

TRAS LAS HUELLAS DE HANS KELSEN.
A CIEN AÑOS DE LA PRIMERA CORTE CONSTITUCIONAL
Y OCHENTA DE LA PRIMERA SALA CONSTITUCIONAL

FOLLOWING THE STEPS OF HANS KELSEN.
ONE HUNDRED YEARS SINCE THE FIRST CONSTITUTIONAL COURT AND EIGHTY
YEARS SINCE THE FIRST CONSTITUTIONAL CHAMBER

por Néstor Pedro Sagüés
-en homenaje a Roberto Romboli.

Recibido: 02-05-2020

Aceptado: 28-07-2020

SUMARIO

- 1. Introducción.*
- 2. La autoría intelectual. Georg Jellinek, el iniciador.*
- 3. La primera corte constitucional. Checoslovaquia.*
- 4. Segunda corte. Austria. Los proyectos de Hans Kelsen.*
- 5. Cláusulas de la Constitución de 1920.*
- 6. Tercera corte. Liechtenstein. La Constitución inadvertida.*
- 7. Evaluación.*
- 8. La primera Sala Constitucional (Cuba, 1940).*
- 9. Recapitulación. Situación actual.*

1. Introducción.

El transcurso de un siglo parece ser un buen momento para rememorar el nacimiento de los tribunales constitucionales especializados, coincidiendo este año (2020), además, con los ochenta de la primera Sala Constitucional. El instante es propicio, desde luego, para repensar algunas ideas que corren desaprensivamente en los medios académicos. Por ejemplo, respecto de quién los propuso y de la primicia en el lanzamiento de aquellas cortes.

En este artículo se tratará primero la autoría intelectual y el lanzamiento del Tribunal o Corte Constitucional en la constitución checoslovaca (versión 1920); y acto seguido, en la austríaca (también, según el texto de ese año). Comparando uno y otro documento, se abordará después el Tribunal de Estado de la constitución de Liechtenstein (edición de 1921), que junto con las dos anteriores, conforman el trío de las primeras constituciones adoptantes de cortes constitucionales en sentido preciso. Más tarde se visualizará la primera Sala Constitucional, adoptada por Cuba en su constitución de 1940. El trabajo se cierra con una descripción sintética de esos institutos en la actualidad.

2. La autoría intelectual. Georg Jellinek, el iniciador.

Comencemos por la autoría intelectual. La *communis opinio* atribuye al distinguido jurista Hans Kelsen (nacido en Praga, 1881) y líder de la escuela vienesa (esto es, de la “teoría pura del derecho”), la paternidad de los tribunales constitucionales (órganos especializados y concentrados en el control de constitucionalidad, con facultad de abolir las normas inconstitucionales).

No obstante, y sin descartar los excepcionales méritos académicos, constituyentes y judiciales del citado pensador, tal vez el jurista de mayor nombradía del siglo XX (como autor y profesor; además, inspirador en buena medida, aunque no total, de la constitución austríaca de 1920, y destacado juez –en su período fundacional– del Tribunal Constitucional de ese país), (1) cabe subrayar, como se ha dicho con justeza, que la idea de programar un “Tribunal Constitucional para Austria” (sic) (*Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich*) fue de otro renombrado publicista y catedrático, alemán, Georg Jellinek, quien en 1885 publica en Viena, un ensayo con tal título. La propuesta de Jellinek (más tarde profesor de Hans Kelsen en Heidelberg), era la de transformar el Tribunal Imperial austríaco (1867) en, precisamente, una corte constitucional destinada en parte a contener los excesos del Parlamento y a afianzar la transformación de la monarquía aus-

trohúngara en un “estado constitucional” (aunque conviene aclarar que, para algún sector de la doctrina, el control de constitucionalidad que propone es fundamentalmente para dilucidar cuestiones de competencia entre el estado central y los Länder, y elecciones, más que problemas de constitucionalidad de las leyes). En síntesis, Jellinek se ha anticipado a Kelsen, en para de esta temática, en treinta y cinco años. (2) Y además, su idea persiste en el pensamiento de Karl Renner y del propio Kelsen, como apuntamos más adelante (parágrafo 4).

Naturalmente, lo dicho no quita mérito a la rigurosa y detallada programación que hizo Hans Kelsen, especialmente a partir de 1918, del tribunal constitucional austríaco insertado en la constitución de 1920 de dicho país. Volvemos a poco sobre ello.

3. La primera Corte Constitucional. Checoslovaquia.

Orígenes, cotización. El texto constitucional que comienza por introducir un tribunal o corte constitucional en el escenario comparado, con parte (no todas) de las competencias propias del mismo, es el checoslovaco del 29 de febrero de 1920.

Es cierto que un año antes, el 25 de enero de 1919, la asamblea nacional provisoria de Austria había establecido en Viena una Corte Constitucional de Justicia (v. también *infra*, parágrafo 4), pero como apunta Tomas Langásek, lo de “constitucional” era solamente de nombre, porque no controlaba la constitucionalidad de normas (aunque en marzo de 1919 se le confirió un control preventivo de leyes, antes de promulgarlas). De todos modos, cabe reconocer que, en lo que hace a la literalidad del título, fue el primer órgano jurisdiccional con esa denominación. (3)

La primicia de la corte constitucional checoslovaca –repetimos, un auténtico tribunal constitucional- ha sufrido una suerte de devaluación sociológica, donde se conjugan varios factores. En primer lugar, figura la distinta cotización que, en el ámbito universitario del derecho, tenía Viena sobre Praga. Al respecto, por ejemplo, es usual llamar a la teoría pura del derecho como “escuela de Viena”, cuando en verdad aquella doctrina tenía también otra versión, la checoslovaca (denominada “teoría normativista”), llamada “escuela de Brno” (capital de Moravia, Brünn en alemán), bajo la conducción, principalmente, de Frantisek (Franz) Weyr. En muchas biografías es usual llamar a Weyr “discípulo” o continuador de Kelsen, pero otras afirman su autonomía rotulándolo sí como su colega y hasta amigo, pero no simple prolongador de este último; e incluso al revés,

reputándolo –en parte– como su inspirador, fuera de las discrepancias que subyacen entre uno y otro. (4)

En segundo término, otros critican la calidad del proceso constituyente checoslovaco, ya que la referida constitución de ese país no surgió de “una Asamblea constituyente con miembros elegidos libremente por el pueblo, sino de una *asamblea revolucionaria* compuesta de ‘diputados’ nombrados por Masaryk y Benes” (dos importantes líderes del país). (5)

La tercera razón es que no obstante haberse sancionado la constitución checoslovaca antes que la austríaca (esta última es del 1º de octubre de 1920), lo cierto es que la Corte constitucional de Austria entró en funciones (ver *infra*, párrafo 4) antes que la checoslovaca (que recién se instaló el 17 de noviembre de 1921; y hubo que esperar, además, el 22 de mayo de 1922 para que dictara su propio reglamento); y que este tribunal checo, en sus dieciocho años de existencia formal, dictó poquísimas sentencias (en particular, en 1922, sobre ciertas disposiciones legislativas interinas), siendo calificado por algunos, en los hechos, como prácticamente inoperante, o como lo califica irónicamente Tomas Langásek, una “curiosidad histórica”. Ello se debió en parte a que los pocos legitimados para impugnar la constitucionalidad de leyes, no lo hicieron; o que cuando ejercitaron tal facultad, el tribunal se encontraba desintegrado. (6) Otros factores bloqueantes del tribunal lo tratamos en competencias.

Filiación. Contra lo que corrientemente pueda suponerse, la corte constitucional checoslovaca no se inspira mayormente en Hans Kelsen. Entre sus “padres fundadores” merecen citarse Jiri Hoetzel (a quien con mucha frecuencia se le reconoce el liderazgo en el planeamiento de la Corte), (7) Alfred Meissner, Frantisek (Franz) Weyr, Václav Boucek, Theodor Bartosek y Karel Kramár, miembros algunos, expertos convidados otros, del comité constitucional de la asamblea constituyente. El diputado Boucek fue terminante en afirmar a la corte constitucional como inspirada en la Corte Suprema de los Estados Unidos, bien que con importantes modificaciones. (8) Mención especial merece Vaclav Joachim, destacado funcionario del Ministerio del Interior, a quien Jiri Hoetzel le atribuye haber redactado el proyecto de Ley Constitucional sobre el Tribunal Constitucional, aunque fue Franz Weir quien actuó como diputado relator de la misma ante la Asamblea Nacional.

Al mismo tiempo, cabe destacar que el tratamiento de la corte constitucional, en las constituciones de Checoslovaquia y de Austria, como veremos más tarde, es por cierto bien diferente.

Competencias. Los roles de la Corte Constitucional checoslovaca están descritos en la ley “que establece la Corte constitucional”, del 29 de febrero de 1920, y en algunos pocos preceptos de la “carta constitucional”, o constitución propiamente dicha, que prosigue a aquélla.

El art. I de la ley determinó que las leyes que contravinieren la carta constitucional, en sus partes, modificaciones y suplementos, son nulas. Agrega la norma que la carta constitucional solamente puede ser modificada o complementada por leyes señaladas puntualmente como “constitucionales” según el art. 33 de la carta. El art. II determinó que la Corte Constitucional decide si las leyes de la República Checoslovaca y las de la Dieta de la Ruthenia Carpática (una región oriental del país, con cierta autonomía) cumplen con el artículo I. El art. III señala que la Corte Constitucional se compone de siete miembros. Dos son delegados de la Corte Administrativa Suprema; dos de la Corte Suprema de Justicia. Los restantes dos, y el Presidente del tribunal, son nominados por el Presidente de la república. Añade que la ley regulará los detalles del caso, especialmente respecto al modo en que las cortes referidas escogerán sus miembros que integrarán la Corte Constitucional, los procedimientos y los plazos de su desempeño y los efectos de sus sentencias.

En la carta constitucional, el art. 20 párrafo 6 determinaba que los miembros de la Corte Constitucional, los jueces asociados de una corte electoral y aquellos que sean miembros de la administración, no podían ser miembros de la Asamblea Nacional. El art. 54 párrafo 13, advertía también que la competencia de la Corte Constitucional incluía a las ordenanzas que adoptare un comité legislativo que operaba en supuestos de disolución o receso de una cámara del Congreso, y que normalmente debían adoptarse por ley.

En los hechos, el ejercicio de las competencias del Tribunal Constitucional estuvo perjudicado por una serie de factores. (9) Repasemos algunos: a) la existencia de un período de tres años posteriores a la promulgación de una ley, para que pudiera ser impugnada por su inconstitucionalidad, exigencia que importaba un verdadero plazo de caducidad para activar la tarea de aquella Corte; b) la decisión del Tribunal para invalidar una ley debía adoptarse por las tres cuartas partes de votos de los miembros de la Corte, y no por mayoría simple; c) la sentencia nulificatoria de la ley inconstitucional se adoptaba para el futuro (*ex nunc*) y no tenía efecto retroactivo (*ex tunc*); d) la legitimación activa para impulsar la declaración de inconstitucionalidad correspondía a ciertos organismos (v. gr., Cámara de Diputados, Senado, la Dieta de la Ruthenia Carpática), con un control de tipo “abstracto”, pero no a los sujetos individuales agraviados por la ley del ca-

so (control de tipo incidental y concreto); e) la Corte revisaba solamente la inconstitucionalidad de fondo de una norma, pero no la constitucionalidad del procedimiento o trámite por el que se la adoptó; f) el Tribunal Constitucional no tenía asignadas con seguridad partidas presupuestarias específicas que permitieran el ejercicio pleno de sus atribuciones; g) la Corte Constitucional, en definitiva, no era un órgano permanente con jueces *full time* específicamente designados para ella. Se componía de abogados, fiscales, oficiales estatales, alcaldes, miembros de concejos municipales, provinciales o funcionarios ministeriales), que seguían desempeñando esas otras tareas.

En resumen, este conjunto de factores produjo que la Corte Constitucional de Checoslovaquia tuviera un desarrollo reducido hasta que desapareciera en 1938, con motivo de la ocupación alemana.

4. Segunda corte. Austria. Los proyectos de Hans Kelsen.

Cronología. Repasemos lo dicho hasta ahora y enumeremos los principales pasos dados en Austria para el lanzamiento de su Tribunal Constitucional.

1867. Creación del Tribunal Imperial en Austria.

1885. Georg Jellinek propone la transformación del mismo en un Tribunal Constitucional, para reprimir los excesos del parlamento y resolver problemas de competencia entre el poder central y las regiones del Imperio austrohúngaro.

1918 (30 de octubre). El Canciller Karl Renner, de orientación socialdemócrata, conforme lo anticipara ya en 1917, y siguiendo la terminología de Jellinek, postula ante la Asamblea Nacional Provisional de Austria, la creación de una Corte Constitucional (*Verfassungsgerichtshof*) para la protección de los ciudadanos, la garantía de la libertad del voto y del derecho público, con facultades para analizar la constitucionalidad de las normas dictadas por los Länder (“países” o provincias o estados, que componían Austria), y salvaguardando el equilibrio que debía mediar entre ellos y el poder central. Anuncia, al respecto, que se ha constituido una Comisión de la Asamblea, compuesta de veinte miembros.

1918 (noviembre-diciembre): Hans Kelsen elabora un memorándum (*Entwurf eines Gesetzes über die Errichtung eines Verfassungsgerichtshofes*), que implica un anteproyecto para la activación de la Corte Constitucional. Es su primer paso en tal sentido.(9)

1919 (25 de enero) se pone en funcionamiento en Viena una Corte Constitucional de la Austria Alemana, con ese nombre (*Deutschösterreichischer Verfassungsgerichtshof*), asumiendo algunos roles de un tribunal de este tipo (conflictos de competencia entre el poder central y los *Länder*, tutela de ciertos derechos políticos), pero sin desempeñar todas las funciones esenciales propias de un organismo de tal condición (ver *supra*, parágrafo 3). Kelsen la integrará, sucediendo en el cargo al profesor Bernatzik, a quien respetaba como docente.

1919 (primavera). Renner encomienda a Kelsen la redacción de varios anteproyectos constitucionales que signifiquen un avance en tal empresa. Son llamados “K-1” y “K-2”. El primero, con rasgos confederales, tutela a los *Länder*. El segundo es más bien federal. Renner, y el partido social demócrata, se inclinan por la última alternativa, que hace residir el poder soberano en el estado central. Para otros autores, Kelsen redacta un número mayor de anteproyectos.

1920 (11, 12 y 14 de febrero). Hans Kelsen publica en el periódico “Neue Freie Presse” un artículo titulado *Der Vorentwurf der Österreichischen Verfassung* (“Anteproyecto preliminar de la Constitución de Austria”). Aclara que en la federación austríaca el poder central precede al de los *Länder*, y no viceversa. Insiste en la necesidad de implementar una Corte Constitucional, continuando la idea de Georg Jellinek.

1920 (verano). Un proyecto de constitución circula entre los principales partidos: social demócrata, sociales cristianos y nacionalistas y es enviado al Subcomité de Asuntos Constitucionales. Incluye una Corte Constitucional, adonde los *Länder* podrían apelar. En dicho subcomité Kelsen desempeña un papel decisivo e influye incuestionablemente en varios segmentos de la futura Constitución. Cuenta con el auxilio de un entonces estudiante, Adolf Merkl.

1920, 1° de octubre. La nueva Constitución es promulgada. En julio de 1921 asumen formalmente los jueces del nuevo Tribunal Constitucional (*Verfassungsgerichtshof*), entre ellos Hans Kelsen, en base a una versión reciclada, con ciertas nuevas competencias, de la anterior Corte Constitucional de la Austria Alemana de 1919. A poco, comienza a emitir sentencias. Al revés de lo que por algunos se cree, Kelsen no fue presidente de tal organismo, y permaneció en funciones hasta 1929. En muchos fallos tuvo un papel predominante. En otras, votó en minoría. (10)

Las razones de Kelsen en pro de un tribunal constitucional. La idea de postular un órgano jurisdiccional extra poder, con control concentrado y especializado

de constitucionalidad, tiene un fuerte sustento en las bases de la teoría pura del derecho y en una contundente lógica jurídica. Un trabajo de nuestro autor, dedicado a comparar el régimen estadounidense con el austríaco, escrito varios años después al de la sanción de la Constitución, destaca algunas de sus preocupaciones mayores, ratificando lo expuesto antes, en 1928, en su clásico estudio sobre *La garantía jurisdiccional de la Constitución*. (11)

Comencemos por los efectos de una declaración de inconstitucionalidad. La solución norteamericana de la *judicial review*, en el sentido de que esa descalificación significa inaplicar la norma objetada en el caso concreto bajo examen, pero dejarla vigente y aplicable en todas las demás situaciones, es para Kelsen, por un lado, absurda (¿cómo puede subsistir operando una norma reputada opuesta a la Constitución?), y por otro, anárquica, ya que algunos jueces podrían reputarla constitucionalmente válida y otros no. Para remediar esa situación, no existía otra alternativa que imaginar un cuerpo concentrado y especializado en materia de control de constitucionalidad, con atribuciones para derogar a la norma inconstitucional. En otras palabras, para invalidarla en general, *ex nunc*, para todos los casos futuros. *A contrario sensu*, “mientras el Tribunal no declare inconstitucional una ley... tiene que ser respetada”. La ley inconstitucional, reitera, no es nula, sino anulable: en rigor, solamente pasa a ser “nula” solamente si la autoridad competente la declara tal.

Agrega Kelsen que “la decisión del Tribunal Constitucional por la cual una ley es anulada, tiene el mismo carácter que una ley que abroga otra ley. Es un acto de legislación negativa”. Ese rol legislativo del referido Tribunal explica a su vez que, en la Constitución austriaca de 1920, sus jueces fuesen designados por el Parlamento, al revés de los otros jueces del Estado, nombrados por la Administración.

Interesa destacar que en el esquema kelseniano de 1920 las partes de un proceso administrativo no tienen derecho a exigir que el Tribunal Constitucional resuelva una cuestión de constitucionalidad que ellos planteen: “Sólo pueden sugerirlo”. Respecto de los reglamentos (de leyes), muy numerosos y significativamente importantes en Austria (si se compara con Estados Unidos), escribe nuestro autor, cualquier parte podía requerir el control de constitucionalidad, cuando se apartaren de la ley, pero este solamente se llevaba a cabo si el tribunal donde se diligenciaba el caso tenía dudas sobre la aplicación de la norma reglamentaria, y en tal supuesto discontinuaba el proceso y se dirigía al Tribunal Constitucional para que el mismo considerase la anulación del reglamento violatorio de la ley. En cuanto a las leyes, también la inconstitucionalidad podía ser demandada ante la Corte Suprema o la Corte Administrativa, pero el trámite proseguía ex-

clusivamente si ellas dudaban de la constitucionalidad de la ley y elevaban el caso ante el Tribunal Constitucional. No estaban obligadas a acceder a las peticiones de las partes.

Uno de los temas que preocupaba a Hans Kelsen era el interrogante de si, cuando el Tribunal Constitucional abolía por inconstitucional una ley, que a su vez había derogado a otra, esta última renacía como consecuencia de la sentencia de dicho Tribunal. Kelsen advirtió que, prudentemente, la Constitución austriaca así lo disponía, evitando así el *horror vacui*, esto es, el temor al vacío jurídico provocado por la declaración de inconstitucionalidad con resultados *erga omnes*, pero que el Tribunal Constitucional, al fallar, podía disponer lo contrario, atendiendo las circunstancias del caso.

En ciertos y determinados casos, por lo demás, Hans Kelsen admitía el control preventivo de constitucionalidad mediante una opinión consultiva al Tribunal Constitucional, ante proyectos de normas, para disipar dudas en torno a si determinadas cuestiones caían bajo la órbita del gobierno central o de los Länder (estados o provincias) locales. Para fundar esta posibilidad, recordaba que la institución del control de constitucionalidad de las leyes, “es una función legislativa y no meramente judicial”.

5. Cláusulas de la Constitución de 1920.

Los artículos 137 a 148 de dicho instrumento se ocupan del Tribunal Constitucional. En cuanto su estructura y residencia, determina que su sede es Viena, y que comprende a un Presidente, un Vicepresidente, un número variable de miembros y de suplentes. El presidente, Vice y la mitad de los miembros titulares y suplentes, son elegidos de por vida por el Consejo Nacional, y la otra mitad por el Consejo Federal (art. 147). El resto de la organización y procedimientos del Tribunal se determina por una ley federal especial (art. 148).

La competencia de este Tribunal ocupa la mayor parte del resto de los artículos. Desde ya cabe alertar que la misma es residual: conoce de las reclamaciones contra el Estado federal, los Estados miembros o los municipios, cuando ellas no puedan ser tratadas por la justicia ordinaria (art. 137). Acto seguido determina que el Tribunal Constitucional decide, en primer lugar, sobre conflictos de competencia entre los tribunales judiciales y las autoridades administrativas, entre la Corte de Justicia Administrativa y todos los demás tribunales, incluyendo al Tribunal Constitucional, y entre los Länder y la Federación, u otro *Land* (art. 138).

El art. 139 agrega que el Tribunal Constitucional conoce, a) a requerimiento de un tribunal ordinario, de la ilegalidad de los reglamentos de una autoridad federal o de un *Land* (también procede de oficio cuando un reglamento fuera a constituir la base de un fallo del Tribunal Constitucional); b) a pedido del Gobierno federal, de la ilegalidad de reglamentos dictados por un *Land*; c) a requerimiento del gobierno de un *Land*, de la ilegalidad de un reglamento emitido por una autoridad federal. Añade esta cláusula que la decisión del Tribunal Constitucional por la que la disposición de un reglamento es declarada ilegal, obliga a las autoridades competes a la publicación inmediata de la abrogación; y que esta entrará en vigor el día de tal publicación.

El art. 140 de la Constitución es tal vez el de mayor importancia en el tema de las facultades del Tribunal Constitucional. En concreto, determina, a requerimiento del gobierno federal, sobre la constitucionalidad de una ley de un *Land*; y sobre la constitucionalidad de una ley federal, a instancia del gobierno de un *Land*. Pero actúa de oficio cuando la ley en cuestión fuera la base de una decisión de la Corte Constitucional. Los requerimientos mencionados pueden ser presentados en todo momento. Y quien los promoviere, debía comunicar de inmediato su petición al gobierno del *Land* o al gobierno federal. La norma prosigue indicando que la decisión por la cual la Corte Constitucional anula una ley por inconstitucionalidad, obliga a las autoridades competentes a publicar sin demora la anulación. Esta última tiene efecto a partir del día de su publicación, al menos que la Corte Constitucional fijase un plazo para su entrada en vigor, que no podía exceder de seis meses.

Por su parte, los arts. 141, 142 y 143 no se referían al control de constitucionalidad de normas, sino (el primero) a las impugnaciones que se realizaran contra las elecciones al Consejo Nacional, al Consejo Federal y a las dietas de los estados o provinciales y respecto de todas las asambleas representativas. También, a solicitud de alguna de aquellas asambleas, declaraba si alguno de sus miembros ha perdido su mandato. Los otros dos aludían al juicio de responsabilidad (llamado en otros países *impeachment*, “juicio político”, etc.), por violación de la Constitución, respecto de los órganos supremos del estado federal o de los *Länder*. El art. 143 habilitaba al Tribunal Constitucional para el enjuiciamiento penal de los funcionarios destituibles.

El art. 144 contemplaba, en favor de los administrados, una acción contra decretos y decisiones de la autoridad administrativa que violaran derechos garantizados por la Constitución, todo ello agotada previamente la vía administrativa. El fallo del Tribunal importaba la anulación del acto impugnado inconstitucional.

nal, y la obligación del organismo administrativo de aplicar el criterio del Tribunal Constitucional cuando dictaren la nueva decisión.

El art. 145 preveía la actuación del Tribunal o Corte Constitucional respecto de violaciones al derecho internacional, conforme lo dispusiera una ley especial; y el 146, señalaba que la ejecución de las sentencias del Tribunal incumbía al Presidente de Austria.

Digamos, para concluir, que el Tribunal Constitucional austríaco, con importantes modificaciones posteriores a las normas que hemos descripto, dura hasta la anexión, en 1938, de ese país a Alemania.

6. Tercera corte. Liechtenstein, 1921. La constitución inadvertida.

De las constituciones de Checoslovaquia y Austria, y con relación a los tribunales constitucionales, es usual pasar sin más, en el tema que nos ocupa, a la de España de 1931, con su “Tribunal de Garantías Constitucionales”. Muy pocos autores, en verdad, (12) reparan en la de Liechtenstein, del 5 de octubre de 1921, otorgada por el Príncipe Juan II (se trata, en verdad, más de una “Carta” concedida por el monarca reinante, que de una constitución sancionada democráticamente). Reemplaza la anterior, de 1862.

Sin embargo, los artículos 104, 105 y 106 del referido texto de Liechtenstein instrumentan un “Tribunal de Estado” que en alguna medida rememora la Corte Imperial austríaca de 1867, pero con mayores aptitudes competenciales. Como se verá, erige un verdadero Tribunal Constitucional, que persiste hasta nuestros días, aunque con significativas reformas en 2003. Su escasa atención –si no olvido– por la literatura especializada se explica, probablemente, por la reducida gravitación política, jurídica, geográfica y poblacional del país donde funciona (un microestado de 170 km². y cerca de 40.000 habitantes). Un indicador de esa omisión, por ejemplo, lo evidencia el libro *Nuevas constituciones del mundo*, publicado ya en segunda edición en Madrid en 1931 por editorial España, volumen que incluye las cartas de Alemania, Baviera, Prusia, Letonia, Lituania, Austria, Checoslovaquia y Uruguay, entre muchas otras, pero que no menciona a la de Liechtenstein.

Ateniéndonos a su versión constitucional original, el art. 104 declaró que una Corte de Estado sería establecida por una ley especial, como un Tribunal de derecho público con tres metas principales: a) proteger derechos acordados por la

Constitución, b) decidir conflictos de jurisdicción entre las cortes judiciales y las autoridades administrativas, y c) actuar como órgano disciplinario respecto de los miembros del Gobierno. La norma agrega, como dato importante, que la Corte del Estado tendrá también jurisdicción para determinar si las leyes están en conformidad con la Constitución, y si los reglamentos del Gobierno están en conformidad con las leyes. De no superar ese test, la Corte podía declarar su anulación. Finalmente, el mismo artículo agrega otra competencia: la de actuar como corte administrativa y tribunal electoral.

El art. 105 se refirió a la integración de la Corte: se formó con un Presidente y otros cuatro vocales con voto. Sus miembros debían ser electos por la Dieta (Poder Legislativo) del Principado, debiendo asegurar una mayoría de nativos de Liechtenstein. Dos de sus miembros debían ser versados en derecho. La elección del Presidente, nativo del lugar, estaba sujeta a la confirmación del Príncipe reinante.

El art. 106 concluyó que la Corte del Estado debía asegurar la protección de la independencia judicial.

Con un texto breve, pero preciso, la Constitución de referencia sentó las bases sustanciales de una Corte Constitucional, asignándole tareas específicas de un órgano de ese tipo. Compendiaba en un texto sintético, por ejemplo, los roles que la constitución austríaca de 1920 detallaba mucho más en su articulado. Tal vez por razones de economía y por existir en el Principado muchas menos causas para resolver, su Tribunal de Estado va a operar también como Corte administrativa y electoral. En este aspecto, no responde al sueño kelseniano de tribunal muy especializado en lo constitucional, pero ello es explicable por las circunstancias cuantitativas que mencionamos.

Su mención, de todos modos, resulta obligada en la tríada delantera de las cortes constitucionales del globo.

7. Evaluación.

De los tres primeros tribunales constitucionales en sentido propio, dos fueron programados por las constituciones –en ese orden– de Checoslovaquia y Austria, en 1920, y el tercero por la de Liechtenstein, en 1921.

Las dos iniciales, bajo el diseño de juristas distintos, coinciden en muchos te-

mas, aunque tienen, cada una, un tratamiento singular del asunto. La Checoslovaquia es más breve y erige una corte constitucional con menos despliegues competenciales que la de Austria, (13) que por cierto es, notoriamente, la más extensa y desenvuelta, de lejos la más citada y comentada en la vitrina del derecho comparado, y a la que Boris Mirkine-Guetzevitch llamó, en materia de control de constitucionalidad, “más interesante” que la citada en primer término. La de Liechtenstein resume muy brevemente las funciones que la de Austria confía a su Tribunal Constitucional.

En estos tres documentos están las semillas de muchos tribunales constitucionales que después germinaron en todo el mundo.

8. La primera Sala Constitucional (Cuba, 1940).

La constitución cubana de 1940, extensa para la época, ha merecido elogios tanto por su calidad jurídica como por las libertades públicas y derechos sociales que enunciaba. Uno de sus aportes es el lanzamiento de un “Tribunal de Garantías constitucionales y sociales”, pero situado en el seno de la Corte Suprema de Justicia, como una Sala de ella.

Nombre y situación institucional. La denominación del organismo viene seguramente del “Tribunal de Garantías Constitucionales” creado por la constitución republicana de España de 1931, que en 1940 ya se encontraba extinguido (había concluido con el inicio de la guerra civil, 1936). El agregado de “y sociales” derivó de la competencia mixta que se le atribuyó a la Sala, para conocer en esta materia.

Respecto de su inserción en el ámbito de la Corte Suprema, llamada en la Constitución “Superior Tribunal de Justicia”, deriva probablemente de dos razones: a) la fuerte influencia del sistema norteamericano, tan próximo geográficamente, en torno al prestigio de la Corte Suprema y de la valoración de los jueces del Poder Judicial como sujetos idóneos para realizar el control de constitucionalidad. (14); b) lograr una fórmula de transacción política, ya que entre dos opciones de máxima (confiar ese control al Tribunal Supremo, o en cambio a un Tribunal extrapoder), la solución de pergeñar una suerte de tribunal constitucional, pero en el interior del Tribunal Supremo, como Sala del mismo, podía aparecer como una fórmula intermedia apta para conformar a los dos sectores en pugna. Así lo dispuso el art. 171 de la Constitución.

Sobre su conformación, el mismo precepto determinó que cuando trataba asuntos constitucionales, el “Tribunal” (Sala, como apuntamos), estaba presidida por el Presidente del Tribunal Supremo y se integraba, al menos, de quince magistrados. Pero si decidía en temas sociales, se formaba nada más que con nueve. El cuerpo, entonces, era curiosamente mutante, en función de los roles que podía desempeñar.

Actuación. Veamos cómo operaba el sistema de revisión de constitucionalidad. Formalmente, a tenor del art. 174 de la Constitución, el Tribunal Supremo de Justicia era el competente para “decidir sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos-leyes, decretos, reglamentos, acuerdos, órdenes, disposiciones y otros actos de cualquier organismo, autoridad o funcionario”. Pero según el art. 182, el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales (Sala del Tribunal Supremo), tenía a su vez competencia para conocer de los recursos de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos leyes, decretos, resoluciones o actos que nieguen, disminuyan, restrinjan o adulteren los derechos y garantías consignados en la Constitución, o que impiden el libre funcionamiento de los órganos del Estado. También, para atender las consultas de jueces y tribunales sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos-leyes y demás disposiciones que hayan de aplicar en un juicio. Concomitantemente, era competente para resolver los recursos de hábeas corpus por vía de apelación cuando hubieran sido ineficaces ante otras autoridades o tribunales, o para decidir la validez del procedimiento y de una reforma constitucional, los recursos contra los abusos de poder y las cuestiones jurídico-políticas y de legislación social que la Constitución y la ley sometieren a su consideración. El control de constitucionalidad, en su faz decisoria, tendía pues a concentrarse en el referido Tribunal-Sala de Garantías Constitucionales y Sociales, por dos razones: a) el Tribunal Supremo, en materias constitucionales, solamente operaba por medio del Tribunal de Garantías; b) los jueces debían concurrir ante el mismo, por consulta, si se planteare la inconstitucionalidad de algún precepto que tuvieran que aplicar en un proceso.

El art. 183 de la Constitución se refería a la legitimación procesal activa para acceder al Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales. Por un lado estaban quienes podían hacerlo sin prestar fianza: el Presidente de la República, el Presidente y cada uno de los miembros del Consejo de Gobierno, del Senado, de la Cámara de Representantes y del Tribunal de Cuentas, los gobernadores, alcaldes y concejales, los jueces y tribunales, el ministerio fiscal, las universidades, los organismos autónomos autorizados por la Constitución o la ley, y toda persona individual o colectiva afectada por un acto o disposición que considere constitucional. Prestando fianza, estaban en condiciones de litigar ante el Tribunal cualquier

sujeto no comprendido en el listado precedente. De hecho, el sistema era, en ese asunto, tipo acción popular.

El último párrafo determinaba que una ley establecería el modo de funcionar de dicho Tribunal y el procedimiento para sustanciar los recursos que se interponían ante el mismo. (15) No obstante ello, los arts. 194 y 195 de la propia Constitución normaron ya el trámite “de la inconstitucionalidad”. El primero especificaba quiénes podían pedir dicha declaración: “los interesados” en los juicios, causas o negocios que se tramitaren en la jurisdicción ordinaria o en las especiales; veinticinco ciudadanos; y todos los afectados por una disposición que estimasen inconstitucional. Ante alguno de estos supuestos, los jueces debían hacer prevalecer el principio de supremacía constitucional. Y si estimaren inaplicable cualquier norma por reputar que violaba la Constitución, debían suspender el procedimiento y elevar el asunto al Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales, para que el mismo, una vez que resolviera el tema, devolviese el expediente al remitente para que continuara el procedimiento.

Algunos recursos de inconstitucionalidad (contemplados por los arts. 131, 164, 182 y 186 de la Constitución), se interponían directamente ante el aludido Tribunal de Garantías.

Los efectos de las sentencias del mismo eran terminantes: si declaraba la inconstitucionalidad de un precepto legal, o de una medida o acuerdo gubernativo, eso obligaba al organismo, autoridad o funcionario que la dictó a derogarla inmediatamente. La disposición legislativa o reglamentaria o medida gubernativa declarada inconstitucional era considerada por el art. 194 de la Constitución “nula y sin valor ni efecto desde el día de la publicación de la sentencia en los estrados del Tribunal”. El art. 195, además, imponía al Tribunal Supremo, y al de Garantías Constitucionales y Sociales, publicar sin demora sus fallos en el periódico oficial pertinente. A mayor abundamiento, quien aplicase una norma, orden o medida declarada inconstitucional, sufriría pena de inhabilitación para el desempeño de cargo público (art. 194).

Epilogo. El Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales de Cuba no tuvo un desempeño muy feliz. Recuerda Domingo García Belaunde, (14) que su ley reglamentaria N° 7 se dictó recién el 31 de mayo de 1949, y que tres años después, el golpe de estado de Fulgencio Batista puso en crisis al organismo. Resucitado por una “Ley constitucional” del 4 de abril de ese mismo año (art. 147 y ss.), hecha a medida del dictador, tuvo el triste papel, jueces serviles mediante, de acompañarlo durante su despreciado régimen. Después de la revolución castris-

ta siguió formalmente vigente, bien con modificaciones (aunque en los hechos no actuara) hasta 1973. La Constitución marxista de 1976 lo eliminó definitivamente.

9. Recapitulación. Situación actual.

Una síntesis de lo dicho hasta ahora, evidenciaría que con el nombre de Tribunal Constitucional, el primer organismo así denominado, literalmente, fue el austríaco del 25 de enero de 1919, aunque sus funciones no fuesen todas las habitualmente propias en un cuerpo de ese tipo.

El primer tribunal constitucional, con mayor precisión y ajuste, y las principales competencias regulares de uno de ellos, fue el creado por la constitución de Checoslovaquia del 29 de febrero de 1920. De hecho, no obstante, su operatividad resultó mínima. El segundo, que tuvo el prestigioso apoyo intelectual y la participación como juez de Hans Kelsen, y que sí operó en la práctica, ha sido el de la constitución austríaca del 1º octubre de 1920. Ambas cortes tuvieron inspiradores y textos constitucionales distintos, con competencias más amplias para la austríaca, por más que coincidieran en algunos puntos fundamentales. El tercero, con el rótulo de Tribunal de Estado, deriva de la constitución de Liechtenstein del 5 de octubre de 1921, y ha tenido, formalmente, continuidad ininterrumpida desde su creación.

La primera Sala Constitucional es el Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales creado por la Constitución de Cuba de 1940. Bien pensado, recién entró en funciones nueve años después, y al cabo de unos pocos más cumplió el lamentable papel de amanuense de Fulgencio Batista. Mantenido en los papeles por el castrismo, desaparecería en los años setenta.

El curso de los tribunales y salas constitucionales ha sido variado.

Eclosión. Se han divulgado por los cinco continentes, y no siempre en países de óptima calificación democrática (Bielorrusia, v. gr.). (16) Contribuyen a esa difusión la idea de la constitución como norma operativa (tesis que consolida la necesidad de contar con un organismo estatal que vele por su efectiva y correcta aplicación); la calidad jurídica alcanzada por muchos de ellos (v. gr., Alemania, Italia, España, Austria); los avances de su activismo en la tutela de derechos sociales (Colombia, Sudáfrica), y su adopción por muchos estados que estaban detrás de la “cortina de hierro”, y de otros hoy separados de la ex Unión Soviética. Es la propuesta más adecuada, teóricamente, a un sistema eficiente y consolida-

do de justicia constitucional. Ello no impide que algunos de estos tribunales se sometieran a la influencia de presidentes y de partidos (v. gr., Perú, durante cierto período, y más crudamente, Venezuela, cuya Sala Constitucional bate récords de sumisión y pleitesía). Que en un Estado haya un Tribunal o Sala Constitucional no implica mágicamente, de por sí, que sea realmente idóneo e independiente. Ninguno de ellos tiene ángel custodio. Ninguno, tampoco, es inmune ante los virus de la obsecuencia y del fracaso.

Los motivos del lanzamiento de una corte o sala constitucional, bueno es advertirlo, no han sido siempre altruistas, ni iluminados por puro amor al estado de derecho constitucional. Ocasionalmente, se han originado en “vendettas” de la clase política contra cortes supremas de tipo tradicional (con roles múltiples: casación, apelación extraordinaria, control de constitucionalidad), pero descalificadas socialmente, o simplemente opositoras al Congreso o al Presidente, y a quienes se las ha políticamente disminuido (y aún subordinado), mediante la erección de dichas cortes o salas constitucionales.

En algunos países federales, las cortes o salas constitucionales no han tenido recepción en el ámbito del gobierno central, pero sí en los estados, provincias o unidades federativas. Tal es el caso de México, donde nada menos que la mitad de los estados miembros han adoptado el sistema de salas constitucionales ubicadas en el interior de sus tribunales superiores locales. Incluso existen propuestas de reforma de la constitución federal, a fin de disciplinar en ese texto supremo de qué modo deberían instrumentar los Estados, obligatoriamente, dichas salas constitucionales, con el fin de mejorar su legitimidad, imparcialidad, independencia y gestión adecuada. (17) Otras federaciones, en cambio, han sido reacias en instrumentar la justicia constitucional especializada, tanto en el ámbito nacional como en el local. (18)

Falta mencionar, asimismo, algún proyecto tendiente a convertir un Tribunal Constitucional en Sala Constitucional de una Corte o Tribunal Supremo. Tal ha sido el caso de España, donde en 2018 el partido “Vox”, según informa *Confidencial Judicial* (6/12/18), ha planteado una iniciativa en tal sentido, siguiendo –al parecer– ideas de Alejandro Muñoz Alonso, a fin de convertir su Tribunal Constitucional en Sala VI del Tribunal Supremo.

Heterogeneidad. La multiplicación de cortes y salas constitucionales ha corrido pareja con su diversidad, en temas como sus competencias específicas, modo de designación de sus jueces, duración en el cargo, etc. (19) Uno de los puntos controvertidos ha sido, ocasionalmente, su inserción dentro del Poder Judi-

cial, como una suerte de corte suprema paralela a otras (Alemania); o integrante, en términos amplios, de la “rama” judicial (Colombia, v. gr.). Tal metodología, desde luego, no agradaría a Hans Kelsen, que como vimos, prefería que los magistrados del tribunal constitucional tuviesen un perfil y un margen de actuación distintos al de los jueces comunes.

Dentro de esa policromía institucional, el caso de Salas constitucionales “mutantes” es llamativo. En Paraguay, por ejemplo, un caso asignado a su Sala Constitucional puede desembocar en el pleno de la Corte Suprema, a petición de cualquier juez de dicha Sala (art. 16, ley 609/95). En Honduras, al fallar un caso, de no haber unanimidad el seno de la Sala Constitucional, el expediente puede también derivarse a la Corte Suprema en pleno (constitución, art. 316). Estas migraciones procesales importan, en definitiva, una suerte de “desfiguración de órgano”: el conflicto asignado inicialmente a un cuerpo concentrado y especializado en lo constitucional, pasa a un órgano *tutti frutti*, como es la Corte total. Algo que Hans Kelsen tampoco aprobaría. Nada de esto conformaría a Kelsen, desde luego.

De vez en cuando, y so pretexto de inconstitucionalidad por omisión, se ha intentado conferir a un tribunal constitucional competencias insólitas, como dar aprobación ficta a iniciativas de leyes presentadas por el Poder Ejecutivo, pero no tratadas por el Parlamento en un plazo determinado. (20)

Roles nomogénicos. Mediante el uso de sentencias “interpretativas”, “manipulativas”, “modulatorias”, “exhortativas” o “atípicas”, varias cortes y salas constitucionales han asumido papeles legisferantes activos, algunas veces induciendo a otros órganos del Estado a que legislen, mediante las referidas sentencias exhortativas, y otras legislando directamente, a través de sentencias que de hecho sancionaban normas. De vez en cuando, ello ha tenido autorización del constituyente, por ejemplo respecto de la Corte Constitucional del Ecuador, habilitada por su Constitución para, en casos de inconstitucionalidad por omisión, ante la contumacia del órgano respectivo en dictar la norma ausente, a sancionarla hasta que éste no lo haga (desempeño del tribunal o sala constitucional como legislador suplente y precario). (21)

En otros supuestos, la actividad nomogénica (incluso de modo directo) de cortes y salas constitucionales halla una importante justificación sociológica, axiológica y política, en reclamos sociales sobre el necesario establecimiento de reglas claras y legítimas, al par que impostergables, para tratar ciertos asuntos. De darse esa situación de demanda colectiva, un prolongado e inadmisibles ocio parlamentario da pie, y hasta provoca, que la jurisdicción constitucional legis-

le excepcionalmente sobre el asunto, y que incluso lo haga sin mucho disimulo, por medio de sentencias o incluso por decisiones normativas llamadas en ciertos países “acordadas” o “acuerdos”, satisfaciendo así una suerte de evidente estado de necesidad comunitario de tipo normativo. (22) A todas luces, en principio todo esto tampoco conformaría al fundador de la escuela de Viena, aunque sería arriesgado conjeturar una decisión suya siempre y robóticamente condenatoria, planteado el tema hoy, y no cien años atrás, y siempre que la respuesta de los jueces constitucionales fuere intrínsecamente justa y útil.

Para concluir con este variopinto panorama, no olvidemos que, en plena fenomenología de hibridación, como la llama Lucio Pegoraro, cortes supremas al estilo estadounidense se metamorfosean –en parte- como tribunales constitucionales. Así, reducen en alguna medida su competencia general y la ciñen a temas constitucionales; y declaran *manu militari* (algunas veces por su propia autoridad y como entes supremos, intérpretes finales de la Constitución, y aun en ausencia de norma constitucional o legal que así lo disponga), que sus sentencias en materia de control de constitucionalidad deben ser seguidas por todos los tribunales inferiores. Ello produce que la ley así reputada inconstitucional no sea formalmente derogada, pero que ingrese a una especie de limbo jurídico donde, incluso de oficio, no debería ser cumplida por ningún órgano judicial. (23) En otros supuestos, reforma constitucional mediante, admiten determinadas acciones directas de inconstitucionalidad, ante sus propios estrados, omitiendo en tales procesos a los tribunales inferiores, con la posibilidad de abrogar a la norma que reputasen inconstitucional.

--o0o--

La experiencia jurídica y política muestra que nadie es propietario de una idea. Hans Kelsen pudo diseñar a su tribunal constitucional como un modelo impecable y perfectamente lógico, muy en consonancia con su teoría *pura* del derecho, pero poco después (apenas unos años más tarde, como ocurrió ya en la misma Austria en 1925 y 1929), los operadores políticos, dueños del poder, demostraron tener autoridad para realizar adaptaciones, ampliaciones, restricciones, perfeccionamientos, actualizaciones, distorsiones, desfiguraciones y hasta perversiones respecto de la obra original. En definitiva, no hay dogmas en la materia, la variedad no es pecado y los mestizajes no están prohibidos: hasta pueden ser virtuosos.

Un tribunal o sala constitucional no es legítimo por ser prístino e intelectualmente incontaminado, sino por resultar conducente para lograr el bien común de

una comunidad. En el fondo, prevalecerá el juicio de legitimidad por la utilidad, lo que implica el triunfo del pragmatismo, siempre que se satisfaga, además, al valor justicia. Asimismo, es harto conocido que con normas y estructuras no del todo perfectas, pueden lograrse resultados provechosos, si los operadores las instrumentan honesta y adecuadamente. Y viceversa.

De todos modos, a cien años del lanzamiento del primer tribunal constitucional, y ochenta de la primera sala constitucional, justo es, de modo especial, y como figuras emblemáticas, rendir tributo a quien inició la idea a fines del siglo XIX, por un lado, y a quien, por el otro, tanto hizo por elaborarla e instrumentarla, en el ámbito de una corte constitucional, incluso como juez de una de ellas, en los turbulentos años de la primera posguerra mundial. Georg Jellinek y Hans Kelsen, por cierto, merecen el profundo reconocimiento de todos nosotros.

Notas

(1) Chiappini, Julio E., *Hans Kelsen, constitucionalista y juez constitucional*, en prensa.

(2) Cfr. Lagi, Sara, *Hans Kelsen and the Austrian Constitutional Court (1928-1929)*, en Revista *Co-herencia*, Medellín, Colombia, 2012, págs. 276- 277. La autora destaca que, con el tiempo, Jellinek y Kelsen difieren en sus bases ideológicas: el primero parte de una concepción antiparlamentaria postulando una Corte Constitucional vigilante de los excesos del Poder Legislativo, mientras que el segundo, en su libro *Habilitationsschrift* (1911) ratifica la actuación del Parlamento como “órgano del pueblo” y productor del derecho. La tesis del anticipo en treinta cinco años de Jellinek respecto de Kelsen, en materia de la erección de un tribunal constitucional, es de E. Palici de Suni (ver Pegoraro Lucio y Rinella Angelo, *Derecho Constitucional Comparado. Sistemas de justicia constitucional*, Buenos Aires 2020, Astrea, t. 4 pág. 65). Respecto del cúmulo de competencias reducido del Tribunal propuesto por Jellinek, ver Carpio Marcos, Edgar, *Sieyes, Jellinek, Kelsen y los tribunales constitucionales*, en Kelsen Hans, “Sobre la jurisdicción constitucional”, Lima, 2017, trad. de Rolando Tamayo Salmorán y otros, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, págs. 195-6.

Como anécdota, cabe recordar que la relación en Heidelberg entre Jellinek y Kelsen no fue del todo cómoda. El último no asistió a otro curso académico que el de Jellinek, pero éste se rodeaba de “un círculo casi impenetrable de adoradores y admiradores, que sabían de manera increíble alabar su vanidad. Jellinek no soportaba la menor contradicción... Más aún, Kelsen cayó a poco en desgracia

con Jellinek”: Aladar Métall, Rudolf, *Hans Kelsen. Vida y obra*, México, 1976, UNAM, pág. 18. Agradezco a Julio E. Chiappini este aporte bibliográfico. No obstante, en otra oportunidad Hans Kelsen se habría definido como discípulo de Jellinek, al que llamó “Maestro inigualable”: Carpio Marcos, Edgar, *Sieyes, Jellinek, Kelsen...*, ob. cit., pág. 208.

(3) Para conferir a dicho Tribunal Constitucional austríaco un control más intenso de normas y asumir plenamente una identidad de tal, habrá que esperar a la constitución austríaca del 1º de octubre de 1920: cfr. Langásek Tomas, *Constitutional Court of the Czechoslovak Republic and its Fortunes in Years 1920-1948*, extraído de Langásek Tomas, *Ustavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920-1948*. Pilsen, 2011, *passim*. Ver también Osterkamp Jana, *Verfassungsgerichtsbarkeit in des Tschechoslowakei (1920-1939)*, Frankfort, Vittorio Klostermann ed., 2009, *passim*.

(4) Ver por ejemplo Lewandowsky, Bartosz, *Frantisek Weyr (1879-1951), Zapomniany Normatywista*, (“Frantisek Weyr (1879-1951, a Forgotten Normativist”) en “Zeszyty Prawnicze”, 2013, vol. 13-4. En el sentido de situar a Weyr como discípulo de Kelsen, ver por ejemplo Palomino Manchego, José F., *El Tribunal Constitucional de Austria y su influencia en los ordenamientos hispanoamericanos (los primeros pasos)*, en Ferrer Mac Gregor, Eduardo y Flores Pantoja Rogelio (Coords.), “La Constitución y sus garantías. A 100 años de la Constitución de Querétaro de 1917”, Querétaro, 2017, Instituto de Estudios Constitucionales, pág. 637.

(5) Cfr. Glejdura, Stefan, *La nueva constitución de Checo-Eslovaquia*, en “Revista de Estudios Políticos”, Madrid, 1961, Instituto de Estudios Políticos, N.º 117-118, págs. 191 y 192. La letra cursiva y las comillas figuran en el original.

(6) Cfr. Viveiros, Mauro, *El control de constitucionalidad. El sistema brasileño como un modelo híbrido-dual*. Tesis doctoral. Universidad Complutense. Madrid, 2011, págs. 61-62, con cita de Cruz Villalón, Pedro, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, 1987, Civitas, págs. 290-297; Perez Tremps, Pablo, *Tribunales constitucionales y Poder Judicial*, Madrid, 1985, Centro de Estudios Constitucionales, *passim*.

(7) Algunos autores presentan a Jiri Hoetzel como un franco opositor a Hans Kelsen. Ver Olechowsky Thomas, *The beginnings of constitutional Justice in Europe*, en Michael Bark Madsen y Chris Thornhill, “Law and the Formation of Modern Europe”, Cambridge University Press, 2014, págs. 86/88.

(8) Langásek Tomas, *Constitutional Court...*, ob. cit., pág. 4. Sobre el papel desempeñado por Vaclav Joachim, Jiri Hoetzl publica un artículo en “Pravnik”, Praga, 1928, p. 564, atribuyéndole la autoría de la Ley Constitucional de 1920, sobre el tema Tribunal Constitucional. Información suministrada por el profesor de la Universidad de Wroclaw, Polonia, Krystian Komplak.

(9) Seguimos aquí a Langásek Tomas, *Constitutional Court...*, ob. cit., págs. 5-9. Ver también Cruz Villalón, Pedro, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, ob. cit., pág. 286 y ss.

(10) Cfr. Palomino Manchego José F., *El Tribunal Constitucional de Austria...*, ob. cit., pág. 652. Nos remitimos sobre el desempeño de Hans Kelsen en la Corte Constitucional a Chiappini Julio E., *Hans Kelsen, constitucionalista y juez constitucional*, en prensa, con un detallado recuento de las principales sentencias del Tribunal donde intervino Kelsen. Sobre la sentencia del 28 de julio de 1921, que nulifica una ley del Länd Tirol que invade competencias federales, cfr. Chiappini Julio E., *Una sentencia de Kelsen que invalida una lex fugitivae*, en “El Derecho. Legislación Argentina”, Buenos Aires, 10/3/17, pág. 1.

(11) Cfr. Kelsen, Hans, *El control de la constitucionalidad de las leyes. Estudio comparado de las constituciones austríaca y norteamericana*. Trad. por Domingo García Belaunde, en “Ius et Veritas”, Lima, 1993, Asociación Ius et Veritas, N° 6, págs. 81-90. Es un texto posterior (1942), al famoso opúsculo de Kelsen, sobre *La garantie jurisdictionnelle de la Constitution (“La Justice constitutionnelle”)*, aparecido en la “Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et a l'étranger”, París, 1928, vol. 38, págs. 197-259. La versión en español quizá más lograda es la incluida en Kelsen Hans, *Sobre la jurisdicción constitucional*, ob. cit., pág. 53 y sigts., donde plantea que la inconstitucionalidad de una ley puede provenir tanto por infringir el contenido como el procedimiento de elaboración de una norma, previstos en la Constitución; y anticipa el caso de los tratados internacionales como prevalecientes sobre la Constitución (págs. 53, 59). Este mismo libro contiene, igualmente, el trabajo de Kelsen sobre el estudio comparado de las constituciones austríaca y alemana, que mencionamos al comienzo de esta nota.

(12) Nos hemos ocupado del Tribunal de Estado de Liechtenstein en nuestro *Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario*, con varias ediciones, la última, 4ª, Buenos Aires 2016, Astrea, tercera reimpression, t. 1 p. 68, en ocasión de atender a dicha corte como órgano jurisdiccional mixto, en el sentido de la posibilidad de haber estado integrado, en su momento inicial, tanto por jueces letrados como por legos.

(13) Olechowsky Thomas, *The beginnings...*, ob.y pág. cit. Sobre la opinión de Boris Mirkine-Guetzevitch, ver su prólogo a *Las nuevas constituciones del mundo*, 2ª ed., Madrid 1931, ed. España, pág. 33.

(14) Ver García Belaunde, Domingo, *El Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales de Cuba (1940-1952)*, en “Boletín mexicano de Derecho Comparado”, México, 2004, UNAM, N° 37, págs. 283-312.

(15) García Belaunde, Domingo, *El Tribunal de Garantías...* ob. y pág. cits.

(16) Ver, por ejemplo, Pegoraro, Lucio, *Control jurisdiccional vs. control político: la erosión de una categoría dicotómica (y el progresivo alcance de este último)*, en “Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional”, Madrid, 2019, Centro de Estudios Políticos y constitucionales, N° 23, págs.. 43-86.

(17) López Sáenz Emanuel, *La justicia constitucional local en México: un estudio de derecho comparado*, México, 2019, Cámara de Diputados, Consejo Editorial, pág. 37 y ss., 175 y sigts. Generalmente las salas constitucionales de los estados de la federación mexicana se llaman, precisamente, “salas constitucionales”, pero en Chiapas es “Tribunal de Justicia Constitucional” del Superior Tribunal de Justicia.

(18) Tal es el caso de Estados Unidos. En Argentina, solamente una provincia (la de Santiago del Estero), admite en su constitución la programación de una sala constitucional, en el seno del Superior Tribunal de Justicia local. En la provincia de Tucumán hubo en la constitución de 1990 un singular caso de Tribunal Constitucional, criticado en la doctrina especializada, pero nunca se implementó, y fue eliminado en la nueva constitución, hoy vigente. Ver Sagüés Néstor Pedro, *Tucumán y su Tribunal Constitucional*, en Revista Jurídica La Ley, Buenos Aires, 1992-C-1171.

(19) Cfr. Pegoraro Lucio, *Control jurisdiccional vs. control político...*, ob. cit., pág.60 y sigts. Nos remitimos, para el área respectiva, a Sagüés Néstor Pedro, *El sistema de derechos, magistratura y procesos constitucionales en América Latina*, México, 2004, Porrúa, pág. 37 y sigts.

(20) Cfr. Constitución de la provincia de Tucumán (Argentina) de 1990, art. 134 inc. 2°.

(21) Sobre el art.436 de la constitución de Ecuador y algunas normas próximas en estados de la federación mexicana, con el desempeño de la corte o sala

constitucional como legislador suplente y precario, cfr. Sagüés Néstor Pedro, *La constitución bajo tensión*, Querétaro, 2016, Instituto de Estudios Constitucionales, pág. 243 y ss.

(22) Ver sobre el tema, en este caso respecto de una corte suprema, pero cumpliendo papeles de control de constitucionalidad, Sagüés Néstor Pedro, *El trámite del amparo colectivo nacional y los roles nomogenéticos de la Corte Suprema*, en Revista Jurisprudencia Argentina, 2018-III-1358.

(23) En cuanto los casos “Cooper vs. Aaron”, de la Corte Suprema estadounidense, y ”Farina”, en la Corte Suprema argentina, reiterando el deber de seguimiento de los tribunales inferiores de la doctrina sentada por aquellos tribunales supremos, v. Sagüés Néstor Pedro, *Un tema recurrente: el efecto expansivo de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Novedades significativas*, en Revista Jurídica La Ley, 29/6/20, pág. 2.

ABSTRACT

One hundred years ago, two countries, Czechoslovakia and Austria, in this order, programmed in their constitutions a Constitutional Court. Their intellectual authors and competences were partially different. In 1921, Liechtenstein changed his Constitution and organized a Court of State as a similar constitutional tribunal. And in 1940, Cuba designed in the Constitution a “Tribunal of Constitutional and Social guarantees”, as a chamber of her Supreme Court.

2020 is a good moment to remember those events and to compare them with development of both institutions (courts and chambers) in the present comparative law.

RESUMEN

Hace cien años, dos países, Checoslovaquia y Austria, en ese orden, programaron en sus constituciones una Corte Constitucional. Sus autores intelectuales y competencias fueron parcialmente diferentes. En 1921, Liechtenstein cambió su constitución y organizó una Corte del Estado similar a un Tribunal Constitucional. Y en 1940, Cuba diseñó en su Constitución un “Tribunal de Garantías constitucionales y Sociales”, como Sala de su Tribunal Supremo.

2020 es un buen momento para recordar esos eventos y para compararlos con el desarrollo de ambas instituciones (cortes y salas) en el actual derecho comparado.

KEY WORDS

Constitution of Zcechoslovakia, 1920.
Constitution of Austria, 1920.
Constitution of Liechtenstein, 1921.
Constitution of Cuba, 1940.
Constitutional Courts.
Constitutional Chambers.
Control of constitutionality.
Georg Jellinek.
Hans Kelsen.
Jiri Hoetzl.
Vaclav Joachim.

VOCES PRINCIPALES.

Constitución de Checoslovaquia, 1920.

Constitución de Austria, 1920.

Constitución de Liechtenstein, 1921.

Constitución de Cuba, 1940.

Cortes Constitucionales.

Salas Constitucionales.

Control de constitucionalidad.

Georg Jellinek.

Hans Kelsen.

Jiri Hoetzl.

Vaclav Joachim.