

LA FEDERACIÓN RUSA CONSAGRA EN SU NUEVA CONSTITUCIÓN LOS PRINCIPIOS DE SUPREMACÍA Y PRIMACÍA DE LA NORMA CONSTITUCIONAL SOBRE LA NORMA CONVENCIONAL

Ernesto Löffler*

Abogado

Resumen: *A partir de sendas condenas dictadas por el Tribunal EDH contra la Federación de Rusia, en un primer estadio, por la vía de la interpretación del Tribunal Constitucional ruso, luego a través de una ley de la Duma, se habilitó un nuevo control de constitucionalidad, a posteriori de efectuado el de convencionalidad en sede internacional. Todo ello a los efectos de garantizar la supremacía y primacía normativa de la norma constitucional por encima de la convencional. La reciente reforma de la Constitución rusa efectuada a mediados de 2020, en pleno proceso de pandemia, parece haberle puesto fin a la cuestión, al incorporar nuevos artículos a la Constitución de Rusia.*

Palabras Clave: *Supremacía y primacía normativa. Constitución de Rusia. Norma constitucional versus norma internacional.*

Abstract: *Based on the convictions handed down by the EDH Court against the Russian Federation, in a first stage, through the interpretation of the Russian Constitutional Court, then through a law of the Duma, a new control of constitutionality was enabled, after the convention has been carried out at the international headquarters. All this in order to guarantee the supremacy and normative primacy of the constitutional norm over the conventional one. The recent reform of the Russian Constitution carried out in mid-2020, in the midst of a pandemic, seems to have put an end to the issue, by incorporating new articles into the Constitution of Russia.*

Key words: *Normative supremacy and primacy. Constitution of Russia. Constitutional norm versus international norm.*

Como hemos analizado, detenidamente, en un reciente trabajo de investigación¹, existen al menos dos posiciones fundamentales sobre cómo resolver los conflictos normativos insal-

* Ernesto LÖFFLER, es doctor en Derecho por la Universidad Austral, profesor titular de la materia Derecho Constitucional Político I de UCES (Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales), miembro de la Comisión del Doctorado de UCES y del Departamento de Derecho Judicial del la Universidad Austral. Actualmente se desempeña como juez del Superior Tribunal de Justicia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur. Fue concejal y diputado de la Nación Argentina.

¹ Ernesto LÖFFLER, *Supremacía y primacía normativa. La Constitución nacional frente a los tratados internacionales de derechos humanos*, segunda edición actualizada y aumentada, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2021, *passim*.

vables entre una norma constitucional y otra convencional a los que se puede enfrentar el juez. Ello ocurre en la mayoría de los ordenamientos jurídicos del derecho comparado, esencialmente, cuando se tiene que resolver una contradicción normativa en un caso concreto.

- i. La tesis “constitucionalista” prioriza la primacía normativa y supremacía de la constitución sobre los tratados internacionales de derechos humanos incluida, también, la jurisprudencia de los tribunales internacionales de la materia y el derecho internacional no convencional; y,
- ii. La tesis “internacionalista” postula la solución adversa; esto es, atribuye primacía o supremacía a los instrumentos internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia de los tribunales internacionales sobre el derecho local, incluida la propia constitución del país que se trate. Además, visualiza a todo el derecho doméstico como un mero “hecho” que no puede invocarse para desconocer al derecho emergente de fuente internacional.

A lo largo del desarrollo de la investigación a la que aludo se trató el problema que se presenta a los jueces nacionales cuando se enfrentan a un conflicto normativo *prima facie* insalvable entre la constitución de un Estado *versus* los instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, o no, y la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos. Inclusive, frente un conflicto entre normas constitucionales e internacionales de fuente consuetudinaria.

En la Federación rusa se suscitó ese debate aun antes de la reciente reforma constitucional. Fue significativa la tensión que generó el diálogo interjurisdiccional entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos –en adelante Tribunal EDH– y el Tribunal Constitucional de Rusia –Corte CRu–. Ello, merced a la falta de reglas de juego claras en materia de supremacía, primacía normativa y el rol que cada una de las instancias pretendía desempeñar en torno de los controles de constitucionalidad y convencionalidad.

La puja señalada pudo ser el disparador para justificar ciertos cambios en la constitución formal de Rusia para ponerle fin, en ese escenario, a un tema sumamente sensible en el derecho comparado. En efecto, el proceso de reforma constitucional llevado a cabo durante el año 2020, en plena pandemia COVID-19, culminó con la reforma del texto de más alta jerarquía y, como se verá, produjo alteraciones significativas en la materia objeto de este trabajo.

En este artículo nos proponemos describir, en primer lugar, el estado de situación, previa a la reforma constitucional, acerca de la supremacía y primacía normativa en el ordenamiento jurídico ruso. Y asimismo, cuál era el rol que jugaba el Tribunal Constitucional de Rusia como guardián de ese orden.

En segundo lugar, abordaremos las reformas que, sobre la materia, se efectuaron el año pasado. Finalmente, se concluirá brindando una opinión acerca de como se ordena, en la actualidad, la canasta de fuentes dentro de la Federación rusa y cuál es la misión que se le asigna al Tribunal Constitucional como garante del nuevo orden establecido.

SUPREMACÍA Y PRIMACÍA NORMATIVA ANTES DE LA ÚLTIMA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN EN LA FEDERACIÓN RUSA

Antes de la reforma constitucional de 2020, se desató un debate en el ordenamiento jurídico ruso, a partir de la tensión creciente que generó la cantidad de condenas que el Tribunal Europeo de Derechos humanos dictó contra ese país. Obviamente, la puja estaba dada por la disputa entre las normas locales frente a las del Convenio Europeo de Derechos Humanos –CEDH–, al punto que el poder legislativo nacional (Duma Estatal) sancionó, a mediados de diciembre de 2015, un proyecto de ley para otorgarle, a la Corte Constitucional rusa, faculta-

des para sostener la constitucionalidad y consiguiente validez de una ley que fuera declarada contraria al Convenio Europeo, por el Tribunal EDH.

La nueva ley preveía que, a la hora de decidir sobre el cumplimiento de este tipo de sentencias de la Corte de Estrasburgo, el Tribunal Constitucional ruso debía guiarse por el principio de primacía normativa de la Constitución de Rusia. Conforme surge de la iniciativa parlamentaria, la disposición que fuera declarada inconvencional, no obstante, podía resultar válida en el ordenamiento ruso. En estos casos el Ejecutivo ruso tenía facultades para solicitarle a la Corte Constitucional que se pronunciara sobre si aquella sentencia se ajustaba, o no, a la Constitución de Rusia. De esta manera, si la Corte Constitucional declaraba la inconstitucionalidad de la sentencia del Tribunal EDH, el Estado no estaba obligado a cambiar la norma impugnada por la jurisdicción internacional y, menos aun, debía obedecer la sentencia internacional². Esta norma promovía un intercambio de ideas, un diálogo jurídico-político, que ponía en el centro de la discusión la necesidad de fortalecer el principio de soberanía, de supremacía y de primacía normativa del texto Constitucional ruso en ese ordenamiento jurídico. Este fenómeno se está dando en otros países del sistema como en el Reino Unido y España³.

El precedente en el cual, por primera vez, el Tribunal EDH y la Corte Constitucional rusa entran en conflicto, data del año 2010. En efecto, el órgano internacional dictó sentencia en el caso “Kostantin Markin vs. Russia” el 7 de octubre de 2010. Determinó que una norma de derecho interno ruso, que prohibía darle licencia a los miembros del ejercito de sexo masculino por nacimiento de un hijo, a diferencia del personal militar femenino (quienes gozan de este derecho), resultaba discriminatoria conforme lo establecido por los artículos 8 y 14 del CEDH⁴.

En el caso bajo estudio, el actor inició una acción concurrente ante la Corte CRu, atacando las normas locales por resultar contrarias a la Constitución rusa que, desde luego, también prohíben la discriminación. No obstante, el tribunal nacional sostuvo que las disposiciones cuestionadas por Markin, relativas a la inexistencia de licencias para miembros masculinos de las Fuerzas Armadas rusas ante el nacimiento de un hijo, eran compatibles con la Constitución rusa. Para ello afirmó el tribunal local, refiriéndose a la esencia del servicio militar como:

“un tipo especial de servicio público que asegura la defensa del país y la seguridad del Estado y que es, por lo tanto, de interés público. Las personas en servicio militar ejercen funciones constitucionalmente importantes y en consecuencia poseen una condición jurídica especial basada en la necesidad de que un ciudadano de la Federación rusa cumpla con su deber y obligación a fin de proteger a la Patria [...]

En virtud del artículo 11.13 [de Servicio Militar Obligatorio] la licencia por nacimiento de un hijo se otorga al personal militar femenino de conformidad con el procedimiento especificado en las leyes y normativas federales de la Federación rusa.

² Véase <https://www.efe.com/efe/espana/portada/putin-promulga-la-ley-que-permite-a-rusia-incumplir-las-sentencias-de-estrasburgo/10010-2790267> (acceso 29-VII-2020).

³ Véase, María ISSAEVA, Irina SERGEEVA, María SUCHKOVA, “Ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Rusia: Desarrollos Recientes y Desafíos Actuales”, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29253.pdf> (acceso 15-VIII-2020).

⁴ Véase European Court Human Rights, 2010d, “Kostantin Markin vs. Russia”.

Hay otra disposición similar en el artículo 32.2 del Reglamento sobre servicio militar, que también establece que una mujer en servicio militar mantiene su posición y rango militar durante su licencia por maternidad [...]

La legislación vigente no reconoce a los hombres en servicio militar el derecho a tres años de licencia por nacimiento de un hijo. Es así que a los hombres militares bajo contrato se les prohíbe combinar el desempeño de sus obligaciones militares con la licencia por paternidad. Dicha prohibición se basa, en primer lugar, en la condición jurídica especial de los militares y, en segundo lugar, en los fines constitucionalmente importantes que justifican limitar los derechos humanos y las libertades en relación con la necesidad de crear condiciones adecuadas para una actividad profesional eficiente de los militares que desempeñan sus tareas en defensa de la Patria⁵.

Luego el Tribunal EDH sostuvo, al abordar las medidas generales en el caso “Markin”:

“67. Ha sido práctica habitual del Tribunal, al detectar una falencia en el sistema jurídico nacional, identificar su origen con el fin de asistir a los Estados contratantes en la búsqueda de una solución adecuada y al Comité de Ministros en la supervisión de la ejecución de las sentencias [...] Tomando en consideración el problema que revela el presente caso, la opinión del Tribunal es que sería conveniente la adopción de medidas generales a nivel nacional para asegurar la protección efectiva contra la discriminación de conformidad con las garantías previstas por el artículo 14 del Convenio conjuntamente con el artículo 8. En este sentido, el Tribunal recomendaría que el Gobierno demandado adopte medidas, bajo la supervisión del Comité de Ministros, tendientes a modificar el artículo 11.13 de la Ley de Servicio Militar y el Reglamento de servicio militar, sancionados por el Decreto Presidencial número 1237 del 16 de septiembre de 1999, con la finalidad de dar cumplimiento a la presente sentencia y poner fin a la discriminación contra los militares hombres en lo atinente al derecho a la licencia por nacimiento de un hijo”⁶.

La sentencia del Tribunal EDH tuvo amplia repercusión entre las autoridades de la Federación rusa. Puntualmente el presidente de la Corte CRu, el juez Zorkin, inició un debate en el que marcó los límites de la flexibilidad de la Federación rusa, en el régimen internacional, al referirse extensamente sobre la supremacía constitucional y, consecuentemente, respecto de la superioridad de las sentencias del Tribunal ruso por sobre otra de cualquier órgano del sistema europeo⁷. Específicamente refirió que: “el Tribunal de Estrasburgo, es competente para señalar a los países errores en su legislación, pero cuando las sentencias del Tribunal EDH están en directa contradicción con la Constitución rusa, el país debe seguir los intereses nacionales”⁸.

Medvedev, el entonces presidente ruso señaló, reforzando lo expuesto por Zorkin, que Rusia jamás delegó en modo alguno una parte de su soberanía, por ello, ningún tribunal internacional podría adoptar decisiones que reformen la legislación local⁹.

La Constitución rusa disponía, en el artículo 15, respecto al orden de prelación de normas que: “15.1 La Constitución tiene fuerza jurídica suprema y efecto directo, y se aplica a todo el territorio de la Federación rusa. Las leyes y otras disposiciones legales adoptadas por la Federación rusa no podrán infringir la Constitución.

⁵ Corte CRu, Russia 2009a.

⁶ European Court Human Rights, 2010d, “Kostantin Markin vs. Russia”.

⁷ Véase, María Issaeva, Irina Sergeeva, María Suchkova, “Ejecución de las Sentencias...”, ob. cit. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29253.pdf> (acceso 15-VIII-2020).

⁸ *Ibidem*.

⁹ Véase *ibidem*.

15.2 Los órganos del poder estatal y auto-gobiernos locales, funcionarios, ciudadanos y sus asociaciones deben cumplir con las leyes y la Constitución.

[...]

15.4 Los principios y normas comúnmente reconocidos del derecho internacional y los tratados internacionales de la Federación rusa son parte integrante de su sistema jurídico. Si un tratado internacional de la Federación rusa establece reglas distintas de aquellas establecidas por la ley, prevalecerán las reglas del tratado”.

Hace pocos años y antes de la reforma constitucional de 2020, Rusia desoyó, de manera abierta, “las condenas de la Corte EDH acerca de la prohibición de las marchas del orgullo gay en su territorio, que continúan siendo prohibidas por la legislación de las distintas regiones de este país”¹⁰. Al respecto el Tribunal Constitucional ruso, no acató varias sentencias condenatorias del Tribunal EDH, y opinó que la “prohibición de la propaganda homosexual está justificada por el riesgo de crear una impresión deformada de equivalencia entre las relaciones de pareja tradicionales y las no tradicionales”¹¹ y orientar así a los niños hacia relaciones homosexuales. La Corte de Estrasburgo le contestó que tal postura resulta “incompatible con los valores de igualdad, pluralismo y tolerancia de una sociedad democrática”¹².

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y PRIMACÍA NORMATIVA LUEGO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2020

Sin perjuicio de lo descrito hasta aquí no se puede dejar de mencionar que, de manera reciente, la Federación rusa introdujo trascendentales reformas a su ordenamiento jurídico. Esencialmente al plasmar ahora, de forma expresa, la supremacía y primacía normativa de la Constitución respecto del derecho internacional.

En efecto, el proceso se inició el 20 de enero de 2020 a través del proyecto presentado por el presidente Vladimir Putin que consistió en un paquete de normas de máxima jerarquía a través del mecanismo de diversas enmiendas puestas a consideración de la Duma del Estado. En total, se modificaron unos 14 artículos entre los que destacan, a los efectos de esta investigación, los que proponen que la Constitución de Rusia debe tener prioridad sobre el derecho internacional.

La reforma, llevada a cabo por el poder constituido de la Federación de Rusia fue ratificada, entre el 25 de junio y el primero de julio, en pleno contexto de pandemia, por un referéndum que contó con una aprobación cercana al 78%¹³.

Entre las principales enmiendas que propuso el jefe de Estado destacan, como se expuso, una serie de normas que apuntan a sostener la *infra* constitucionalidad del derecho internacional en la Federación. Asimismo, se le confiere al Tribunal Constitucional ruso, la calidad de guardián final de la Constitución, intérprete último y más alta instancia jurisdiccional en el ordenamiento jurídico de la Federación. Esta circunstancia se logra merced al juego armónico de las siguientes normas:

¹⁰ Alfonso SANTIAGO, “¿Desobediencia debida? ¿Quién tiene la última palabra? <https://www.calp.org.ar/meran/opac-detail.pl?id1=95101&id2=147125> (acceso 22-X-2020), p. 10.

¹¹ https://www.elconfidencial.com/mundo/2017-06-27/rusia-homosexuales-lgtb-putin-tribunal-europeo-derechos-humanos_1405424/ (acceso 29-VII, 2020).

¹² *Ibidem*.

¹³ El referéndum estaba originalmente programado para el 22 de abril, pero debido a la pandemia de COVID-19 en el país, la votación se pospuso para la fecha consignada en el cuerpo principal.

“Artículo 79. La Federación de Rusia puede participar en asociaciones interestatales y transferirles parte de sus poderes de conformidad con los tratados internacionales de la Federación de Rusia, si esto no implica restricciones a los derechos y libertades del hombre y del ciudadano y no contradice los fundamentos del sistema constitucional de la Federación de Rusia. **Las decisiones de los organismos interestatales adoptadas sobre la base de las disposiciones de los tratados internacionales de la Federación de Rusia en su interpretación, contrariamente a la Constitución de la Federación de Rusia, no se aplicarán en la Federación de Rusia [...]**

La Federación de Rusia está tomando medidas para mantener y fortalecer la paz y la seguridad internacionales, garantizar la coexistencia pacífica de los Estados y los pueblos y evitar la injerencia en los asuntos internos del Estado”.

Respecto del rol que se le confiere al Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia, corresponden destacar a los siguientes artículos:

“Artículo 125: 1. El Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia es el máximo órgano judicial de revisión constitucional de la Federación, ejerce el poder judicial a través de procedimientos constitucionales para proteger los fundamentos del sistema constitucional, los derechos y libertades fundamentales del hombre y el ciudadano, para garantizar la supremacía y el efecto directo de la Constitución en toda la Federación de Rusia. El Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia está compuesto por 11 jueces, incluido el presidente del Tribunal Constitucional;

2. El Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia, a solicitud del Presidente de la Federación, el Consejo de la Federación, la Duma del Estado, una quinta parte de los senadores de la Federación o los diputados de la Duma del Estado, el Gobierno, el Tribunal Supremo, las autoridades legislativas y ejecutivas de las entidades constitutivas de la Federación, resuelve los casos de cumplimiento de la Constitución: a) leyes constitucionales federales, leyes federales, actos reglamentarios del Presidente de la Federación de Rusia, Consejo de la Federación, Duma del Estado, Gobierno;

b) las constituciones de las repúblicas, los estatutos, así como las leyes y otros actos normativos de las entidades constituyentes de la Federación de Rusia, emitidos sobre cuestiones relacionadas con la jurisdicción de las autoridades estatales de la Federación y la jurisdicción conjunta de las autoridades estatales de la Federación y las autoridades estatales de las entidades constituyentes de la Federación;

c) acuerdos entre organismos gubernamentales de la Federación y organismos gubernamentales de entidades constituyentes de la Federación, acuerdos entre organismos gubernamentales de entidades constituyentes de la Federación;

d) tratados internacionales de la Federación de Rusia que no han entrado en vigor.

[...]

4. El Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia en la forma prescrita por la ley constitucional federal, verifica:

a) para quejas de violación de los derechos y libertades constitucionales de los ciudadanos: la constitucionalidad de las leyes y otros actos normativos mencionados en los párrafos a) y b) de la parte 2 de este artículo, aplicados en un caso particular, si se han agotado todos los demás recursos internos;

b) a solicitud de los tribunales: la constitucionalidad de las leyes y otros reglamentos a que se refieren los párrafos a y b de la parte 2 de este art. que se aplicarán en un caso particular”.

5. El Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia:

a) a solicitud del presidente de la Federación de Rusia, verifica la constitucionalidad de los proyectos de ley de la Federación sobre las enmiendas a la Constitución, los proyectos de le-

yes constitucionales federales y las leyes federales, así como las leyes adoptadas de la manera prescrita por las partes 2 y 3 del art. 107 y la parte 2 del art. 108 de la Constitución antes de que sean firmados por el presidente de la Federación de Rusia;

b) en la forma prescrita por la ley constitucional federal, resuelve el problema de la posibilidad de implementar decisiones de los organismos interestatales adoptados sobre la base de las disposiciones de los tratados internacionales de la Federación de Rusia en su interpretación si contradice la Constitución; así como la posibilidad de hacer cumplir una decisión de un tribunal extranjero o internacional (interestatal), un tribunal de arbitraje extranjero o internacional (arbitraje) que imponga obligaciones a la Federación, si esta decisión contradice los principios de la ley y el orden público judicial de la Federación;

c) a solicitud del presidente de la Federación de Rusia, de la manera prescrita por la ley constitucional federal, verifica la constitucionalidad de las leyes de las entidades constituyentes de la Federación antes de su promulgación por el más alto funcionario de la entidad constituyente de la Federación (el jefe de la máxima autoridad ejecutiva del estado en la entidad constituyente de la Federación de Rusia).

6. Los actos o sus disposiciones individuales reconocidas como inconstitucionales pierden su fuerza; los tratados internacionales de la Federación de Rusia que no están de acuerdo con la Constitución no están sujetos a la entrada en vigor y aplicación. Los actos o disposiciones individuales reconocidos como constitucionales en la interpretación dada por el Tribunal Constitucional no se utilizarán en una interpretación diferente¹⁴.

CONCLUSIÓN

Como corolario de lo descrito, podemos afirmar que:

1. Surge ahora de manera expresa en el texto de la Constitución de la Federación rusa, la primacía normativa y supremacía del orden constitucional por sobre el convencional, conforme se desprende del artículo 79 de la Constitución de la Federación de Rusia;
2. En la Federación rusa, a partir de la reforma no existe margen para desconocer la supremacía y primacía de la norma constitucional por encima de la convencional de fuente internacional;
3. Se confiere competencia expresa al Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia para decidir de manera definitiva respecto de la inconstitucionalidad de las decisiones que dictan organismos internacionales como el Tribunal EDH, a los efectos de interpretar si estas sentencias contradicen la Constitución rusa. Claramente, la nueva Constitución de Rusia inviste a la Corte CRu como su máximo tribunal y guardián final del nuevo orden establecido.

¹⁴ Información recabada desde la página oficial de la Duma (en ruso y traducida al español por Yuri Andrushchak) sobre el proyecto de enmienda constitucional http://www.komitet2-10.km.duma.gov.ru/Novosti_Komiteta/item/21621307/ (último acceso 28/5/2021), el énfasis es propio.