. Por ejemplo, Stephen Holmes advirtió cómo el exceso de confianza de los tribunales constitucionales pudo disminuir el poder y prestigio de las legislaturas,<sup>42</sup> en tanto Bojan Bugarcic remarcó otro aspecto capital. Este autor cuestionó la aptitud de los tribunales para decidir problemas jurídicos y políticos complejos invocando principios constitucionales abstractos (por ejemplo, como igualdad, libertad, justicia, el Estado de derecho, la no retroactividad o los derechos conferidos). Este autor llamó la atención, por otro lado, sobre las consecuencias económicas que tenían sus decisiones.<sup>43</sup> Por ejemplo, el Tribunal húngaro no sólo decidió sobre principios generales que se encuentran en la Constitución, sino que incluso llegó a elaborar una doctrina que daba cuenta de una supuesta “Constitución invisible”, descrita por Schwartz como

...un sistema de dogmas, principios, y metodología extraído del pensamiento constitucional moderno en destacados tribunales nacionales e internacionales en todo el mundo —incluyendo la Corte Suprema de los Estados Unidos—. Y en la misma línea, incorporaron el concepto de “*living constitution*” —constitución viviente— que había aceptado el Tribunal Constitucional Italiano. Tal mecanismo interpretativo permitía al Juez Constitucional no solo a revisar el lenguaje de la ley sino a dotar al mismo de un nuevo significado; el cual debía ser consistente con una práctica interpretativa unitaria.<sup>44</sup>

<sup>41</sup> Sadurski, 2001, núm. 4, p. 7.

<sup>42</sup> Holmes, S. (1993), “Back to the Drawing Board”, *East European Constitutional Review* (3), p. 21.

<sup>43</sup> Bugarcic, 2001, núm. 37, p. 256.

<sup>44</sup> Schwartz, Herman, *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe* 82, (University of Chicago Press, 2000), núm. 4, p. 82.

No todos los tribunales constitucionales de estos países, sin embargo, han tratado la legislación nacional de manera contraria a los deseos de las mayorías parlamentarias gobernantes. No todos lo han hecho desafiando agresivamente al legislador. En efecto, no ha sido así, por ejemplo, el caso de las decisiones del Tribunal Constitucional checo, que muy a menudo se mantuvo en línea con los sentimientos que sostenían las mayorías parlamentarias y los gobiernos de turno. En algunos casos, los tribunales mantuvieron una actitud de “autorrestricción” o *self-restrain* prefiriendo no interferir respecto a las decisiones y las elecciones que hicieran las otras ramas políticas del gobierno.

### A. Juzgar el pasado

Estas actitudes divergentes de los tribunales constitucionales hacia los asuntos transicionales marcaron la jurisprudencia con respecto a dos aspectos básicos de la llamada “justicia de transición”: la depuración y el castigo a delitos políticos del régimen pasado (que trajeron el problema de la legislación penal retroactiva).

Como es bien sabido, el término “depuración” se refiere a la política de limitar la participación de excomunistas —especialmente los informantes de la policía secreta comunista—, en los cuadros de gobiernos sucesivos o, inclusive en el empleo público.<sup>45</sup> Se adoptaron medidas de depuración en muchos países de ECE, y éstas deben ser vistas como parte de una campaña más amplia de *descomunización*.<sup>46</sup> Sin embargo, en países como Hungría, Polonia, Bulgaria, Albania, como así también la anterior República Yugoslava de Macedonia (FYRM), las leyes de depuración fueron derogadas (o severamente debilitadas) por los tribunales constitucionales.<sup>47</sup> El único tribunal de la región que convalidó la constitucionalidad de la depuración fue el Tribunal Constitucional checo.

<sup>45</sup> Véase, por ejemplo, Stewart D. W y Stewart C. V., “Lustration in Poland and the Former Czechoslovakia: a Study in Decommunization”, *International Journal of Public Administration*, (18), p. 879.

<sup>46</sup> Por ejemplo, en la República Checoslovaca, Lituania, Letonia, Estonia, Bulgaria, Hungría, Albania, Polonia, Rumania, Serbia, y, recientemente, en Macedonia.

<sup>47</sup> Véase, por ejemplo, las decisiones del Tribunal Constitucional polaco K39/1997; K24/1998; K7/2001; K44/2002; K31/2004 y la más reciente decisión K2/2007 del 12 de mayo de 2007; la decisión del Tribunal Constitucional búlgaro 8 del 8 de julio de 1992; la decisión del Tribunal Constitucional de Albania del 21 de mayo de 1993; la decisión del Tribunal Constitucional de FYRM del 24 de marzo de 2010.

Es interesante comparar las orientaciones adoptadas por los tribunales húngaro y checo sobre las medidas de depuración, dado que ambos tribunales propusieron soluciones completamente opuestas. En la experiencia checa, se adoptó una versión radical de la ley de depuración durante el nuevo régimen checoslovaco en 1991. La misma ley se aplicó subsiguientemente en la República Checa (pero no en Eslovaquia) luego de producida la división del Estado checoslovaco en 1993. Tanto el Tribunal checoslovaco como el Tribunal checo declararon con posterioridad la constitucionalidad de la depuración.<sup>48</sup> En el caso *Depuración I*, el Tribunal checoslovaco consideró aceptable todo el proceso de depuración, principalmente porque la misma era temporaria y transitoria. Luego, en 2001, el proceso de depuración se extendió. De todos modos, en el caso *Depuración II*, el Tribunal checo volvió a considerar la ley constitucional. En particular, el Tribunal checo basó sus argumentos de admisibilidad sosteniendo el principio de que vivían en “una democracia capaz de defenderse a sí misma”. Esta noción, dicho sea de paso, fue tomada de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (ECtHR). Desde el punto de vista del Tribunal, el estado constitucional no podía permanecer indiferente con respecto al pasado totalitario. Si ello era así, en consecuencia, la depuración debía entenderse como constitucional, toda vez que ésta constituye una medida para impedir el retorno al totalitarismo.

Por el contrario, el Tribunal húngaro consideró inconstitucional la Ley de Depuración (aprobada por el Parlamento a comienzos de 1994). Lo hizo sobre la base de varias razones. Entre otras, sostuvo que una transición exitosa hacia un sistema democrático no necesitaba un cambio en el personal de la administración pública. En efecto, el Tribunal dejó en claro que la legitimidad de la Ley de Depuración no debería ser juzgada en referencia a las circunstancias inusuales de la transición, sino, más bien, en función de los principios aplicables a un Estado democrático basado en el Estado de derecho.<sup>49</sup> Para cumplir con la decisión del Tribunal, el parlamento reescribió la ley en 1996, y la nueva ley redujo en gran medida el alcance de la depuración.

Esta diferencia en las decisiones de los tribunales constitucionales sobre las leyes de depuración refleja las actitudes que cada tribunal tuvo respecto al régimen anterior. Así, en la República Checa, el enfoque del Tribunal

---

<sup>48</sup> Véase la decisión del Tribunal Constitucional de Checoslovaquia 14/1992 y la decisión del Tribunal Constitucional checo 9/2001 del 5 de diciembre de 2001.

<sup>49</sup> Véase la decisión del Tribunal Constitucional húngaro 60/1994 del 22 de diciembre de 1994. Véase Sadurski, 2001, núm. 4, p. 18.

sobre la depuración estaba estrictamente relacionado con las orientaciones adoptadas desde sus más tempranas decisiones, tal el caso de *Ilegalidad*. En este decisorio se declaró la constitucionalidad de la ley de 1993, que planteaba la ilegalidad del régimen comunista admitiendo la resistencia a éste.<sup>50</sup> La ley describía al régimen comunista existente entre 1948 y 1989 como “criminal, ilegítimo y censurable”, y llamaba al Partido Comunista de la República Socialista de Checoslovaquia como una organización “criminal y aberrante”, mientras que la resistencia a dicho régimen era considerada “legítima, justa y honorable”. Además, la ley suspendía la prescripción de los delitos cometidos desde 1948 a 1989, los cuales todavía no habían sido sustanciados por razones políticas. En su decisión, el tribunal recordó e implementó la llamada “teoría de valores”, que ya había sido introducida por el Tribunal checoslovaco en el caso *Depuración I*. En este sentido, el Tribunal checo se apartó del principio de legalidad formal, recordando la experiencia de la República de Weimar mientras enfatizaba la ilegalidad flagrante del régimen comunista. Según la opinión del Tribunal, aun cuando hay una continuidad de “viejas leyes”, hay también una discontinuidad de valores entre el régimen comunista y el nuevo Estado democrático.<sup>51</sup>

Por el contrario, desde el comienzo de sus actividades, el Tribunal húngaro introdujo la llamada teoría de una “revolución bajo el Estado de derecho” según la cual, en gran medida, el Estado de derecho ha de ser visto como una consistente de certeza jurídica. Por consiguiente, desde el punto de vista del Tribunal, la revolución en Hungría se vio anclada en su propia naturaleza jurídica, puesto que la misma se logró sin que fueran disueltas las viejas relaciones jurídicas. Por el contrario, se preservó la continuidad del orden de normas del régimen anterior.<sup>52</sup>

En resumen, mientras que en la República Checa se dio prioridad a la justicia sustantiva, lo cual permitió que el Tribunal declarara tanto la ilegalidad del régimen comunista como la constitucionalidad de las medidas de depuración, en Hungría, en cambio, se estableció el principio de certeza jurídica, y de ahí se sigue que la continuidad jurídica con el pasado fue más importante que las demandas de justicia subjetiva. En otras palabras, al contrario que su equivalente checo, el Tribunal húngaro decidió enfatizar el aspecto formal del Estado de derecho —es decir, la legalidad del cambio

<sup>50</sup> Véase la decisión del Tribunal Constitucional checo núm. Pl. US 19/93 del 21 de diciembre de 1993.

<sup>51</sup> Para mayor información, véase Ellis, M. S. (1996), “Purging the Past: The Current State of Lustration Laws in the Former Communist Bloc”, *Law and Contemporary Problems* (59), pp. 181-196.

<sup>52</sup> Sólyom, 2003, núm. 4, p. 138.

de régimen— antes bien que la necesidad de un quiebre o discontinuidad jurídica con su precedente. Al invocar estos principios, el Tribunal húngaro no sólo declaró inconstitucional a la depuración, sino que, en una de sus primeras sentencias, abolió prontamente la ley Zetenyi-Takacs de 1992. Cabe notar que esta ley, en sintonía con el caso checo, extendía la prescripción de todos los delitos no procesados por razones políticas en la era soviética.<sup>53</sup>

A su turno, el primer Tribunal Constitucional ruso respondió de manera diferente sobre asuntos de justicia transicional cuando, en el periodo inicial de su breve existencia, fue llamado a resolver tanto la constitucionalidad del Partido Comunista de la Unión Soviética (CPSU) como la del Partido Comunista Ruso (RSFSR). Con el caso del Partido Comunista, la sociedad rusa esperaba dos cosas del Tribunal. En primer lugar, un proceso “a lo Nuremberg”, pero ruso para la descomunización del país. En segundo término, la afirmación de los principios de la democracia y del derecho. Aun cuando ésta fue la primera de muchas decisiones ampliamente aplaudidas del Tribunal ruso, al final del día, este Tribunal rehusó declarar la naturaleza delictiva de las actividades del partido. En lugar de ello prefirió asumir una postura autorrestrictiva en la materia. Sin duda, rápidamente advirtió que estaba involucrada en medio de debates y polémicas políticas. Y así, el Tribunal rechazó el caso sobre la base de que el CPSU dejó de existir en 1991.<sup>54</sup> A pesar de esta postura, empero, tal como otros tribunales constitucionales de ECE, el primer Tribunal ruso también se atrevió a ejercer un activismo judicial fuerte. Lo hizo, en particular, cuando fue convocado a resolver conflictos entre las ramas del gobierno.

### B. *Tratar conflictos políticos sin intervenir*

La primera década de la vida institucional de los tribunales constitucionales se caracterizó además por su intervención excesiva en la resolución de conflictos relacionados con la distribución del poder político entre las distintas ramas del gobierno. Con frecuencia hubo conflictos dentro del Ejecutivo y también entre el Ejecutivo y el Legislativo. Esto sucedió en casi todos los países cuya transición —en gran medida— se sostuvo con base en textos

<sup>53</sup> Véase la decisión del Tribunal Constitucional húngaro 11/1992 del 5 de marzo de 1992.

<sup>54</sup> Para mayor información al respecto, véase Feofanov, Y. (1993), “The Establishment of the Constitutional Court in Russia and the Communist Party Case”, *Review of Central and East European Law* (19), p. 24; Barry, D. D. (1996), “The Trial of the CPSU and the Principles of Nuremberg”, *Review of Central and East European Law* (22), p. 255.

constitucionales que exhibían redacciones ambiguas respecto a las competencias de los presidentes y los gobiernos. En otras palabras, la vaguedad de las cláusulas constitucionales que regulaban las relaciones entre el presidente y los gabinetes, sin duda fue terreno fértil para que los políticos en ejercicio del poder redoblaran esfuerzos por expandir y definir su influencia tanto en el sistema de gobierno del tipo semipresidencial (que rápidamente proliferaron entre los países postcomunistas) como al interior de sistemas de gobierno parlamentarios (por ejemplo, los casos de Hungría, República Checa y Eslovaquia).<sup>55</sup> En todas estas experiencias, los presidentes intentaron ampliar el alcance de sus facultades en muchas áreas de la política, tales como defensa, seguridad interna, y en las relaciones internacionales. Lo hicieron por medio de una interpretación generosa de sus atribuciones, lo que a menudo produjo tensiones con los gabinetes y con los primeros ministros que acusaron a los presidentes de estar transgrediendo los límites de su autoridad constitucional.<sup>56</sup>

Equipados con amplias facultades jurisdiccionales, y especialmente, dotados de competencias generales para formular interpretaciones vinculantes respecto de las Constituciones, los tribunales constitucionales ejercieron un control político efectivo sobre otras ramas del gobierno. Ello fue así incluso ante los conflictos más encarnizados de las ramas de los poderes superiores del Estado. En términos políticos concretos, los tribunales se vieron obli-

---

<sup>55</sup> Como lo señaló Thomas Sedelius, podría esperarse razonablemente que el impacto de las luchas de poder en las democracias parlamentarias fuera significativamente diferente al de las que ocurren en los sistemas presidencialistas. Después de todo, en el sistema parlamentario, al jefe de Estado se le confieren poderes principalmente simbólicos, dado que el poder político y la responsabilidad de llevar a cabo políticas le son conferidos al primer ministro y al gobierno. Cada vez que un jefe de gobierno de un sistema parlamentario intenta interferir en la esfera gubernamental, está constitucionalmente condenado a ser un perdedor en la esfera política. Por lo tanto, es bastante improbable que un conflicto entre el presidente y el primer ministro termine dañando severamente el sistema político parlamentario. Por el contrario, el sistema semipresidencialista se caracteriza por un Ejecutivo doble, y, así se espera que los dos líderes ejecutivos —el presidente y el primer ministro— coexistan y ejerzan competencias parcialmente superpuestas. Cualquier conflicto en esta coexistencia puede entonces ser considerado una amenaza potencial a la efectividad y la estabilidad política. Ello es así, muy especialmente en las democracias que todavía son frágiles. Sin embargo, entre los países postcomunistas, las luchas por las prerrogativas de poder entre los presidentes y los gabinetes tuvieron lugar no sólo al interior de los sistemas semipresidencialistas, sino que existen también numerosos ejemplos de graves luchas de poder al interior de los sistemas parlamentarios. Para más información, véase Sedelius, T. (2008), *The Tug-of-War between Presidents and Prime Ministers: Semi-Presidentialism in Central and Eastern Europe*, Saarbrücken, VDM Verlag, p. 19.

<sup>56</sup> De Raadt, J. (2009), “Contestable Constitutions: Ambiguity, Conflict, and Change in East Central European dual Executive Systems”, *Communist and Post-Communist Studies* (42), p. 84.

gados a tener que sobrevivir los ataques de las otras ramas del gobierno mientras que, al mismo tiempo, tenían que controlar activamente las transgresiones competenciales de parte de los otros poderes.<sup>57</sup> En consecuencia, el principal desafío para los tribunales constitucionales fue cumplir con sus responsabilidades como árbitros de disputas políticas, sin que ello significara que el ámbito judicial pasara a ser un escenario alternativo para maniobras políticas. Obviamente, en este sentido, una de las mayores amenazas, precisamente fue el riesgo de que las decisiones de los tribunales terminaran siendo politizadas por diferentes actores.

Entre otros sistemas parlamentarios de ECE, la intervención del Tribunal en disputas políticas fue particularmente notable en Hungría y Eslovaquia.<sup>58</sup> A pesar de que Hungría introdujo uno de los pocos sistemas “parlamentarios puros” en la Europa postcomunista,<sup>59</sup> al comienzo de la década de 1990 surgió una forma de Ejecutivo doble. Esto se nota principalmente en las ambigüedades que presenta la Constitución al delinear la relación entre el presidente y el primer ministro en las áreas de defensa y relaciones exteriores. Como resultado de ello, tales ambigüedades fueron interpretadas expansivamente por el primer presidente postcomunista, Arpad Goncz, poniendo a prueba los auténticos límites constitucionales a sus

<sup>57</sup> Sedelius, 2008, núm. 54, p. 212.

<sup>58</sup> Una excepción es la República Checa, porque en este caso, las luchas de poder no sucedieron durante la primera década de las actividades del Tribunal Constitucional. Aquí, la nueva elite democrática había emprendido de manera inmediata y con amplio consenso público, reformas políticas y económicas ambiciosas para alcanzar rápidamente estándares europeos que permitieran la integración a la Unión Europea. Después de un periodo inicial en el cual el Tribunal checo tuvo que tratar con asuntos relacionados con injusticias pasadas, lo cierto es que el mismo se enfocó en la protección de los derechos humanos. Sin embargo —tal como lo han señalado Kasia Lach y Wojciech Sadurski—, la situación se volvió particularmente complicada para el Tribunal checo en la segunda década de sus actividades. En particular, en 2003, cuando Vaclav Klaus fue elegido presidente de la República. En efecto, el recientemente elegido presidente fue reconocido por su crítica al activismo del Tribunal Constitucional. Luego, teniendo en cuenta que en el mismo periodo había expirado el mandato de nueve jueces constitucionales, el nombrado aprovechó la oportunidad de proponer candidatos nuevos a la cámara alta del Parlamento. La reticencia del Senado hacia los candidatos presidenciales desató las hostilidades entre Klaus y la cámara alta del Parlamento checo. Esta situación, a su vez, trajo una parálisis del Tribunal Constitucional debido al número insuficiente de jueces que componían el cuerpo. El Tribunal finalmente pudo recién reanudar sus actividades en 2005. Lo hizo cuando las nuevas elecciones le dieron la mayoría al partido del presidente en el Senado. Para más información, véase Leich, K. y Sadurski, W. (2008), “Constitutional Courts of Central and Eastern Europe: Between Adolescence and Maturity”, *Journal of Comparative Law* (3), p. 227.

<sup>59</sup> Stepan, A. y Skach, C. (1993), “Constitutional Frameworks and Democratic Consolidation: Parliamentarianism Versus Presidentialism”, *World Politics* (46), p. 4.

facultades. La batalla entre el presidente y el primer ministro, Jozsef Antall, fue particularmente intensa durante 1991, cuando el presidente sostuvo repetidamente ante el Tribunal Constitucional que él era parte del Poder Ejecutivo y reclamaba decidir en conjunto con el primer ministro sobre todos los asuntos administrativos. Sin embargo, en dos decisiones importantes, el Tribunal claramente definió las facultades limitadas del presidente de acuerdo con la Constitución de tipo parlamentario de Hungría. Y está claro que dichas decisiones nunca fueron disputadas ni por Goncz ni por sus sucesores. En ambos fallos, el Tribunal justificó sus orientaciones utilizando argumentos jurídicos y no políticos. En particular, basó su postura en un sistema coherente de principios, lo cual tornó difícil que los actores políticos pudieran argumentar que el Tribunal había decidido los casos políticamente.<sup>60</sup>

El rol asumido por el Tribunal Constitucional al resolver disputas políticas importantes entre el presidente y el primer ministro se presentó muy diferente en Eslovaquia. Aquí, el Tribunal Constitucional se colocó en el centro de las luchas de poder entre el presidente Kovac y el primer ministro Meciar. Desde 1994 hasta 1998 el Tribunal falló dieciséis veces en contra del gobierno de Primer Meciar. Por sus fundamentos, el Tribunal utilizó varios argumentos que no conformaban con el sistema parlamentario de gobierno. En particular, afirmó no sólo la supremacía del presidente sobre el gabinete, sino que le confirió asimismo el Poder Ejecutivo al jefe de Estado. Posturas similares del Tribunal estuvieron probablemente inspiradas en la concentración de poder en el primer ministro que el régimen parlamentario eslovaco supo exhibir. Sea como fuere, es por ello que el Tribunal falló en varias ocasiones en contra del gabinete y a favor del presidente. El gobierno respondió criticando al Tribunal y lo describió como el “elemento enfermo” de la escena política de Eslovaquia.<sup>61</sup> En general, para minar su independencia, las decisiones desfavorables al partido gobernante fueron seguidas de intentos de debilitamiento sobre el prestigio del Tribunal. De todos modos, aun cuando el gobierno intentara atacar al Tribunal de diversas maneras, lo cierto es que siempre terminó cumpliendo sus fallos. Luego de esta experiencia negativa, la verdad es que Eslovaquia terminó enmendando su Constitución en 1998. A resultas de esta enmienda, la reforma consagró la elección popular del presidente.

<sup>60</sup> Véase, por ejemplo, la decisión 48 del Tribunal Constitucional húngaro del 26 de septiembre de 1991.

<sup>61</sup> Haughton, T. (2005), *Constraints and Opportunities of Leadership in Post-Communist Europe*, Londres, Ashgate Publishing, p. 95.

Las interacciones entre la presidencia, el gabinete y la legislatura ocuparon el centro de la escena política, especialmente en los regímenes semi-presidencialistas, donde la competencia política por el control del Ejecutivo fue de carácter particularmente crítico e intenso. En Polonia, la “Pequeña Constitución” fue particularmente incapaz de definir los límites de la intervención presidencial en asuntos ejecutivos. De tal suerte, bajo la presidencia de Lech Walesa, se produjeron varios casos de luchas tanto intraejecutivas como ejecutivo-legislativas. En efecto, Walesa nunca tuvo intención de ser sólo una figura pasiva con responsabilidades simbólicas. Por el contrario, se autopercebía en el centro de la escena como el principal actor político definiendo políticas y formando gobiernos. De manera que, durante sus mandatos, los enfrentamientos entre el presidente y los primeros ministros (que a menudo involucraban al Parlamento) fueron la regla más que la excepción. Aun cuando Walesa intentó usar el Tribunal Constitucional como instrumento para sus tácticas, el Tribunal conservó un papel importante. Más allá de sus limitadas competencias, ello sucedió en tanto se encargó de mediar en las disputas políticas durante la primera mitad de la década de 1990.<sup>62</sup> Las luchas por el poder político disminuyeron sólo a partir de la adopción

---

<sup>62</sup> Uno de los conflictos más importantes en Polonia se dio por la lucha de Walesa con el Parlamento con respecto al despido del director del Consejo Nacional de Comunicaciones (NBC). Integrantes del parlamento comparecieron ante el Tribunal cuestionando la constitucionalidad de la acción del presidente. La demanda se basaba en que no había normas legales ni constitucionales explícitas que dieran al presidente competencia alguna para remover a miembros del NBC. El presidente sostuvo ante el Tribunal que la cláusula que le autorizaba a nombrar a un director era la misma que implícitamente le autorizaba a despedirlo. Lo cierto es que el Tribunal falló en línea con la postura del Parlamento. Sin embargo, luego de las decisiones del Tribunal, no quedó claro si el fallo era retroactivo o si se lo debía considerar como una interpretación de la ley a aplicarse en el futuro. Como el director de NBC nunca fue reincorporado, se puede llegar a la conclusión de que Walesa ganó este enfrentamiento a pesar de la decisión del Tribunal. Además, en 1995 el Tribunal fue llevado al centro de un conflicto entre Walesa y el gobierno de Pawlak. El conflicto se intensificó cuando el presidente amenazó con no suscribir el nuevo presupuesto, lo cual representaba asumir la facultad constitucional de disolver el Parlamento. En efecto, en esta interpretación constitucional se entendía que el presupuesto debía ser aprobado y entrar en vigencia dentro de los tres meses posteriores a su presentación. Al argumentar que necesitaría treinta días más para estudiar el contenido del presupuesto, Walesa afirmaba que el Parlamento había excedido el límite legítimo de tiempo establecido. Obviamente, el Parlamento no estuvo de acuerdo con la lectura presidencial de la Constitución. El presidente, por lo tanto, presentó la ley de presupuesto al Tribunal, que en su intervención asumió que las cláusulas constitucionales debían ser leídas en línea con los argumentos parlamentarios. Walesa aceptó el presupuesto de 1995, aunque lo hizo con condiciones. Walesa solicitó un voto de “censura” en contra del primer ministro Pawlak, quien terminó siendo aceptado. Para más información véase Sedelius, 2008, núm. 54, p. 133.

de la Constitución de 1997. A partir de ésta, el rol del presidente no sólo se vio limitado. A partir de este evento, atento algunas activas interpretaciones del citado Tribunal, quedó claramente delineado el perfil del semipresidencialismo polaco. Ciertamente, además, desde 1997, el Tribunal asumió una fuerte dirección judicialista para transformarse en un agresivo revisor de la constitucionalidad de todos los actos jurídicos.

En Rumania, a su turno, el Tribunal intervino en una confrontación constitucional directa con el parlamento nacional, cuando en 1994 invalidó un número importante de reglamentos parlamentarios. Aun cuando la reacción del comité judicial del Parlamento fue la de invitar al Legislativo a evitar seguir la decisión del Tribunal, ambas cámaras rechazaron la posición del comité y enmendaron sus reglamentos para dar cumplimiento a las objeciones del Tribunal.<sup>63</sup> El Tribunal fue, empero, más ambiguo cuando su intervención debió resolver sobre las facultades presidenciales. En este caso, prácticamente aprobó sin cuestionar todo lo que hacía el presidente. De manera similar, el Tribunal de Albania aceptó las órdenes del presidente sin ejercer con independencia sus facultades de recisión.<sup>64</sup>

Por otro lado, Bulgaria representa otro caso en el cual el Tribunal Constitucional jugó un papel importante en los procesos políticos de ese tiempo. Aquí, el Tribunal Constitucional definió la autoridad de los gobiernos interinos, y delimitó el alcance de las prerrogativas presidenciales, y, como en el caso rumano, ordenó al Parlamento reescribir sus reglamen-

---

<sup>63</sup> Véase la decisión 87 del Tribunal Constitucional rumano del 30 de septiembre de 1994. Los presidentes de la Cámara de Diputados y del Senado solicitaron una revisión de la constitucionalidad de los reglamentos parlamentarios. En su decisión, el Tribunal estableció claramente que la cláusula constitucional que permitía la facultad legislativa de prevalecer ante las decisiones del Tribunal no se aplicaba en el caso de los reglamentos parlamentario. Y así, de tal suerte, el Tribunal forzó al Parlamento a reformar las partes de los reglamentos que habían sido considerados inconstitucionales. En efecto, los reglamentos en cuestión permitían a ambas cámaras del Parlamento anular —con dos tercios de los votos— las decisiones del Tribunal sobre ley o regla cualquiera que circunscribiera de manera significativa la autoridad del Tribunal. En consecuencia, el Tribunal sostuvo textualmente que la autoridad del Parlamento para anular decisiones del Tribunal si sólo se aplicaba a leyes no se aplicaba a los reglamentos parlamentarios. Además, el Tribunal aprovechó la oportunidad para delinear el rol del jefe de Estado en el régimen semipresidencialista rumano. En la especie, argumentó que los comités parlamentarios no podían controlar las actividades del presidente o solicitar que el presidente compareciera ante ellos sin violar el marco de competencias establecidos por la Constitución entre el presidente y el Parlamento. En resumen, el fallo demuestra cómo el Tribunal se ha tomado en serio su papel, tomando decisiones que no están inspiradas en argumentos de tipo políticos.

<sup>64</sup> Schwartz, H. (1998), “Eastern Europe’s Constitutional Courts”, *Journal of Democracy* (9), p. 113.

to.<sup>65</sup> Además, teniendo en cuenta que la presidencia en Bulgaria gozaba de poderes más limitados que sus equivalentes en otros regímenes semi-presidencialistas dentro de la ECE, el Tribunal ha sido una institución importante para respaldar a los presidentes de turno. En efecto, el presidente Zhelyu Zhelev confió mucho en la capacidad de mediación del tribunal frente a los litigios que pudieron en duda la autonomía de la presidencia dentro del Ejecutivo.<sup>66</sup> Sorprendentemente, el Tribunal pudo resolver todas las luchas de poder sin verse obligado a intervenir en disputas con otras ramas políticas. Desde 1994, aun cuando el Partido Socialista Búlgaro (BSP) recuperó absoluta mayoría en el Parlamento intentando reiteradamente limitar la influencia de éste, lo cierto fue que todos los partidos con representación parlamentarios supieron expresar unánimemente que los conflictos entre instituciones importantes debían ser resueltos por el organismo con capacidad de adjudicación constitucional.<sup>67</sup>

En la Federación Rusa, empero, ocurrieron acontecimientos totalmente diferentes. Allí, las intensas luchas políticas de poder entre el presidente Boris Yeltsin y el Parlamento terminaron por enredar decididamente al primer Tribunal Constitucional y, en particular, a su primer presidente, Valery Zorkin. En opinión de Yeltsin, el Tribunal fallaba consistentemente en contra de sus reformas y a favor del Parlamento. Más allá de esta opinión, en los casos de 1993 del partido comunista, el Tribunal resolvió por lo menos veinte fallos que involucraban a los poderes Legislativo y Ejecutivo. En ese regis-

<sup>65</sup> Véase, por ejemplo, la decisión 4/1995 del Tribunal Constitucional búlgaro.

<sup>66</sup> Aun cuando se involucrara a alguien que no fuera parte o estuviera directamente involucrado en el caso; puesto que el Tribunal Constitucional tiene derecho a pedir informes y opiniones, lo cierto es que llamó de forma frecuente al presidente. Por ejemplo, durante la lucha entre Zhelev y el gobierno de Videnov en 1995, el Tribunal pidió 19 informes al presidente. La alianza estratégica entre la presidencia relativamente débil y el Tribunal búlgaro se pudo confirmar aún más por el hecho de que en dos ocasiones, cuando se demandó que se revisara la constitucionalidad de los decretos presidenciales, el Tribunal siempre falló a favor del presidente y en contra de los accionantes. En otros casos, las interpretaciones del Tribunal fueron favorables a la presidencia. En particular, se puede notar la sentencia donde se estableció que el presidente tiene derecho a expresar su opinión política durante las campañas electorales. Que podía hacerlo aun cuando su accionar pudiera entrar en conflicto con su deber de encarnar la unidad de la nación. El Tribunal Constitucional también ha fallado en contra de algunos esfuerzos por limitar las facultades presidenciales. Por ejemplo, falló en contra de una declaración del Parlamento que establecía que todos los decretos presidenciales debían estar refrendados con la firma ministerial. Deben verse resultados similares a la luz de la campaña del gobierno en contra del Tribunal Constitucional, que culminó en repetidos intentos por disminuir la influencia del Tribunal en la política búlgara. Para más información sobre el tema, véase Ganev, V. I. (2003), "The Bulgarian Constitutional Court, 1991-1997: A Success Story in Context", *Europe-Asia Studies* (55), p. 603.

<sup>67</sup> Sedelius, 2008, núm. 54, p. 142.

tro se anularon diez actos del Parlamento y otros diez decretos ejecutivos.<sup>68</sup> Durante este periodo, la popularidad nacional del Tribunal fue muy alta, y su presidente hizo apariciones públicas convirtiéndose en una figura pública reconocida. Más allá de ello, los problemas del primer Tribunal Constitucional ruso comenzaron cuando Yeltsin emitió un decreto concediéndose a sí mismo facultades de emergencia al tiempo que anunciaba un referéndum adicional que decidiría finalmente sobre las facultades presidenciales. El Tribunal respondió con una sesión que duró toda la noche. Ésta culminó decidiendo la inconstitucionalidad del decreto de Yeltsin. La crisis, luego, se intensificó con otro decreto de Yeltsin. El decreto disolvía el Parlamento mientras que convocaba a nuevas elecciones. Una vez más, durante una sesión de emergencia, el Tribunal declaró inconstitucional el decreto no sin dejar de llamar al juicio político de Yeltsin. El conflicto terminó con un ataque armado de Yeltsin al Parlamento. Asimismo, el presidente decretó la suspensión del Tribunal Constitucional. Según Yeltsin, el Tribunal pasó de ser un órgano de justicia constitucional para transformarse en un instrumento de la lucha política, todo lo cual representaba un peligro extremo para el país. Además, en opinión de Yeltsin, el Tribunal, por medio de sus apresuradas intervenciones, empujó dos veces a Rusia al borde de la guerra civil. Durante 1993, cuando el riesgo de guerra se volvió real —en opinión de Boris Yeltsin—, el Tribunal no hizo nada. Como resultado de ello, la Constitución de 1993 creó el segundo Tribunal Constitucional ruso, aunque en esta oportunidad se limitaron sus facultades. El recientemente reformado Tribunal reanudó sus actividades recién en 1995. Aprendiendo las lecciones que le dejó su alianza con el partido perdedor (en 1993), el segundo tribunal entonces optó por mantenerse leal al Ejecutivo sin siquiera fallar un solo caso que pudiera incomodar al presidente ruso.<sup>69</sup>

Para evitar ataques políticos similares en otras experiencias nacionales (tales como los Estados bálticos), los tribunales constitucionales atinaron homogéneamente a ejercer su control judicial de los actos de gobierno sin intervenir en conflictos políticos. Una estrategia similar adoptó el Tribunal Constitucional de Ucrania que, en general, supo ser más equilibrado en sus decisiones: algunas veces sus fallos acompañaron al Parlamento; otras, al presidente. No obstante lo dicho, es también evidente que ese Tribunal no pudo convertirse en el árbitro independiente que pudiera resolver las disputas interinstitucionales.<sup>70</sup>

<sup>68</sup> Schwartz, 1998, núm. 63, p. 108.

<sup>69</sup> *Idem.*

<sup>70</sup> Brown, T. L. y Wise, C. R. (2004), “Constitutional Courts and Legislative-Executive Relations: The Case of Ukraine”, *Political Science Quarterly* (119), p. 162. La incapacidad del

Estas luchas de poder a lo largo de las nuevas democracias, de todos modos, fueron disminuyendo con el advenimiento del nuevo milenio. En Polonia y Albania, las nuevas Constituciones adoptadas en 1997 y 1998, respectivamente, por caso, exhiben limitadas facultades presidenciales limitadas con relación al gobierno y al Parlamento. En 2000, tanto Croacia como Moldavia también enmendaron sus Constituciones para moderar su forma de gobierno hacia un modelo de corte parlamentario. Por el contrario, la enmienda de 1999 de la Constitución eslovaca introdujo elecciones presidenciales directas. El propósito de este cambio, claramente, es evitar la concentración excesiva de poder en el primer ministro. Los citados conflictos ejecutivos-legislativos en Rusia, por último, hicieron que la Constitución de 1993 inclinara el balance de poderes hacia el presidente.

## 2. *La segunda década de actividad: los tribunales constitucionales como promotores de los derechos humanos*

Con el comienzo de la segunda década en sus respectivas actividades, los tribunales constitucionales de ECE, junto al ruso, al ucraniano y al moldavo, cambiaron su rol de forma gradual: de ser legisladores activos y árbitros de conflictos políticos, se transformaron en protectores de derechos y libertades fundamentales. Desde luego, ello no significa que durante la primera fase de su vida institucional los tribunales no emitieran decisiones

---

Tribunal ucraniano para establecerse como árbitro en las disputas políticas y su deseo de evitar los casos políticamente sensibles fue particularmente notable en 2007. Esto fue definitivamente así luego de la Revolución Naranja. No obstante el pedido, el mencionado Tribunal ya no pudo revisar la constitucionalidad del decreto del presidente Yushchenko que disolvía el Parlamento. Como resultado, el conflicto ejecutivo-legislativo un acuerdo político permitió llegar a nuevas elecciones. El caso continúa siendo de particular importancia, porque demuestra la incapacidad del Tribunal para surgir como un órgano independiente y protagonista en conflictos donde está involucrado el Poder Ejecutivo. En efecto, los acontecimientos de 2007 demostraron con claridad la vulnerabilidad del Tribunal frente a la fuerte presión política recibida. En esos avatares, los jueces constitucionales denunciaron presión de parte de los poderes políticos; inclusive varios jueces denunciaron amenazas. Más aún, aun cuando el Parlamento acusó al presidente de estar presionando a los jueces, el presidente del Tribunal presentó su renuncia inmediatamente después de promulgado el decreto presidencial. Yushchenko, a su turno, utilizó su facultad constitucional para despedir a otros tres jueces que eran considerados leales al Poder Legislativo. Por supuesto, el Parlamento respondió usando su poder formal para despedir a algunos miembros propresidenciales del cuerpo. Para más información sobre el tema, véase Mazmanyán, A. (2010), "Constrained, Pragmatic Pro-Democratic Appraising Constitutional Review Courts in Post-Soviet Politics?", *Communist Post-Communist Studies* (43), p. 413.

sobre la protección de los derechos humanos. Tal como lo demuestra la evolución de su jurisprudencia, los tribunales fueron forjando muchas decisiones, que dieron forma a reformas económicas y políticas durante la década de 1990. En muchos casos, lo hicieron fallando casos referidos a derechos sociales y económicos. No fueron, sin embargo, muchos los casos referidos a derechos políticos y civiles clásicos. Lo concreto es que desde comienzos de la década de 2000 no sólo resolvieron controversias y disputas políticas en torno a la transición, sino que prontamente mudaron su jurisprudencia hacia la protección de los derechos humanos. Luego, no cabe duda, los asuntos políticos y de derechos civiles presentados por ciudadanos individuales se han ido convirtiendo en partes centrales en las listas de casos de esos tribunales constitucionales.

La creciente intervención de los tribunales constitucionales en asuntos de derechos humanos fue posible debido a que casi todos los países permitieron a los ciudadanos un acceso directo o indirecto a los tribunales. En efecto, los organismos de adjudicación constitucional pueden llevar a cabo un control estricto de la norma y, aun más importante, pueden fallar sobre demandas individuales presentadas por ciudadanos que creen que sus derechos constitucionales han sido agraviados por una decisión legislativa, judicial y/o administrativa. Sumado a ello, en muchos casos, los tribunales pueden revisar la conformidad de la legislación nacional con las convenciones internacionales sobre derechos humanos. Por consiguiente, la jurisprudencia de los tribunales sobre los derechos humanos a menudo alude a estos documentos internacionales, especialmente a la Convención Europea sobre Derechos Humanos y a la jurisprudencia del ECtHR.

Sin embargo, debe aquí notarse que la transformación de los tribunales constitucionales en promotores de los derechos humanos se desarrolló y fue consolidándose en las nuevas democracias recorriendo dos caminos diferentes. En ECE, la jurisprudencia de los tribunales, así como la adopción de las nuevas Constituciones (o enmiendas a las Constituciones existentes) han contribuido a hacer más estables sus respectivos sistemas políticos. Como es obvio, en esta dirección, los tribunales pudieron fácilmente dejar atrás los asuntos de transición para concentrar sus actividades en la protección de los derechos y las libertades fundamentales. Tanto el segundo Tribunal ruso como el ucraniano, prefirieron fallar sobre casos que no versaran sobre controversias entre actores políticos. Ellos optaron por intervenir en áreas como los derechos humanos, ahí donde los asuntos parecen ser políticamente más seguros para sus respectivas tareas. En resumidas cuentas, en los últimos casos, la transformación de los tribunales para presentarse como protectores

de los derechos humanos no ha sido otra cosa que una “estrategia de supervivencia”; vale decir, ha sido la única manera que los tribunales encontraron para poder resistir los ataques políticos de las otras ramas.<sup>71</sup>

### 3. *Una nueva esfera de actividad: los tribunales constitucionales como agentes de la “europeización”*

Después de la mencionada transformación del régimen en la década de 1990, el segundo desafío importante enfrentado por Europa central y del este ha sido lograr la “europeización”.<sup>72</sup> El proceso de integración europea afectó y cambió profundamente el marco legal e institucional de los países de ECE. Ello fue así porque en el periodo de preadhesión se les requirió una armonización gradual de sus sistemas jurídicos con los de Europa para así, de tal modo, lograr luego la ampliación de la Unión Europea hacia Europa central y del este. En este sentido, la aplicabilidad directa y la primacía incondicional de la ley de la UE sobre la legislación nacional era un requisito insoslayable. Aun cuando los países de ECE adaptaron sus Constituciones nacionales para ser miembros de la UE —por medio de las llamadas “euroenmiendas”—, lo cierto es que estos países no solucionaron completamente los problemas emergentes entre los sistemas jurídicos europeos y nacionales y, en particular, no alcanzó para armonizar las relaciones entre la legislación nacional y las leyes de la UE. Además, se fueron introduciendo de manera imprecisa cláusulas europeas, las cuales, a menudo, colisionaban con nociones de soberanía que, se suponía, debían coexistir con documentos constitucionales que garantizaban un alto nivel de protección a los principios de soberanía y supremacía de las Constituciones nacionales.

El proceso de ampliación de la UE, entonces, creó en Europa central y del este una realidad totalmente nueva, dentro de la cual los tribunales constitucionales se reservaron para sí mismos un rol nuevo e importante. Este novedoso papel es responsable de la transformación de sus tareas: dejaron estos de ser tribunales postcomunistas para convertirse en tribunales europeos con un rol activo en la resolución de conflictos respecto a la relación entre los sistemas constitucionales nacionales y, en particular,

<sup>71</sup> En este sentido, véase también Epstein, L. *et al.* (2001), “The Role of Constitutional Courts in the Establishment and Maintenance of Democratic Systems of Government”, *Law and Society Review* (35), p. 117.

<sup>72</sup> Kuhn, Z. (2005), “The Application of European Law in the New Member States: Several (Early) Predictions”, *German Law Review* (06), p. 563.

respecto a las relaciones entre la legislación local y el cuerpo de leyes de la UE —el *acquis communautaire*—. Más precisamente, los tribunales constitucionales asumieron un rol fundamental en las fases previas y posteriores a la integración; ellos actuaron en una doble función: como motores y frenos de la europeización.

Durante la fase previa a la adhesión, los tribunales constitucionales, en general, habían evidenciado un carácter muy proeuropeo. Fundamentalmente, lo hicieron al referirse tanto al *acquis communautaire* como a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia (ECJ), aunque en este periodo la ley de la UE no tenía aún fuerza vinculante en los países de ECE.<sup>73</sup> Quizá el principal ejemplo de esta actitud favorable a Europa es la que nos dejó el Tribunal Constitucional polaco, el cual expresamente señaló que el proceso de integración europea obligaba a Polonia a asegurar que la futura legislación doméstica debía ser compatible con la legislación de la Comunidad. Esta obligación, según el Tribunal, también implicaba el deber de interpretar la legislación nacional existente con el mayor grado posible de compatibilidad. En otras palabras, aunque la ley de la UE no tenía fuerza vinculante en aquel momento en Polonia, este Tribunal estableció claramente la necesidad de interpretar la ley nacional en conformidad con el *acquis communautaire*.<sup>74</sup>

Por el contrario, el Tribunal Constitucional húngaro, en el contexto anterior a la adhesión, prefirió optar por un enfoque más agresivo hacia la ley de la UE. En su decisión *Europe Agreement*, el Tribunal entendió que la aplica-

---

<sup>73</sup> Véase, por ejemplo, el tribunal Constitucional de Lituania, el caso de *Telecomunicaciones*, sentencia del 6 de octubre de 1999.

<sup>74</sup> Véase la decisión K 15/97 del Tribunal Constitucional polaco. De la misma manera, en el caso *Škoda Auto*, el Tribunal Constitucional checo puso énfasis en que tanto el Tratado de Roma como el Tratado de la UE proceden de los mismos valores y principios que la ley constitucional checa, de tal modo que la interpretación de la ley de la UE de parte de organismos europeos guarda un valor para la interpretación de las reglas checas correspondientes. Además, en el caso *Milka Quota*, el mismo Tribunal rechazó la idea de que la ley de la UE pudiera no ser aplicada porque no era vinculante en ese momento. El tribunal argumentó que el derecho primario de la comunidad no era una ley extranjera para el Tribunal Constitucional, sino que en gran medida, la misma impregnaba la toma de decisiones del Tribunal —particularmente en la forma de principios generales de la ley de la UE—. Véase el caso *Škoda Auto* del Tribunal Constitucional checo; sentencia US 31/97-35, del 29 de mayo de 1977 y el caso *Milka Quota*, sentencia PI ÚS 5/01, del 16 de octubre de 2001.

La necesidad de considerar los principios generales de la UE o de evaluar los actos jurídicos domésticos a la luz de la ley de la UE, fue luego enfatizada por el Tribunal Constitucional letón y la Cámara de Revisión de Estonia. Véase, por ejemplo, la decisión 200-03-01 del Tribunal Constitucional letón y la decisión III-4/A-5/94 de la Cámara de Revisión de Estonia.

bilidad directa de la ley secundaria de la UE, calificada como ley extranjera, representaba una violación de las cláusulas constitucionales que protegen la soberanía nacional. Y en ese sentido, advirtió que tal alternativa requeriría una enmienda constitucional que lo autorizara. Además, el Tribunal dejó un claro mensaje a la legislatura nacional, recordándole que la Constitución sólo puede enmendarse según el procedimiento prescrito. El Parlamento, está claro, no tenía poder ilimitado, sino que sólo podía actuar dentro de los límites determinados en la Constitución.<sup>75</sup>

Luego de la ampliación de la UE hacia Europa central y del este en 2004 y 2007, los tribunales constitucionales de ECE, por lo tanto, debieron enfrentar los mismos desafíos que se les habían anteriormente presentado a los tribunales constitucionales de los primeros Estados miembros de la UE. Esto es, debieron lidiar con la primacía incondicional de la ley de la UE sobre la legislación nacional. Inspirados en sus equivalentes occidentales, que no habían aceptado de manera incondicional la visión del ECJ —otorgándole primacía absoluta a la ley de la Comunidad—, siguieron por caso, la doctrina de dos casos fundamentales del Tribunal Constitucional federal de Alemania (las decisiones *Solange II* y *Maastricht*). De tal suerte, los tribunales de ECE cambiaron su primera actitud proeuropea por un enfoque más hostil o incluso antieuropeo. Al no aceptar que ninguna clase de ley pudiera prevalecer sobre la Constitución nacional, estos tribunales fueron tallando una serie de reservas en contra de una primacía absoluta de la ley de la UE. En esta tendencia, se intentó salvaguardar la superioridad de sus valores constitucionales nacionales.

La primera decisión postadhesión fue pronunciada por el Tribunal Constitucional húngaro. En el caso *Surplus Act*, el Tribunal declaró retroactiva y por lo tanto inconstitucional una ley nacional que implementaba reglamentaciones de la UE sobre el *stock* excedente de azúcar de productos agrícolas. Esto fue así aun cuando las cláusulas de la Ley Surplus, adoptada por el Parlamento húngaro, habían sido idénticas a las reglamentaciones de la UE. Por consiguiente, el Tribunal húngaro atacó indirectamente las reglamentaciones de la UE. Lo hizo al ignorar que la obligación era el resultado de la membresía de Hungría en la UE. En lugar de ello, presentó el litigio dentro un un contexto exclusivamente nacional. Asimismo, en la visión del tribunal húngaro, los principios constitucionales podían prevalecer por sobre las obligaciones de Hungría, las cuales surgían por defecto de la

---

<sup>75</sup> Véase Tribunal Constitucional húngaro, caso *Europe Agreement*, sentencia 30/1998 (VI 25) AB.

membresía del país como integrante de la UE. Ello fue así interpretado aun a riesgo de operar como límite al proceso de integración europea.<sup>76</sup>

El Tribunal Constitucional polaco, a su turno, contribuyó con otros importantes aportes con respecto a las relaciones entre los sistemas jurídicos nacionales y de la UE. Lo hizo en dos famosas decisiones: el caso *European Arrest Warrant* y el caso *Treaty Accession*. En el fallo *European Arrest Warrant* (EAW), en primer término, el máximo tribunal polaco hizo notar que una ley nacional que implementaba la decisión de la UE sobre el EAW era incompatible con el artículo 55 de la Constitución —el que, por aquel entonces, impedía la extradición de los ciudadanos polacos—. Lo cierto es que, posteriormente, éste implícitamente aceptó la supremacía de la ley de la UE sobre las normas constitucionales. Lo hizo sugiriendo que la única manera de resolver el conflicto era la adopción de una enmienda constitucional por parte del Parlamento para así lograr modificar el citado artículo 55.<sup>77</sup> Sin embargo, es importante mencionar que en su fallo *European Arrest Warrant*, el Tribunal Constitucional checo optó por resolver el caso de manera diferente —es decir—, sobre la base del principio de interpretación consistente entre la legislación nacional y la de la UE.<sup>78</sup>

En el caso *Treaty Accession*, el Tribunal polaco aprovechó la oportunidad para clarificar aún más su posición anterior hacia la ley de la UE. El Tribunal cimero fue terminante en excluir la supremacía definitiva de las normas de la UE por sobre las normas constitucionales. En la opinión del Tribunal, la adhesión de Polonia a la UE no debilitaba la supremacía de la Constitución por sobre todo el sistema jurídico en el contexto de la soberanía de la República de Polonia. Las normas de la Constitución —acto supremo que es la expresión de la voluntad de la nación— no podían perder su fuerza vinculante ni podían cambiar de contenido por una simple inconsistencia

---

<sup>76</sup> El Tribunal Constitucional húngaro, en el caso *Surplus Act*, sentencia 17/2004 (V.25.) AB. Una vez más es posible detectar resultados similares en la República Checa. En el caso *Sugar Quotas*, el Tribunal checo reconoció que la UE tiene un orden jurídico autónomo que es aplicable en la República Checa, un orden que prevalece sobre todas las cláusulas del orden jurídico checo, con la excepción de los elementos fundamentales del estado de derecho y las bases de la soberanía nacional de la República Checa. Según el Tribunal, la aceptación de los principios de la UE no es incondicional y, por lo tanto, era posible reservarse para sí misma la autoridad de decidir en situaciones donde las normas de la UE podrían estar en conflicto con el núcleo fundamental de la Constitución. Véase el caso *Sugar Quotas* del Tribunal Constitucional checo, sentencia Pl. US 50/04, del 8 de marzo de 2000.

<sup>77</sup> Tribunal Constitucional polaco, caso *European Arrest Warrant*, sentencia 1/05, del 27 de abril de 2005.

<sup>78</sup> Tribunal Constitucional checo, caso *European Arrest Warrant*, sentencia Pl. US 66/04, del 3 de mayo de 2006.

irreconciliable entre tales normas y cualquier cláusula de la Comunidad. Además, el Tribunal aprovechó la ocasión para añadir que, en caso de conflicto entre la ley de la UE y las normas constitucionales, la nación, que es soberana, debía en todo caso tomar una decisión compleja. Ésta debía decidir si enmendaba la Constitución; si instaba modificaciones dentro de la normativa de la Comunidad, o, por último, si Polonia se retiraba de la UE. Sea como fuere, el Tribunal se apresuró en proponer que todos los conflictos entre las leyes de la UE y las normas locales debían estar situados en el marco del principio general de la interpretación consistente entre la ley nacional y la de la UE.<sup>79</sup>

Por el contrario, la Cámara de Revisión de Estonia y el Tribunal Constitucional lituano prefirieron mantener un enfoque abiertamente proeuropeo, aun en el periodo de postadhesión. En el caso de Estonia, la Cámara de Revisión Constitucional aceptó claramente la supremacía máxima de la ley de la UE. Según la Cámara, la Constitución es aplicable sólo cuando está de acuerdo con la ley de la UE o cuando regula las relaciones que no son regidas por la ley de la UE. Aquellas cláusulas constitucionales que no son compatibles con la ley de la UE deben considerarse inaplicables y hasta suspenderse.<sup>80</sup> Por otro lado, el Tribunal Constitucional lituano fue el tercer tribunal europeo en recurrir a un fallo preliminar sobre la base del artículo 267 del Tratado sobre el Funcionamiento de la UE. De tal suerte, entonces, hizo referencia a un caso cuyo avocamiento por parte del ECJ fue aludido para poner en cuestión la interpretación hecha sobre la ley de la UE.<sup>81</sup>

Los tribunales constitucionales letón y checo se pronunciaron en otras decisiones significativas que incumbían la relación existente entre los sistemas jurídicos nacionales y los de la UE cuando se les convocó para resolver la constitucionalidad del Tratado de Lisboa (2007) antes de su ratificación. El Tribunal letón no encontró al Tratado de Lisboa en conflicto con el principio constitucional de soberanía nacional. Al no haber norma alguna que indicara que la UE pudiera convertirse en un Estado federal, entendió que el nuevo tratado promovía el respeto a la identidad y la soberanía de los Estados miembros.<sup>82</sup> A pesar de ello, la verdad es que en el caso checo, la saga que sigue en Lisboa merece mayor atención. En efecto, los fallos que involucraron al Tratado de Lisboa han representado

<sup>79</sup> Tribunal Constitucional polaco, caso *Treaty Accession*, sentencia K 18/04, del 11 de mayo de 2005.

<sup>80</sup> Cámara de Revisión Constitucional estonia, opinión 3-4-1-3-06, del 11 de mayo de 2006.

<sup>81</sup> Tribunal Constitucional lituano, decisión del 8 de marzo de 2007.

<sup>82</sup> Tribunal Constitucional letón, decisión 2008-35-01, del 7 de abril de 2009.

sin duda los mayores y más difíciles desafíos que ha tenido que enfrentar el Tribunal checo. En efecto, el Tribunal falló dos veces sobre la constitucionalidad del Tratado de Lisboa, y ambos fallos tuvieron serias implicancias en toda la UE.

En el caso *Lisbon Treaty I*, el Tribunal checo interpretó que las partes cuestionadas por parte del Senado respecto del Tratado de Lisboa estaban de hecho en consonancia con el orden constitucional checo. El tribunal demostró un enfoque muy proeuropeo, acentuando la necesidad de la integración de la UE en el mundo globalizado, así como la necesidad de cooperación estrecha en miras a una mayor integración. Asimismo, observó que la transferencia de ciertas competencias del Estado provienen de la voluntad libre del soberano, y siguen siendo ejercidas con la participación del soberano de manera previamente acordada. De tal modo, dicha certeza indica que no es un debilitamiento conceptual de la soberanía de un Estado, sino que, por el contrario, esta circunstancia allana el camino para recurrir a un nuevo concepto: el de “soberanía en común”. Sin embargo, el tribunal dejó en claro que debía prohibirse cualquier transferencia que privara a la República Checa de su condición de Estado soberano. Así, según el Tribunal, la transferencia de poderes soberanos bajo la Constitución es condicional en dos niveles: el nivel formal, como lo describe el artículo 1o. de la Constitución, que protege los fundamentos de la soberanía del estado de la República Checa, y el nivel sustancial, que se refleja a través del núcleo fundamental que caracteriza a la Constitución. Luego, el tribunal se inspiró en las decisiones *Solange II* y *Maastricht* del *Bundesverfassungsgericht* alemán, añadiendo que el concepto de soberanía, interpretado en el contexto de los artículos 1o. y 10 de la Constitución, claramente nos permite saber que existen ciertos límites a la transferencia de la soberanía, aun cuando dichos límites deben reservarse principalmente a la legislatura. Claramente, ello es así porque se trata *a priori* de una cuestión política. Por lo tanto, el Tribunal Constitucional debe interferir sólo en casos excepcionales, en los cuales podría funcionar como una *ultima ratio*. Sólo podría intervenir para revisar un acto en la hipótesis de que la Unión hubiera excedido los límites de las facultades transferidas a ella por parte de la República Checa. Finalmente, el Tribunal concluyó que el Tratado de Lisboa no importaba tales consecuencias, porque el mismo Tribunal confirmaba que la *Kompetenz-Kompetenz* constitucional —es decir, la facultad de enmendar la ley primaria— permanece en los Estados miembros, los cuales en cualquier momento pueden retirarse de la Unión. En consecuencia, según el Tribunal, aun después de que el Tratado de Lisboa entre en vigencia, la UE no llegaba a adquirir la fa-

cultad de crear sus nuevas propias competencias, y los Estados miembros seguirán siendo los “Amos de los Tratados”.<sup>83</sup>

Es plausible que en su primera decisión sobre el Tratado de Lisboa, el Tribunal Constitucional checo usó al *Bundesverfassungsgericht* como su guía. Por supuesto, el Tribunal sólo podía citar las decisiones *Solange II* y *Maas-tricht*, toda vez que el Tribunal Constitucional alemán no había adoptado todavía su famosa decisión *Lissabon-Urteil*. Por consiguiente, la característica más interesante de la decisión *Lisbon Treaty II* es la manera en que el tribunal checo se distanció del *Lissabon-Urteil* del *Bundesverfassungsgericht*. En particular, en su segunda decisión sobre el Tratado de Lisboa, el Tribunal reforzó la idea de que la República Checa había optado por una noción de soberanía que puede ser compartida entre los Estados. Dejó en claro que tal determinación no implicaba una pérdida, sino que, por el contrario, la pérdida reforzaba el concepto de soberanía. Por otro lado, rehusó definir “autoritativamente” la noción de “los límites sustanciales a las transferencias de competencias”. No obstante haber sido solicitado por la demanda (un grupo de senadores), tampoco quiso definir una lista de competencias cuya transferencia fuera imposible. A contramano de ello, el Tribunal aclaró que con relación a “estos límites, es el Poder Legislativo quien debe determinarlos”. Asimismo, el Tribunal criticó al demandante por haberse inspirado en la sentencia del Tribunal Constitucional alemán, el cual había precisado la lista de competencias en su decisión. Y en ese sentido, con todo, el Tribunal dejó en claro que aun interviniendo como *ultima ratio*, el mismo tribunal estaba presto a transformarse en árbitro en asuntos sobre si la UE excede sus competencias o no.<sup>84</sup>

#### IV. UNA HISTORIA SIN ÉXITO: LA HISTORIA DEL RESTO DE LOS TRIBUNALES POSTSOVIÉTICOS

La evolución de la jurisprudencia de los tribunales constitucionales de tercera generación sin dudas revela que en una gran cantidad de democracias nuevas (en casi todos los países de ECE, los Estados bálticos y algunas otras repúbli-

<sup>83</sup> Tribunal Constitucional checo, caso *Lisbon Treaty I*, sentencia núm. Pl. ÚS 19/08 del 26 de noviembre de 2008.

<sup>84</sup> Tribunal Constitucional checo, caso *Lisbon Treaty II*, sentencia núm. Pl. ÚS 29/09 del 3 de noviembre de 2009. Véase más sobre el tema en Briza, P. (2009), “The Czech Republic: The Constitutional Court on the Lisbon Treaty”, *European Constitutional Law Review* (5), p. 143; Komarek, J. (2009), “The Czech Constitutional Court’s Second Decision on the Lisbon Treaty of 3 November 2009”, *European Constitutional Law Review* (5), p. 345.

cas postsoviéticas), los organismos de adjudicación constitucional estuvieron bien posicionados para contribuir al proceso de democratización, y en la mayoría de los países de ECE fueron sostenedores de los procesos subsiguientes de consolidación democrática y europeización de los mismos. Sin embargo, lejos se está de detectar resultados similares en el resto de los países de la post-Unión Soviética. No fue así ni en Bielorrusia ni en las naciones caucásicas de Asia central. La verdad es que en todas estas experiencias los tribunales constitucionales han sido demasiado débiles como para poder tener una influencia significativa en el proceso de democratización. ¿Por qué? Ello fue así por varios factores.

En primer lugar, como lo demuestra el análisis general de facultades de los tribunales constitucionales en la mayoría de los países postsoviéticos, a tales organismos se les otorgaron facultades limitadas. Sus sistemas de revisión constitucional se modelaron básicamente sobre la experiencia rusa y, por tal motivo, sólo de manera indirecta apelaron al modelo europeo de revisión judicial. Además, estos sistemas de justicia constitucional son más “abstractos” que “concretos”. Por lo tanto, son contados los casos donde las competencias concedidas a dichos tribunales hubieron permitido el acceso a los tribunales de los ciudadanos. El control concreto de la norma y/o los reclamos individuales fueron introducidos ocasionalmente. En todos los casos, eso sucedió de manera reciente.

En segundo lugar, el proceso de construcción de la democracia transitó distintas vías en la región. Mientras que la mayoría de los países de ECE, así como los Estados balcánicos, experimentaron un exitoso proceso de transición democrática que culminó en la consolidación democrática y la integración a la UE, entre las naciones exsoviéticas, en cambio, la situación fue muy diferente. Hay países como la Federación Rusa, Ucrania y Moldavia, que todavía experimentan lo que se conoce como una “transición sin fin”. En efecto, en dichos países la consolidación democrática todavía no ha sido superada. Por otro lado, hay países como Bielorrusia y las naciones caucásicas y de Asia central que ya dejaron su transición hacia la democracia. Se puede notar aquí que el régimen autoritario comunista fue definitivamente reemplazado, lamentablemente, por otro tipo de régimen autoritario.<sup>85</sup> Lo cierto es que aun cuando durante la fase inicial de transición, países como estos adoptaron unánimemente nuevas Constituciones liberales al estilo occidental, estos impulsos democráticos iniciales, empero, fueron recapturados por presidentes que fueron virando hacia formas de gobierno más o menos

<sup>85</sup> Carothers, T. (2002), “The End of the Transition Paradigm”, *Journal of Democracy* (13), p. 5.

autoritarias. En estos casos, se consolidaron sistemas de poder altamente personalizados, mientras que, frente a sus decisiones, los demás órganos políticos terminaron convirtiéndose en meros sellos de goma. En pocas palabras, los textos escritos de las Constituciones de estos países tienen poca relación con sus respectivas realidades. Más acá en el tiempo (1994-1996), las enmiendas constitucionales fueron proporcionando la base jurídica que legitimó la extensión informal de sus ampliadas atribuciones ejecutivas.

Como producto de esta situación, los organismos de adjudicación constitucional fueron llamados a actuar de acuerdo con competencias limitadas. El papel de estos tribunales se encuentra determinado en función de las exigencias políticas de presidentes que ejercen un máximo rango de influencia, y que, de ser necesario, suprimen sistemáticamente los derechos humanos y las libertades fundamentales. En estos contextos, los tribunales quedaron sin oportunidades concretas de aplicar genuinamente los nuevos valores constitucionales. Tampoco pudieron, en general, cumplir su misión; no lograron transformarse en un control independiente sobre el gobierno. No obstante, esto no significa que en tales ambientes políticos, todos los tribunales constitucionales se hubieran resignado. La verdad es que algunos intentaron reservar para sí mismos un rol más activo; hubo otros que han exhibido características a favor de la democracia en sus orientaciones. Con todo, así como en ECE, el ingreso de los tribunales constitucionales estuvo por lo general caracterizado por un claro y sincero activismo democrático, lo cierto es que a comienzo de las década de 1990 la consolidación de los Ejecutivos impactó directamente sobre los vigentes patrones de gobernanza, y, a partir de ese momento, ello trajo consigo encarnizados ataques hacia los tribunales constitucionales. Quizá los ejemplos más ilustrativos de esta práctica nos los ofrece la actuación de los tribunales constitucionales de Kazajstán y Bielorrusia.

En Kazajstán, por caso, el Tribunal Constitucional creado en 1993 supo apoyar al presidente autocrático Nursultan Nazarbayev cuando éste decidió disolver el Parlamento (en 1994). Sin embargo, cuando más tarde el Tribunal decidió anular varios decretos presidenciales mientras dejaba patente varios comentarios desfavorables respecto a la nueva Constitución propuesta por el presidente, sucedió lo inevitable. Pasó que el mismo fue removido en pleno al tiempo que un nuevo Concejo Constitucional más débil, que aún está en pie, fue creado para sustituir a la institución anterior (1995).

En Bielorrusia, el Tribunal Constitucional fue creado en 1994. A poco de andar, para 1996, éste sancionó casi veinte actos del presidente autoritario, Alexander Lukashenka, como inconstitucionales. Lukashenka, luego, no sólo ignoró las decisiones del Tribunal, sino que logró forzar la renuncia

de los jueces constitucionales (1996). Aun cuando el Tribunal reanudó sus actividades (en 1998), lo concreto es que el presidente de todos modos logró una vez más suspender las actividades del Tribunal. Por último, cabe notar que (en 2007), nuevamente y hasta el año siguiente, el Tribunal suspendió sus actividades, que se vieron restablecidas por medio de un decreto presidencial que autorizaba el ejercicio de un control preliminar obligatorio de constitucionalidad de todas las leyes sancionadas por el Parlamento nacional. Claro, no debe sorprender que los edictos y decretos adoptados por el presidente escapaban a dicho control.

Por consiguiente, al contrario de las prácticas que surgieron en los países de ECE, pero similar a la experiencia del primer Tribunal Constitucional ruso, los casos de Kazajstán y Bielorrusia dejaron en claro cómo los tribunales constitucionales activistas no han tenido oportunidades de sobrevivir cuando se atrevieron a ignorar los intereses de los actores políticos principales en esos regímenes de tipo hiperpresidencialistas. Quizá por eso, tal como en la Federación Rusa, tanto el Tribunal de Kazajstán como el de Bielorrusia, luego de una fase inicial de activismo, terminaron por ser leales al Ejecutivo. Lo hicieron para preservar su existencia. Por el contrario, empero, el Tribunal Constitucional armenio optó estratégicamente por criticar sutilmente las violaciones del Ejecutivo a la Constitución. Lo hizo adoptando declaraciones deliberadamente ambiguas de naturaleza prodemocrática en las partes “no vinculantes” de sus sentencias.<sup>86</sup>

Más aún, ni las recientes revoluciones de color (2000-2004), que se extendieron por la ex-Unión Soviética, han logrado ciertamente promover una nueva ola de democratización en esta región. A excepción de Georgia, Kirguistán y Ucrania, estos movimientos no han impactado en los demás Estados. Sin lugar a dudas, un entorno hostil impide mayores grados de democratización. Lo que es aun más lamentable, como reacción a las revoluciones de color, una reacción autoritaria se ha intensificado en todos los Estados postsoviéticos desde 2005.<sup>87</sup>

Con todo y a pesar de lo señalado, se pueden detectar algunos recientes acontecimientos positivos en países como Georgia y Kirguistán. En Georgia, la Revolución Rosa de 2003 permitió la adopción de las enmiendas constitucionales de 2004 y 2010. Estas reformas posibilitaron una disminución y transferencia significativa de las atribuciones del presidente en favor

<sup>86</sup> Mazmanyán, 2010, núm. 69, p. 416.

<sup>87</sup> Silitski, V. (2010), “«Survival of the fittest»: Domestic and international dimensions of the authoritarian reaction in the former Soviet Union following the colored revolutions”, *Communist and Post-Communist Studies* (43), p. 339.

del gobierno y del primer ministro. En Kirguistán, la Revolución de los Tulipanes de 2005 —seguida por la Revolución de Abril de 2010— fue causante de la nueva Constitución de 2010. Al mudar el sistema hacia uno de tipo parlamentario, la reforma alteró considerablemente muchas competencias presidenciales. No obstante ello, el Tribunal Constitucional de Kirguistán asumió un rol ambiguo durante el proceso de reformas constitucionales. En efecto y por caso, inmediatamente después de la Revolución de los Tulipanes de 2005, el Parlamento nacional aprobó una enmienda constitucional que impactaba en gran medida en la disminución de las facultades presidenciales. Tal propósito, empero, no se concretó, porque el tribunal anuló la reforma de 2007. Lo hizo bajo el argumento de que el legislador había excedido los límites competenciales, toda vez que tales reformas constitucionales sólo podían concretarse por medio de un referéndum. La decisión del Tribunal fue muy favorable a los intereses del recientemente elegido presidente Kurmanbek Bakiyev, quien prestamente no tuvo problemas en cumplir con el fallo del Tribunal. Vale decir, el nuevo presidente sometió a referéndum su propio proyecto de reforma constitucional (de 2007), que en última instancia pronunció la dominación presidencial con relación a las otras ramas del gobierno. El sistema parlamentario, finalmente, pudo ser establecido recién por la Constitución de 2010, hija directa de la Revolución de Abril de 2010. Sea como fuere, lo cierto es que en la Constitución de 2010, el rol ambiguo asumido por el Tribunal Constitucional después de la Revolución de los Tulipanes, haya finalmente terminado precipitando al Parlamento a decidirse por sustituir dicho Tribunal por una cámara de revisión constitucional.

## V. COMENTARIOS FINALES

El veloz incremento de la justicia constitucional en todo el mundo postsoviético se caracterizó por el surgimiento y consolidación de tribunales constitucionales poderosos en la mayoría de los países postcomunistas. Desde el comienzo de sus actividades, estos tribunales, dotados de una amplia jurisdicción, ejercieron un activismo judicial extraordinario. Sin embargo, en ECE y en los países postsoviéticos, el fuerte activismo judicial terminó corriendo suertes muy dispares.

A lo largo de los países de ECE, se advierte que los tribunales constitucionales demuestran por lo general una “naturaleza camaleónica”. Vale decir, ellos exhiben una capacidad de transformarse y retransformarse, asumiendo nuevos y múltiples roles, según los avatares de sus respectivos siste-

mas jurídicos y políticos. En efecto, así por caso, desde los primeros años de la transición democrática, tribunales constitucionales dinámicos y activistas prestamente se transformaron en actores políticos. Lo hicieron desafiando decidida y agresivamente a los protagonistas políticos. Lo hicieron atevién-dose a revocar la legislación sancionada sobre cualquier materia política, económica y social. Al mismo tiempo, varias luchas de poder entre los prin-cipales actores políticos crearon también la oportunidad para que los tri-bunales desempeñaran un rol preponderante en la mediación de conflictos interórganos. Con todo, al trasladar las luchas de poder a claves jurídicas, los tribunales lograron aclarar el rango de acción de cada rama del gobier-no —limitando así los efectos negativos de esas disputas de naturaleza polí-ticas—. Lo que es más importante, su intervención al interior de las luchas de poder fue un factor clave para la estabilidad de las relaciones entre las ramas del Estado.

Una vez que terminó la revolución constitucional y los países de ECE experimentaron la consolidación democrática, lo cierto es que los modos fuertes del activismo judicial dejaron de ser necesarios. En esa instancia, entonces, las relaciones de los tribunales con los principales actores políticos cambiaron definitivamente. Como resultado de ello, en el comienzo del nue-vo milenio, los tribunales pasaron a concentrar sus actividades en aspectos cotidianos de la política y, en particular, se avocaron a la protección de los derechos humanos. Más allá de ello, es posible notar que en esta nueva era el rol más o menos activo de los organismos de adjudicación constitucional es todavía plausible. Como lo señaló Alec Stone Sweet, “cuando el tribunal anula un proyecto de ley por medio de argumentos jurídicos, en verdad está imponiendo su propia lectura del derecho y de los objetivos de las políticas públicas por encima del que tuviere la mayoría parlamentaria”.<sup>88</sup> Por otro lado, el proceso de integración de la UE requirió también una mayor inter-vencción activa del Tribunal para resolver conflictos derivados de la relación entre el sistema jurídico nacional y el de la UE.

De manera que la “naturaleza camaleónica” de los tribunales constitu-cionales de ECE se ve bien reflejada, en la evolución de su jurisprudencia: en su infancia, al tiempo que sus sistemas jurídicos se caracterizaban por la incertidumbre y la inestabilidad; cuando sus instituciones políticas eran frá-giles, los tribunales constitucionales se convirtieron en activos jugadores po-líticos y árbitros de conflictos políticos. Luego, en su adolescencia, cuando los sistemas nacionales se volvieron más maduros y estables, los tribunales

---

<sup>88</sup> Stone Sweet, A. (2000), *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*, Oxford, Oxford University Press, p. 105.

constitucionales se transformaron en protectores de los derechos humanos. Finalmente, en su madurez, cuando sus países experimentaron el desafío de la integración de la UE, los tribunales constitucionales se reconfiguraron en importantes actores del proceso de “europeización”.

Desde luego, durante la primera fase de sus actividades, los tribunales constitucionales de ECE fueron criticados y hostigados por los parlamentos y los representantes del gobierno. Más allá de ello, sus decisiones fueron en general aceptadas aun cuando hubo no pocos intentos para hacer lo contrario. Con todo, sus facultades no fueron limitadas como en los países de la ex-Unión Soviética. En Hungría, en concreto, los políticos eran de la opinión de que un tribunal constitucional fuerte era una característica común al constitucionalismo europeo. Dado que Europa era considerada como la cuna del liberalismo constitucional, establecer un tribunal poderoso era una parte necesaria de ese devenir “europeo”. De modo que, atento lo dicho, atacar al tribunal estaba fuera de discusión. Hacerlo implicaba asumir un papel antieuropeo, y eso era algo no deseado.<sup>89</sup> De todos modos, es muy importante comprender que la nueva mayoría gobernante pareció haber cambiado la imagen nacional del tribunal. Ello es así toda vez que la Constitución húngara de 2012 redujo sus facultades. En efecto, por caso, ésta ya no contempló dos importantes atribuciones condedidas previamente. Por un lado, la *actio popularis* (que, entre otras cosas, permitía la rápida eliminación de leyes inconstitucionales y el desmantelamiento de las leyes de la era comunista). Por otro lado, tampoco conservó la facultad de revisión de constitucionalidad de la legislación en materia presupuestaria e impositiva. La verdad es que el objetivo probable de los actores políticos húngaros era evitar cualquier forma de activismo judicial. Si esto fuera correcto, es evidente que ellos pretendían eliminar el riesgo de que el Tribunal pudiera desplazar a las instituciones políticas en el proceso de toma de decisiones del país.

En el mundo postsoviético, la transformación de los tribunales en Ucrania y Rusia tuvo la siguiente característica. En una tendencia opuesta: pasaron de ser activos actores políticos a ser promotores de los derechos humanos siguió una tendencia opuesta. Quizá el legendario activismo anti-presidencialista del Tribunal ruso demuestra esta diferencia: en las disputas políticas entre los poderes Ejecutivo y Legislativo, el Tribunal finalmente optó apoyar al Parlamento. Y perdió. Posteriormente, el segundo Tribunal ruso fue reconocido tanto por su deferencia hacia el Poder Ejecutivo que estuviera en el poder como por convertirse en un decidido protector de los

<sup>89</sup> Scheppele, Kim L. (1996), *Imagined Europe*, trabajo presentado en la Conferencia Plenaria, Conferencia de la Asociación de Derecho y Sociedad, julio, Glasgow, Scotland.

derechos y libertades fundamentales. En efecto, dado que la dimensión de los derechos humanos parecía un ámbito seguro para su intervención, en esta esfera, el tribunal adoptó orientaciones tanto objetivas como de carácter liberal.

En el resto de las repúblicas postsoviéticas, por lo general, los tribunales no fueron protagonistas del cambio político. Por caso, Bielorrusia y las naciones de Asia central y caucásicas son buenos ejemplos de países todavía gobernados por presidentes autoritarios. En tales contextos, el activismo antipresidencialista inicial fue seguido por ataques y suspensiones a las actividades de esos tribunales. Además, la mayoría de sus decisiones fueron ignoradas por los Ejecutivos de turno. Y si para muestra basta un botón, Kazajstán, por ejemplo, vio cómo el Tribunal Constitucional fue directamente borrado de la Constitución. Para sobrevivir, estos tribunales, luego, tuvieron que convertirse en operadores leales de los actores políticos. Sea como fuere, parece reduccionista definir a estos tribunales constitucionales como simples agentes, sirvientes o esclavos de sus respectivos regímenes autoritarios. Por eso, a pesar de todo, es posible advertir que aun en esta región ha habido algunos cambios positivos. Es posible destacar cómo la introducción de facultades que permiten a los ciudadanos acceso directo e indirecto a los organismos de adjudicación constitucional es un hecho que merece reconocimiento. La transformación de estos tribunales que dejaron de ser actores políticos activos a ser promotores de los derechos humanos es un hecho promisorio en la región.

Como lo han remarcado T. L. Brown y C. R. Wise, estas sociedades le han otorgado un voto de confianza a sus tribunales constitucionales.<sup>90</sup> En los países de ECE, sin duda, ésta ha sido una inversión que valió la pena. En efecto, todos los tribunales constitucionales están narrando una sorprendente historia de éxitos.<sup>91</sup> Ahora, sólo nos resta ver si es posible una evolución similar en el resto de los países de la ex-Unión Soviética.

---

<sup>90</sup> Brown, T. L. y Wise, C. R. (2004), "Constitutional Courts and Legislative-Executive Relations: The Case of Ukraine", *Political Science Quarterly* (119), p. 158.

<sup>91</sup> Schwartz, H. (1999), "Surprising Success: The New East European Constitutional Courts", en Schedler, A. *et al.*, *The Self Restraining State: Power and Accountability in New Democracies*, Boulder, Lynne Rienner, p. 158.