



Control Constitucional Abstracto En el Derecho Alemán

(Traducción al español. Original en Inglés)

Max Planck Foundation for International Peace and the Rule of Law

Prof. Dr. Dr. h.c. Rüdiger Wolfrum
Scientific Expert

Phone + 49(0)6221 91404-37
Fax + 49(0)6221 91404-44
Email wolfrum@mpfpr.de
Skype

Mr. Johannes Krusemark-Camin
Managing Director

+ 49(0)6221 91404-23
+ 49(0)6221 91404-44
krusemark@mpfpr.de
mpfpr.krusemark

Funded by the German Federal Foreign Office



Auswärtiges Amt



© Max Planck Foundation for International Peace and the Rule of Law. All rights reserved.

This Research Paper has been produced by the Max Planck Foundation through its staff members with generous support from the German Federal Foreign Office. It relies upon contributions by Prof. Dr. Dr. h.c. Rüdiger Wolfrum and Wiebke Ringel. Applications for permission to reproduce or translate all or any parts of this publication should be made to: office@mpfpr.de

Max Planck Foundation for International Peace and the Rule of Law
Bergheimer Straße 139 – 151 · 69115 Heidelberg · Germany
Phone: (+49) 6221 91404 - 0 · Fax: (+49) 6221 91404 - 44
www.mpfpr.de

CONTENIDO

1.	INTRODUCCIÓN	4
2.	CONTEXTO CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIÓN	4
3.	RESUMEN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE REVISIÓN JUDICIAL.....	6
A.	<i>Requisitos de admisibilidad (procedimiento)</i>	7
B.	<i>Criterio de revisión</i>	7
C.	<i>La decisión del Tribunal y sus efectos</i>	9
D.	<i>Otros tipos de procedimientos</i>	10
4.	EVALUACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS ABSTRACTOS DE REVISIÓN JUDICIAL EN LA PRÁCTICA.	11
A.	<i>Estadísticas</i>	11
B.	<i>Importancia sustantiva</i>	13
5.	EVALUACIÓN COMPARADA.....	14
6.	CONCLUSIÓN:.....	15

1. INTRODUCCIÓN

El control judicial abstracto de las leyes es una de las competencias atribuidas al Tribunal Constitucional Federal en el Art. 93(1) de la Ley Fundamental (BL). A petición de determinados agentes estatales, el Tribunal Constitucional Federal puede revisar si una ley es formal y materialmente compatible con la Ley Fundamental. Esta revisión se denomina "**abstracta**" porque no se ciñe a un litigio o caso concreto, es decir, no depende de una violación de los derechos reivindicados por los individuos que se ven afectados por la ley (como los procedimientos de recurso de inconstitucionalidad) ni de un litigio concreto pendiente ante los tribunales ordinarios (como los procedimientos de revisión judicial específicos).

Dado que no todas las jurisdicciones reconocen este tipo de competencia judicial, o tienen diferentes enfoques de la revisión judicial en conjunto, es importante tener una clara comprensión de lo que implica la revisión judicial abstracta antes de discutir sus méritos y desafíos en un contexto más amplio.

Este documento ofrece una visión general de cómo funciona el control judicial abstracto en el orden constitucional de la Ley Fundamental (Sección B). En particular, esta sección se refiere a la importancia del control judicial abstracto en la relación entre el Tribunal y el Parlamento. La sección C explicará el funcionamiento del control judicial abstracto, especialmente en lo que se refiere a los requisitos de admisibilidad, la norma de control aplicable, así como la decisión dictada por el Tribunal y sus efectos. Mientras que en la sección D se examinará más detenidamente la relevancia de los procedimientos de revisión judicial abstracta en la práctica, en la sección E se explorará más a fondo esta noción desde una perspectiva comparada. El documento concluye con un resumen de la experiencia alemana con la revisión judicial abstracta.

2. CONTEXTO CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIÓN

El control judicial abstracto de las leyes, como facultad ejercida por el Tribunal Constitucional Federal, es un mecanismo que incide en una serie de principios constitucionales fundamentales.

En primer lugar, el control judicial abstracto de las leyes sirve para defender la supremacía **de la Constitución**.¹ Como uno de los elementos centrales del **Estado de Derecho**, la supremacía de la Constitución se establece en el Art. 20(3) BL:

El poder legislativo estará sometido al ordenamiento constitucional, el ejecutivo y el judicial a la ley y al derecho.

Esta disposición confirma que la supremacía y el efecto vinculante de la Ley Fundamental es total y que ni siquiera el Parlamento elegido democráticamente está por encima de la ley constitucional, rechazando expresamente la noción de estricta "soberanía parlamentaria".² En Alemania, las leyes que violan las garantías constitucionales son incompatibles con la Ley Fundamental y nulas, incluida la legislación adoptada por el Parlamento.

¹ A Kees en T Barczak, BVerfGG: Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz (De Gruyter 2018) § 76 párrafo. 1.

² En algunas jurisdicciones, sobre todo en el Reino Unido, se invoca la noción de soberanía parlamentaria para establecer que el Parlamento "no puede hacer nada malo", eximiendo los actos de los Parlamentos de la revisión judicial.

En el plano institucional, el Tribunal Constitucional Federal actúa como "guardián de la Constitución", haciendo efectiva la Ley Fundamental y garantizando el respeto de sus disposiciones. Con la facultad de revisar y declarar nulas las leyes incompatibles con la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Federal actúa también como una contraparte importante del Parlamento. Además, en el plano político, la iniciación de un procedimiento de control judicial abstracto (por ejemplo, a petición del Gobierno Federal o de la oposición parlamentaria) constituye una forma de "control y equilibrio"³ conforme al **principio de la separación de poderes**.

En virtud del principio de separación de poderes y del **principio democrático**, pueden surgir ciertas tensiones entre el Parlamento, como legislador elegido directamente y principal responsable de las decisiones políticas, y un tribunal independiente encargado de velar y defender la Constitución, incluso frente a la mayoría política. Esta tensión se ejemplifica cuando los tribunales anulan los actos del Parlamento. El ordenamiento constitucional alemán resuelve esta tensión haciendo del Tribunal Constitucional Federal la **única autoridad** que puede anular las leyes aprobadas por el Parlamento. Esta competencia exclusiva para declarar una ley inconstitucional y nula se denomina en la doctrina alemana "**monopolio del Tribunal Constitucional Federal**" (*Normverwerfungsmonopol*).⁴

El "**monopolio**" del Tribunal Constitucional Federal para declarar las leyes inconstitucionales y nulas **sólo se aplica a las leyes aprobadas por el Parlamento después de la entrada en vigor de la Ley Fundamental** en 1949).

En cambio, las leyes adoptadas por el **poder ejecutivo** (por ejemplo, las ordenanzas emitidas por un ministerio o las ordenanzas municipales) y las leyes **anteriores a la Ley Fundamental** pueden ser declaradas inconstitucionales y nulas por cualquier tribunal alemán.

Esto se debe a que las decisiones judiciales que anulan las "leyes preconstitucionales" y las "leyes ejecutivas" no invaden las competencias del Parlamento elegido democráticamente en virtud de la Ley Fundamental.

Este monopolio constitucional es una expresión de deferencia al estatus de alto rango otorgado al Parlamento. Dado que la declaración de nulidad de una ley aprobada por el Parlamento invade las competencias inherentes al legislador democráticamente elegido, tanto en virtud del principio de separación de poderes como del principio democrático, la facultad de hacerlo se reserva al Tribunal Constitucional Federal, que no sólo es el más alto tribunal del ordenamiento jurídico, sino también un órgano constitucional por derecho propio y en pie de igualdad con el Parlamento. Por el contrario, los demás tribunales no están facultados para decidir que un acto del Parlamento es incompatible con la Ley Fundamental.

Por último, en consonancia con el principio democrático, la capacidad legal de un quórum minoritario en el Parlamento para iniciar un procedimiento de revisión legal

³ A Kees en T Barczak, BVerfGG - Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz (De Gruyter 2018) § 76 párrafo. 2.

⁴ Es importante señalar que los tribunales ordinarios (no constitucionales) siguen estando obligados a examinar la constitucionalidad de las disposiciones legales que son relevantes para un litigio. Sin embargo, si llegan a la conclusión de que una disposición legal es inconstitucional, y además no puede ser "salvada" mediante una interpretación conforme a la Constitución, deben remitir esta cuestión al Tribunal Constitucional Federal en virtud del art. 100(1) BL (control judicial específico de las leyes).

abstracto puede contribuir a garantizar y reforzar el **control efectivo** de la oposición parlamentaria, especialmente en un sistema de gobierno parlamentario como el alemán.⁵

Control judicial de las leyes: contexto constitucional

- vinculado al Estado de Derecho, la separación de poderes y el principio de la democracia
- El Tribunal Constitucional Federal es la única autoridad que puede declarar inconstitucionales los actos del Parlamento → competencia exclusiva/monopolio
- las leyes adoptadas por los órganos ejecutivos (ordenanzas, estatutos) y las leyes adoptadas antes de la Ley Fundamental también pueden ser declaradas nulas por otros tribunales

3. RESUMEN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE REVISIÓN JUDICIAL

Los procedimientos de revisión judicial abstracta se rigen por el art. 93(1) n° 2 y 2a BL y §§ 76 y siguientes de la Ley del Tribunal Constitucional Federal. En el registro de procedimientos del Tribunal, se les asigna una **referencia de expediente BvF**.

Ejemplo

El procedimiento **2 BvF 5/20** se refiere al quinto (5) asunto de revisión judicial abstracta (BvF) inscrito en el sumario del Segundo Senado (2) en el año 2020 (20).

Los procedimientos interpuestos en virtud del art. 93(1) **no. 2a** BL se refieren exclusivamente a la impugnación que afirma que no se cumplen determinadas condiciones para el ejercicio de la competencia legislativa concurrente por parte de la Federación.⁶ Este

tipo especial de procedimiento de revisión es muy específico del diseño del ordenamiento federal alemán, y de la distribución de competencias entre la Federación y los *Länder*, por lo que no se profundiza en él en el presente documento general.

En su lugar, las siguientes subsecciones se centrarán en el **clásico** procedimiento de **revisión judicial abstracta** en virtud del art. 93(1) n.º 2 de la Ley de Sociedades Anónimas, que reza así:

en caso de desacuerdos o dudas sobre la compatibilidad formal o de fondo de la ley federal o de la ley *del Estado federado* con la presente Ley Fundamental o la compatibilidad de la ley *del Estado federado* con otra ley federal a petición del Gobierno Federal, de un gobierno *del Estado federado* o de una cuarta parte de los diputados del *Bundestag*.

⁵ A Kees en T Barczak, BVerfGG - Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz (De Gruyter 2018) § 76 párrafo. 3.

⁶ Para más detalles, véase la Ley Fundamental, art. 72(2).

A. Requisitos de admisibilidad (procedimiento)

El procedimiento de revisión judicial abstracta sólo puede iniciarse **a instancia de parte**. El Constitucional Federal no puede actuar *de oficio*, lo que significa que no está facultado para actuar por iniciativa propia para abordar o aclarar cuestiones constitucionales no resueltas. Esto también sirve para garantizar el lugar del Tribunal, a la luz de los principios de la separación de poderes y la democracia, como una institución de supervisión y revisión, y no un iniciador político como el Parlamento o el Gobierno.

Las solicitudes sólo pueden ser presentadas por una de las entidades enumeradas (exhaustivamente) en el art. 93(1) n.º 2 de la BL: el **Gobierno Federal**, el **Gobierno de un Estado federado** o **una cuarta parte de los miembros del Bundestag** (Parlamento). La solicitud no está sujeta a un plazo. Tampoco se requiere que los propios derechos del solicitante se vean afectados o vulnerados, ni que el solicitante tenga un interés jurídico especial para interponer la demanda.⁷ Los individuos/ciudadanos no tienen capacidad legal para iniciar una revisión judicial abstracta.

El recurso de revisión judicial abstracto puede interponerse contra **cualquier disposición legal del derecho federal alemán o del Estado federado**; esto incluye no sólo las leyes aprobadas por el Parlamento, sino también la legislación delegada, como las ordenanzas ejecutivas y las ordenanzas municipales.⁸ En principio, el procedimiento de revisión judicial abstracta prevé una revisión *a posteriori*, lo que significa que la disposición legal en cuestión debe haber entrado ya en vigor. Se aplica una **excepción** en relación con los actos nacionales de aprobación que ratifican un **tratado internacional**: en este caso, el procedimiento de revisión puede iniciarse antes de que el acto de aprobación entre en vigor.⁹ Esta excepción sirve para evitar una situación en la que el acto de aprobación sea declarado inconstitucional y nulo en el plano del derecho interno mientras Alemania sigue vinculada por las obligaciones del tratado en el plano del derecho internacional.¹⁰

Normalmente, el solicitante considera que la ley es inconstitucional y pide que el Tribunal la declare nula. Sin embargo, el solicitante también puede pedir lo contrario: si una autoridad estatal afirma que una ley es inconstitucional, los solicitantes también pueden interponer un procedimiento de revisión judicial abstracta por considerar que la ley es constitucional y válida (los llamados procedimientos de "confirmación judicial de los estatutos" - *Normbestätigungsverfahren*).

B. Criterio de revisión

Cuando se admite una solicitud de revisión judicial abstracta, el Tribunal Constitucional Federal lleva a cabo un **control exhaustivo** de la constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas. En el caso de las disposiciones de la ley federal, el Tribunal revisará si las disposiciones son compatibles con la Ley Fundamental; en el caso de las disposiciones de la

⁷ Tribunal Constitucional Federal, 'Abstract judicial review of statutes' < https://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Verfahren/Wichtige-Verfahrensarten/Abstrakte-Normenkontrolle/abstrakte-normenkontrolle_node.html > consultado el 27 de diciembre de 2021; A Kees en T Barczak, BVerfGG - Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz (De Gruyter 2018) § 76 para. 1.

⁸ A Kees en T Barczak, BVerfGG - Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz (De Gruyter 2018) § 76 para. 38.

⁹ Decisiones del Tribunal Constitucional Federal (*Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* - BVerfGE) 1, 396 (410); 36, 1 (15).

¹⁰ A Voßkuhle, en vMangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz (C.H. Beck 7ª ed 2018), Art. 93 para. 122.

ley del Estado federado, el Tribunal también revisará si las disposiciones son compatibles con la ley federal.¹¹

El control del Tribunal Constitucional Federal no está vinculado ni limitado a las impugnaciones planteadas por los demandantes. En una decisión reciente, el Tribunal reiteró

que el procedimiento de control judicial abstracto supone un **control de constitucionalidad objetivo e independiente de la voluntad del solicitante**, dado que la demanda presentada por éste sólo sirve para iniciar el control como tal [...], y supone un **examen exhaustivo de todas las cuestiones jurídicas que se plantean en el derecho constitucional** [...]. Por tanto, es posible que haya que resolver cuestiones jurídicas más allá de las planteadas por los solicitantes [...].¹²

En su examen exhaustivo, el Tribunal revisará de manera integral si las disposiciones legales impugnadas cumplen con los estándares constitucionales tanto formales como sustantivos.

Al mismo tiempo, el Tribunal Constitucional Federal reconoce que la Ley Fundamental otorga al Parlamento un amplio **margen de apreciación y evaluación**, así como de **diseño**. De acuerdo con los principios de la separación de poderes y de la democracia, el Tribunal ejerce la debida moderación al revisar la legislación, especialmente si la ley constitucional permite diferentes enfoques y diseños legislativos. El Tribunal sólo revisa si las decisiones legislativas adoptadas por el Parlamento son sostenibles y respetan los límites establecidos por el derecho constitucional (por ejemplo, el principio de proporcionalidad). Lo más importante es que el Tribunal no sustituye los conocimientos y las opciones del legislador por sus propios conocimientos o preferencias, y no le corresponde decidir si las decisiones legislativas adoptadas constituyen la mejor solución o el enfoque más deseable/conveniente.¹³

Por último, el Tribunal pretende mitigar¹⁴ las posibles invasiones del poder legislativo recurriendo a la técnica de interpretar la legislación impugnada **de conformidad con la Constitución** (*verfassungskonforme Auslegung*). Si una disposición legal puede leerse, sobre la base de métodos de interpretación aceptados, de manera que no entre en conflicto con la Ley Fundamental, el Tribunal dará prioridad a esa interpretación para evitar tener que anular la ley promulgada por el legislador.

Requisitos de admisibilidad del procedimiento

- solicitud del Gobierno Federal, de un gobierno de un Land o de ¼ de los miembros del *Bundestag*
- La revisión puede referirse a cualquier disposición legal del derecho federal o del derecho *del Estado federado*
- sin límite de tiempo, no es necesario violar los derechos de los solicitantes

¹¹ Según el Art. 31 BL, la ley federal prevalece sobre la ley *del Land*.

¹² Tribunal Constitucional Federal, Orden del Segundo Senado de 20 de julio de 2021 - 2 BvF 1/21 -, párrafo. 58.

¹³ A Voßkuhle, en vMangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz (C.H. Beck 7th ed 2018), Art. 93 párrafo 43.

¹⁴ Para un análisis más detallado, véase AW Heringa, *Constitutions Compared* (Eleven International Publishing 6ª edición 2021) 330.

C. La decisión del Tribunal y sus efectos

A continuación se detallan las características de la decisión del Tribunal:

PARTE DISPOSITIVA DE LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Si la solicitud de control judicial abstracto es **infundada**, el Tribunal declara que la disposición legal en cuestión es compatible con la Ley Fundamental. Si la solicitud es **fundada**, **el Tribunal declara** las disposiciones incompatibles con la Ley Fundamental y nulas (**declaración de nulidad**).¹⁵ En algunos casos, el Tribunal se limitará a declarar las disposiciones incompatibles pero no nulas (véase más abajo "declaración de incompatibilidad").

FUERZA VINCULANTE

En los procedimientos de revisión judicial abstracta, la decisión del Tribunal no sólo es vinculante¹⁶ - para todas las autoridades estatales, todos los órganos constitucionales, así como para todos los tribunales y autoridades a nivel de la Federación y de los *Länder* -, sino que además tiene fuerza **de ley** y su parte dispositiva debe publicarse oficialmente en el Boletín Oficial de la Federación.¹⁷

DECLARACIÓN DE NULIDAD

La declaración de nulidad es la norma general en los procedimientos de revisión judicial abstracta, de conformidad con el artículo 78 del BVerfGG. Según la doctrina constitucional alemana, una disposición legal que entra en conflicto con la Ley Fundamental es nula desde **el principio** (*ex tunc*). Esto significa que la constatación del Tribunal Constitucional Federal es de carácter meramente **declarativo** y que la disposición legal es inválida desde el día en que se promulgó. Obviamente, esto podría causar considerables problemas en la práctica en los casos en que los tribunales y las autoridades ya hayan aplicado la ley inconstitucional en cuestión, especialmente si las decisiones judiciales y administrativas adoptadas sobre una base legal inválida han pasado a ser definitivas y vinculantes.

La Ley del Tribunal Constitucional Federal pretende resolver este conflicto equilibrando el interés por rectificar las violaciones del derecho constitucional con el interés por la seguridad jurídica y el mantenimiento de la paz jurídica. En aras de la seguridad jurídica, la Ley establece que las decisiones judiciales o administrativas que se basen en una disposición legal inconstitucional (y, por tanto, inválida), y que ya hayan adquirido carácter vinculante y no sean recurribles, seguirán en vigor a pesar de la sentencia del Tribunal.¹⁸ Sin embargo, la Ley también prevé **excepciones** a esta norma en los casos en que el interés de la justicia sea mayor que la necesidad de seguridad jurídica. En particular, la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal por parte del Tribunal permite **reabrir las causas penales** para impugnar una condena firme.¹⁹

¹⁵ BVerfGG § 78 primera frase.

¹⁶ BVerfGG § 31(1).

¹⁷ BVerfGG § 31(2).

¹⁸ BVerfGG § 79(2).

¹⁹ BVerfGG 79(1).

DECLARACIÓN DE INCOMPATIBILIDAD Y ÓRDENES QUE CONTIENEN NORMAS TRANSITORIAS

Hay casos en los que una declaración de nulidad tendría consecuencias jurídicas graves y de gran alcance que son menos aceptables desde una perspectiva constitucional que tolerar, al menos temporalmente, la aplicación de leyes inconstitucionales. En particular, se trata de casos en los que una declaración de nulidad (que hace inaplicable la ley) crearía un "vacío de protección" o daría lugar a situaciones caóticas. En estos casos, el Tribunal Constitucional Federal puede limitar su decisión a declarar que una ley no es nula, sino simplemente "incompatible" (*unvereinbar*) con la Ley Fundamental. Este enfoque se desarrolló inicialmente en la primera jurisprudencia del Tribunal²⁰ y ahora se refleja también en varias disposiciones de la Ley del Tribunal Constitucional Federal.²¹

El Tribunal también puede ordenar que las disposiciones legales en cuestión sigan²² aplicándose hasta que el legislador promulgue nuevas disposiciones. La continuación de la aplicación puede estar sujeta a otras condiciones o **normas transitorias** establecidas por el Tribunal. El Tribunal suele fijar un **plazo para que el legislador promulgue nuevas disposiciones**.

D. Otros tipos de procedimientos

Cabe señalar que el control de constitucionalidad de la legislación no se limita a los procedimientos abstractos de revisión judicial. Además de los procedimientos **específicos de revisión judicial**, la impugnación de la constitucionalidad en relación con la ley (estatutaria) también puede plantearse en los procedimientos de **recurso de inconstitucionalidad**.

Los recursos de inconstitucionalidad pueden dirigirse contra cualquier "acto de la autoridad pública" que interfiera en los derechos fundamentales, lo que incluye la legislación. Sin embargo, si el recurso de inconstitucionalidad impugna directamente una disposición legal, los demandantes deben demostrar que se ven afectados directa, individual y actualmente por la ley sin que las autoridades estatales (ejecutivas/administrativas) adopten otras medidas de aplicación. Además, en virtud del principio de subsidiariedad, los demandantes deben, en principio, agotar primero todas las demás opciones para encontrar una reparación o un remedio en relación con las violaciones de derechos alegadas. Un ejemplo en el que los recursos de inconstitucionalidad presentados directamente contra una ley federal fueron admisibles (pero finalmente no prosperaron en cuanto al fondo) fue el reciente procedimiento contra el "Freno Federal de Emergencia Pandémica".

Mientras que la gran mayoría de los recursos de inconstitucionalidad son resueltos por las Cámaras (compuestas por tres magistrados), sólo los dos Senados -con ocho magistrados- pueden declarar la inconstitucionalidad y nulidad de una ley.²³

²⁰ BVerfGE 33, 303 <347 y 348>; 87, 153 <177 y 178>, cada uno con más referencias.

²¹ BVerfGG § 31(2) y § 79(1).

²² Si el Tribunal se abstiene de ordenar la continuidad de la aplicación, las autoridades públicas y los tribunales no deben aplicar las disposiciones declaradas incompatibles con la Constitución en ningún caso futuro.

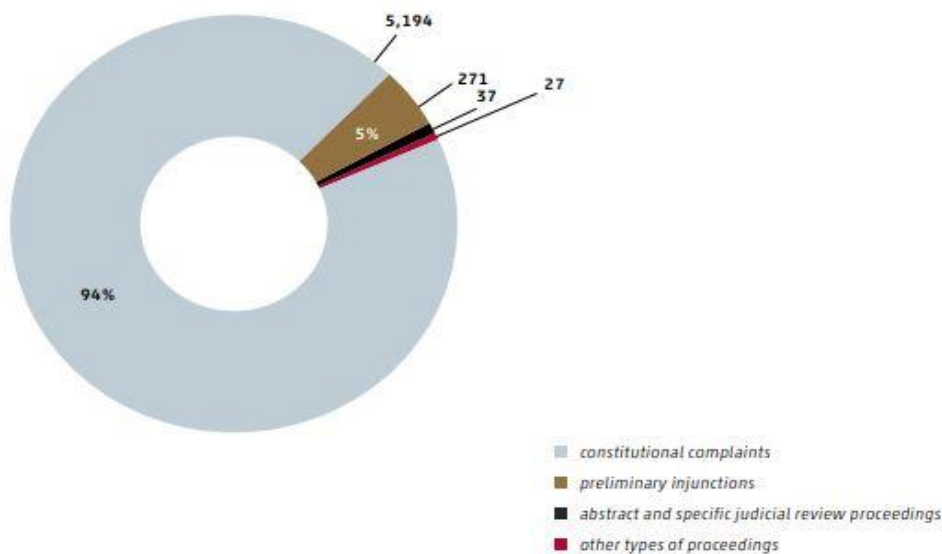
²³ BVerfGG § 93c(1) tercera frase.

4. EVALUACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS ABSTRACTOS DE REVISIÓN JUDICIAL EN LA PRÁCTICA

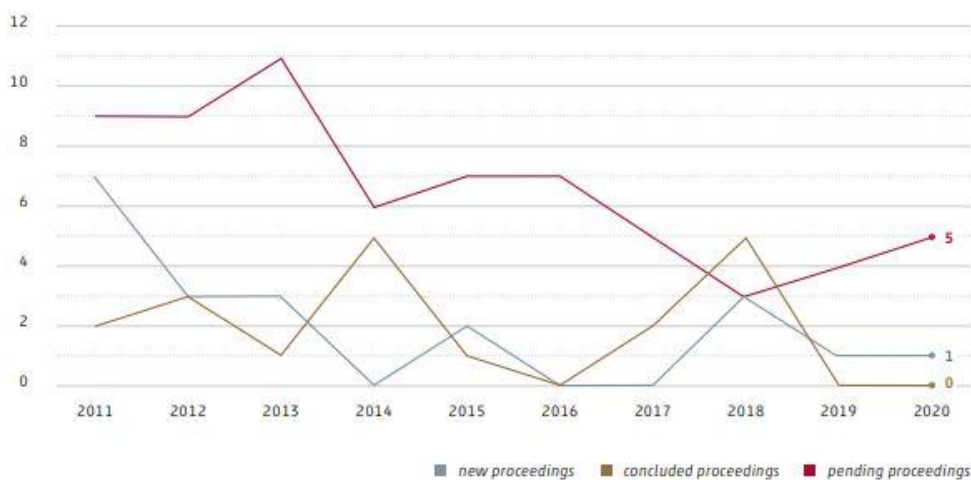
A. Estadísticas ²⁴

En general, cada año se presentan muy pocas solicitudes de recursos judiciales abstractos. En cambio, los recursos de inconstitucionalidad (junto con las solicitudes de medidas cautelares) representan la mayor parte del volumen de trabajo del Tribunal.

New proceedings brought in 2020 by type of proceedings



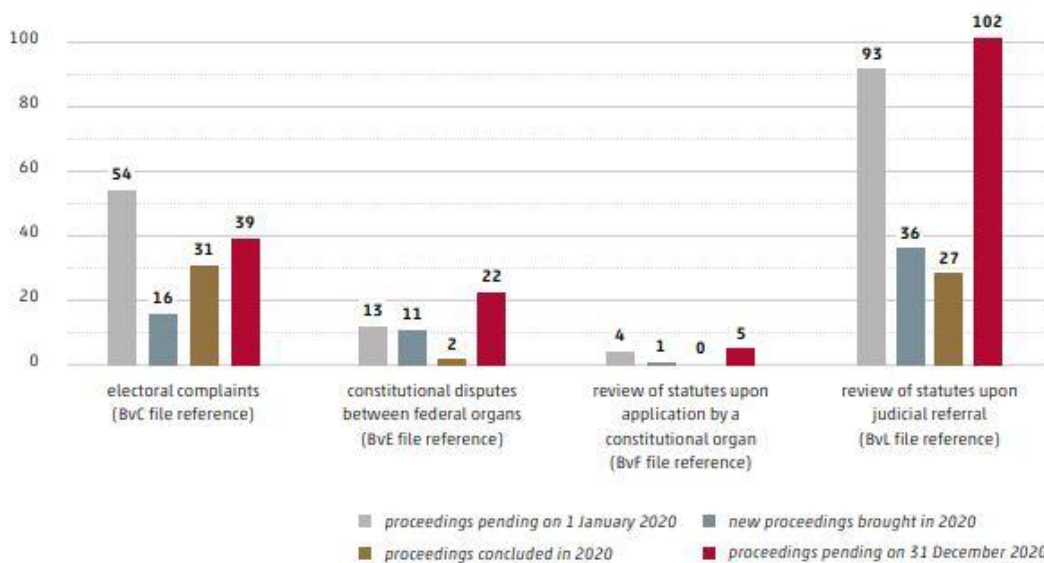
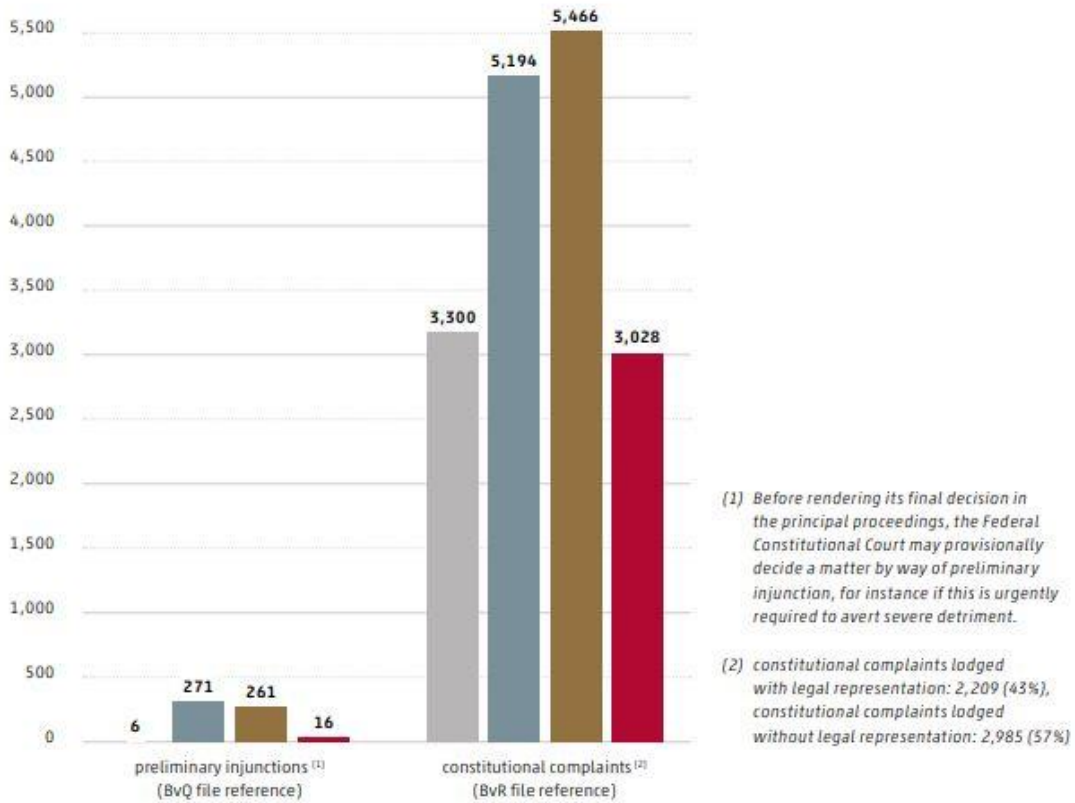
Abstract judicial review proceedings over the last ten years



²⁴ Todas las estadísticas presentadas en esta sección están tomadas del Informe Anual 2020 del Tribunal Constitucional Federal.

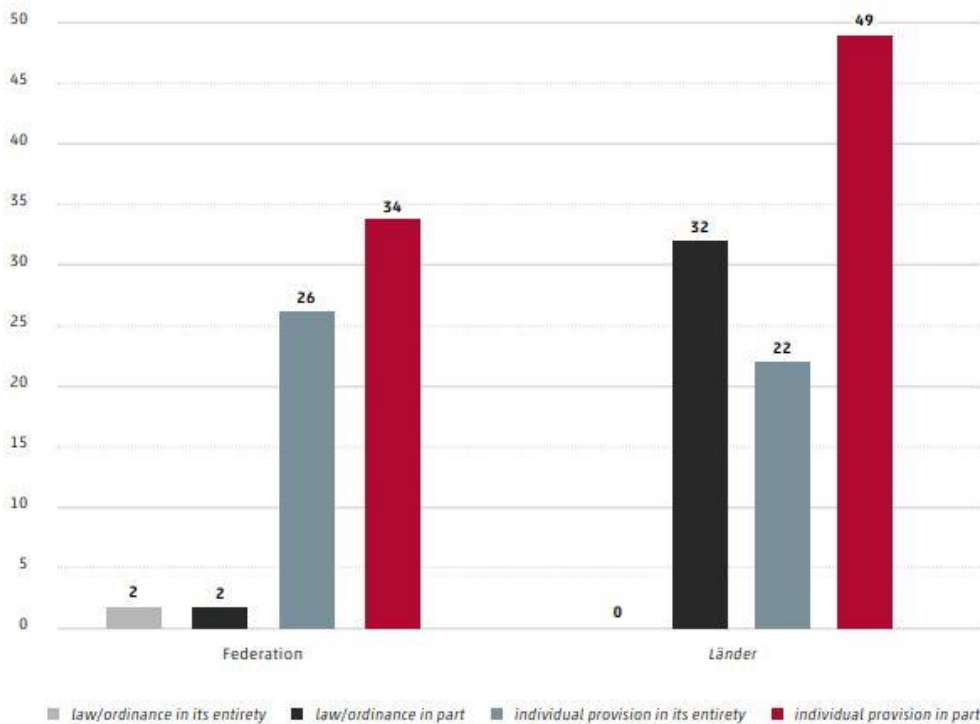
En lo que respecta a los procedimientos de revisión judicial, los procedimientos de revisión específicos por remisión de los tribunales ordinarios son mucho más comunes que los procedimientos de revisión abstractos por solicitud de un órgano constitucional.

Breakdown of cases by type of proceedings



Las siguientes estadísticas muestran cuántas disposiciones legales fueron declaradas inconstitucionales en la última década - hay que señalar que estas cifras no se limitan a los procedimientos de revisión judicial abstracta, sino que reflejan las decisiones sobre la constitucionalidad de las leyes en otros procedimientos también.

Legal provisions found to be unconstitutional in the last ten years



B. Importancia sustantiva

Desde un punto de vista cuantitativo, los procedimientos de revisión abstracta constituyen sólo una parte marginal del volumen total de asuntos del Tribunal, como demuestran las estadísticas anteriores. Por término medio, el Tribunal sólo recibe de 1 a 3 solicitudes de revisión judicial abstracta al año.

A pesar de ello, es comúnmente aceptado que los procedimientos de revisión judicial abstracta tienen una relevancia práctica considerable. En particular, ofrecen a los distintos órganos del Estado -en la práctica, los procedimientos suelen ser iniciados por los gobiernos *de los Estados federados* o por las minorías parlamentarias- un importante instrumento para solicitar una revisión constitucional de la legislación controvertida.²⁵ Y aunque las decisiones en los procedimientos de revisión judicial abstracta pueden ser raras, en términos de número de casos, a menudo tienen implicaciones de gran alcance y duraderas dentro del ordenamiento jurídico. Algunos ejemplos destacados son las decisiones del Tribunal sobre el aborto, la

²⁵ A Kees en T Barczak, BVerfGG - Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz (De Gruyter 2018) § 76 párrafo. 8.

objección de conciencia, las uniones civiles (del mismo sexo), el sistema público de radiodifusión y la Ley de Seguridad Aérea.²⁶

5. EVALUACIÓN COMPARADA

La siguiente evaluación esboza brevemente las observaciones comparativas sobre la revisión judicial abstracta. Los detalles de los sistemas adoptados en las distintas jurisdicciones requerirían, por supuesto, un estudio más profundo.

Los procedimientos de revisión judicial abstracta son más conocidos en las jurisdicciones de derecho civil, especialmente en Europa, que han adoptado un "modelo de tribunal constitucional" como Alemania o Austria.²⁷ En cambio, los procedimientos de revisión judicial abstracta son menos comunes en las jurisdicciones que han adoptado el "modelo de tribunal supremo", como el Tribunal Supremo de los EE.UU., y son algo ajeno a las jurisdicciones de derecho anglosajón en general, ya que la revisión judicial abstracta tiende a considerarse como un esfuerzo inherentemente más político.²⁸ El derecho constitucional estadounidense, en particular, acoge la "**doctrina del caso o la controversia**"²⁹, según la cual la competencia de los tribunales depende de la existencia de un conflicto real (específico).³⁰ Además, los sistemas jurídicos que siguen el enfoque británico de la "soberanía parlamentaria" tienden a ser escépticos o incluso a rechazar cualquier tipo de revisión judicial (abstracta o específica) de la legislación adoptada por el Parlamento.

Prácticamente todas las constituciones europeas redactadas después de la Segunda Guerra Mundial prevén la existencia de un tribunal constitucional dotado de la facultad de realizar una revisión (abstracta) de la legislación.³¹ En consecuencia, el control judicial abstracto es bastante común en Europa.³² Sin embargo, esto no significa que todos los países sigan un enfoque uniforme.

Algunos países han adoptado mecanismos de revisión similares al modelo alemán. En la República Checa, por ejemplo, los procedimientos de revisión judicial abstracta pueden ser iniciados por el Presidente, el Gobierno o un grupo de miembros del Parlamento (diputados o senadores).³³ En otros países, la revisión judicial abstracta funciona de forma bastante diferente a la de Alemania. En Francia, por ejemplo, el control judicial abstracto llevado a cabo por el Conseil constitutionnel (Consejo Constitucional) está concebido principalmente como un control *a priori* realizado *antes de que* una ley entre en vigor.³⁴ En algunos casos -sobre todo

²⁶ Tribunal Constitucional Federal, 'Abstract judicial review of statutes' < https://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Verfahren/Wichtige-Verfahrensarten/Abstrakte-Normenkontrolle/abstrakte-normenkontrolle_node.html > consultado el 27 de diciembre de 2021.

²⁷ A Stone Sweet 'Constitutional Courts' en M Rosenfeld y A Sajó, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (OUP 2021) 823.

²⁸ M Rosenfeld *Constitutional adjudication in Europe and the United States: paradoxes and contrasts* (2004) I-CON 663, 634, quien también señala que la jurisdicción constitucional estadounidense es en realidad más vehementemente criticada por ser política que sus homólogas europeas en la investigación académica.

²⁹ Constitución de los EE.UU. Art. III § 2, según el cual los tribunales federales tienen jurisdicción sobre "casos" y "controversias".

³⁰ M Rosenfeld *La adjudicación constitucional en Europa y Estados Unidos: paradojas y contrastes* (2004) I-CON 663, 634.

³¹ A Stone Sweet 'Why Europe Rejected American Judicial Review' (2002-2003) 101 *Michigan Law Review* 2744, 2745.

³² M Rosenfeld *La adjudicación constitucional en Europa y Estados Unidos: paradojas y contrastes* (2004) I-CON 663.

³³ Ley del Tribunal Constitucional checo § 64(1); D Kosař y L Vyhnaněk "The Constitutional Court of Czechia" en A Bogdandy, PM Huber, Grabenwarter, *The Max Planck Handbook on European Public Law, Volume III - Constitutional Adjudication: Institutions* (OUP 3rd ed 2020) 121, 144.

³⁴ M Rosenfeld *La adjudicación constitucional en Europa y Estados Unidos: paradojas y contrastes* (2004) I-CON 663; N Marsch, M Wendel, Y Vilain, *Französisches und Deutsches Verfassungsrecht* (Springer 2015) 293.

las enmiendas constitucionales, ciertas leyes de desarrollo de la Constitución (*leyes orgánicas / loi organiques*) y los reglamentos parlamentarios- dicho control *a priori* es obligatorio y, por tanto, no requiere una solicitud.³⁵ En los casos en los que la revisión judicial abstracta es opcional, las solicitudes pueden ser presentadas por diferentes actores, dependiendo de la ley que se revise, a saber, por el Presidente de la República, el Primer Ministro y el presidente de la Asamblea Nacional o del Senado, o por al menos 60 miembros de la Asamblea Nacional o 60 senadores.

Por último, hay que señalar también que algunas jurisdicciones europeas exigen expresamente a la legislación (nacional/federal) adoptada por el Parlamento de *cualquier* tipo de control judicial de constitucionalidad. Este es el caso, por ejemplo, de los Países Bajos³⁶ y de Suiza^{37, 38}.

6. CONCLUSIÓN:

La revisión judicial abstracta está firmemente aceptada como un importante instrumento de justicia constitucional en Alemania. En la práctica, los procedimientos de revisión judicial abstracta no se producen con mucha frecuencia, ya que las solicitudes son bastante escasas en comparación con otros procedimientos como el recurso de inconstitucionalidad (lo que contradice la percepción en EE.UU. de que este tipo de revisión abstracta está intrínsecamente politizada). Sin embargo, las decisiones en los procedimientos de revisión judicial abstracta suelen tener una relevancia práctica considerable en cuanto a su alcance e impacto sustantivo. Muchas jurisdicciones de derecho civil en Europa también reconocen un mecanismo de revisión judicial abstracta, aunque los detalles pueden diferir.

³⁵ N Marsch, M Wendel, Y Vilain, *Französisches und Deutsches Verfassungsrecht* (Springer 2015) 293.

³⁶ *Grondwet* (Constitución holandesa) Art. 120.

³⁷ Constitución Federal Suiza Art. 190.

³⁸ Cabe señalar que en ambos países, la revisión judicial de la compatibilidad de la legislación con el derecho internacional (tratado), como el CEDH, está permitida y a menudo los tribunales recurren a ella para llevar a cabo una "revisión cuasi-constitucional" de la legislación parlamentaria, cf. L Besselink "Constitutional Adjudication in the Netherlands" en A Bogdandy, PM Huber, Grabenwarter, *The Max Planck Handbook on European Public Law, Volume III - Constitutional Adjudication: Instituciones* (OUP 3ª ed. 2020) 565, 585 y siguientes, y G Biagini "Constitutional Adjudication in Switzerland" *ibid* 779, 835 y siguientes.