

Luis Felipe Sáenz Juárez*

La inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala

La defensa contra la inconstitucionalidad de leyes

a. Introducción

Las páginas que siguen están destinadas a explorar uno de los modos de defensa que la Constitución autoriza para que las personas puedan evitar que derechos fundamentales suyos puedan ser transgredidos por la aplicación de disposiciones legales que, de acaecer en casos propios sometidos a la jurisdicción ordinaria, resulten ser violatorios de normas constitucionales. Ello nos lleva, a título de mero recordatorio, a precisar lo que, para este estudio, debe entenderse por Constitución. Al respecto nos parece explícito en el concepto que de Andrés Serra Rojas recogen los autores Fernando Flores Gómez y Gustavo Carvajal Moreno¹: “La Constitución es la fuente por excelencia del Derecho, en cuanto determina la estructura del Estado, la forma de Gobierno, la competencia de los órganos constitucionales y administrativos, los derechos y deberes de los ciudadanos, la libertad jurídica y determinados problemas básicos de una comunidad, elevados a la categoría de constitucionales, para mantenerlos permanentemente fuera de los vaivenes de los problemas políticos cotidianos.”. Es que en ese concepto se recogen tres de los contenidos jurídicos que ha dejado precisados Paolo Biscaretti Di Ruffia², en cuanto que la Constitución, en sentido sustancial, pretende indicar el conjunto de normas jurídicas fundamentales,

* Abogado y Notario, Universidad de San Carlos de Guatemala. Magistrado titular de la Corte de Constitucionalidad, período 1996-2001.

¹ Flores Gómez, Fernando y Carvajal Moreno, Gustavo, *Manual de Derecho Constitucional*, Editorial Porrúa S. A., México 1976 p. 18.

² Biscaretti Di Ruffia *Introducción al derecho Constitucional Comparado*, Fondo de Cultura Económica, México 1975, pp. 286 y 287.

escritas o no escritas, que establecen la estructura esencial del Estado; en sentido formal, que con ella se pretende significar todas las normas jurídicas diversas de las legislativas ordinarias, a causa de su procedimiento de elaboración más difícil, más ritual y más amplio; y en sentido documental, que es un solemne acto normativo que contiene la mayoría de las disposiciones sustanciales de carácter constitucional.

Es la Constitución entonces la fuente de todas las otras leyes que pasan a integrar con ella el ordenamiento jurídico, bien porque adopten, como dice André Haurio³, la forma de Ley, entendida como “..regla general, escrita, establecida por los poderes públicos después de una deliberación y que implica la aceptación directa o indirecta de los gobernados.”, o de Reglamento, concebido como “..disposición general, escrita, dictada por una autoridad que tenga el poder reglamentario y cuyo título de validez se halla en que emana de un gobierno cuyo poder es aceptado como legítimo.”

Todo ese conjunto, denominado “Derecho”, con equivalente en las lenguas que se manejan en las comunidades del orbe y en instituciones propias o en las que tienen finalidad comunitaria o internacional, señala un fenómeno común de producción de leyes o reglamentos de contenido más o menos permanente y mudable en atención a fenómenos sociales, portadoras ellas de reglas que en sus distintas actividades han de guiar los múltiples comportamientos intraindividuales y sociales. Y es que no se trata de verlo como una mera suma de normas sino como su articulación lógica y funcional, por cuanto cada grupo normativo es dado para reglar campos diversos de la actividad humana, dependientes por ello de la cultura de la cual son su derivación.

El Derecho opera fundamentalmente para asegurar la libertad jurídica de las personas; de ahí que estructure su ejercicio reglado a fin de hacer posible la libertad en la sociedad, habida cuenta de lo heterogéneo de sus componentes individuales; de modo que se erige a partir de una norma única y mayor -la Constitución- de la que deriva, por aplicación del principio de “separación de poderes”, la delegación a sujetos con poder: unos, para la elaboración de la normativa que posibilitará el ejercicio de aquella libertad; otros, para ejecutarlas cumpliendo el propósito de su emisión; y otros más para permitir el control de su aplicación por medio de la jurisdicción. Se trata, pues, de un sistema que coloca en la cúspide a la Constitución que, como norma primigenia, determina límites a los sujetos de poder y, por tanto, a sus esferas de acción. Se determinan así los que por tradición se han conocido como los poderes legislativo, ejecutivo y judicial.

El hecho de constituir un sistema significa, como lo aprecia Giovanni Tarello⁴, una estructura para la cual no puede existir conflicto entre dos reglas o normas válidas,

³ Haurio, André *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, traducción de José Antonio Gonzales Casanova, Ediciones Ariel, Barcelona, España, 1971, pp. 168 y 169.

⁴ Tarello, Giovanni *Cultura jurídica y política del derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 1995. p. 144 y ss.

esto es, que si se encuentra que dos normas de un mismo Derecho están en conflicto, tal conflicto es meramente aparente y es necesario descubrir el modo de arreglarlo.

Dentro del sistema, por aplicación de aquel principio, es al judicial al que está atribuida la función de conocer de conflictos entre personas, decidiéndolos en fallos en los que interpreta e inclina por la ley que estime aplicable. La aplicación ha de corresponder hacerla, según los niveles de legalidad permitidos, al juez que tenga la función decisoria última.

No obstante lo dicho, el fenómeno adquiere matiz diferente cuando la cuestión se centra en el conflicto entre una o más reglas ordinarias y norma o normas de la Constitución, porque aquéllas devienen, de ser esa la apreciación, nulas o inaplicables, según sea el planteamiento.

Acá debe darse ingreso a una forma distinta de conocer tales conflictos, esto es, al proceso constitucional, cuya finalidad es similar a la de otros procesos, en cuanto buscan la aplicación de justicia, que por la materia que trata en éste deriva a la justicia constitucional o control de constitucionalidad. Para su conocimiento existen instituciones u órganos de jurisdicción única pero de materia especializada, con normativa propia que regla el estatuto de sus jueces y de procedimientos determinados para hacer posible la reparación de agravios, generales o particulares, que puedan cometerse contra la Constitución.

El que se aborda en este estudio es uno de esos procesos comprendido dentro de la esfera de la justicia constitucional, tan tenazmente propugnada por el jurista Mauro Capelletti⁵, quien, como resultado de sus investigaciones, afirma que las diversas manifestaciones “..de la ‘*justicia constitucional*’ se pueden reducir ciertamente a una unidad al menos bajo su aspecto funcional: la función de la tutela y actuación judicial de los preceptos de la suprema ley constitucional. Es indudable, empero, la profunda diferencia estructural que fluye entre aquellas varias manifestaciones, de donde se puede justificar bien un tratamiento limitado sólo a alguna de ellas -limitado, en particular, a aquélla que de todas es probablemente la más importante, o sea el control judicial sobre la legitimidad constitucional de las leyes.”

Sus ideas, además de aceptadas, han sido desarrolladas por otros distinguidos tratadistas de esta disciplina; es oportuno citar a ese propósito al catedrático José Almagro Nosete⁶, quien en el prólogo de su libro *Justicia Constitucional* expresó: “Tras la defensa judicial de la constitución, late una concepción ius naturalística. El Derecho natural como problema, como interrogante y permanente apelación a la conciencia de los hombres que viven en sociedad; el Derecho natural, en ocasiones, empleado como argumento último del acatamiento al orden constituido; el Derecho

⁵ Capelletti, Mauro *La Justicia Constitucional* (Estudios de Derecho Comparado), Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, México 1987, p. 27.

⁶ Almagro Nosete, José *Justicia Constitucional* (Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), Artigrafía, S. A. Madrid, España, 1980.

natural, también utilizado como fermento ideológico de rebeldía frente a las opresiones establecidas; el permanente drama del hombre, proyectado en lo jurídico.” “A medio camino entre justicia general y justicia individual; entre juicio de legalidad y juicio de equidad; entre derecho justo y derecho constituido; entre Derecho natural y Derecho positivo, nacen estas jurisdicciones que toman como punto de obligada referencia para su quehacer la Ley Suprema; norma formalmente positiva, materialmente flexible y llena de espacios, que deben ser cubiertos con el buen sentido jurídico y político.”

Dentro de los lineamientos conceptuales de los que hemos hecho alusión fue estructurado el sistema de nuestra jurisdicción constitucional, que se extiende a un abanico de competencias que comprende, dentro de sus grandes capítulos, la defensa de los derechos fundamentales de las personas mediante la acción de Amparo, la defensa de la libertad individual y de su integridad corporal con el uso del derecho de su Exhibición Personal, y la defensa contra agravios a la Constitución, bien por medio de la Inconstitucionalidad general de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, o acudiendo a la Inconstitucionalidad de éstas en casos concretos. La primera -acción de Amparo- y la última -Inconstitucionalidad en casos concretos- atribuida a los tribunales de jurisdicción ordinaria, asumiendo carácter de tribunales constitucionales en primera instancia; la Exhibición Personal, reservada a los tribunales en su función de jurisdicción ordinaria y a la Corte Suprema de Justicia; y la acción de Amparo -en segunda instancia por vía de recurso de apelación-, la Inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general en única instancia, y la Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos -en alzada o apelación-, de conocimiento de la Corte de Constitucionalidad.

En efecto, la Constitución Política de la República, emitida en 1985, incorporó, bajo las premisas apuntadas, su sistema de justicia constitucional, descrito en la normativa a la que se refiere su Título VI (Garantías Constitucionales y Defensa del Orden Constitucional) y aparece desarrollado en el Decreto Número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente (Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

Como dato de no lejana historia debe señalarse que la ley última siguió en esencia los lineamientos básicos del frustrado primer ensayo que se recogió en el Capítulo XI de la precedente Constitución de 1965, y en la Ley Constitucional de Amparo, Habeas Corpus y de Constitucionalidad -Decreto Número 8 de la Asamblea Nacional Constituyente-, tema éste abordado por autores nuestros⁷, cuya lectura es importante.

De esa rica temática, como se previno, este estudio examinará la Inconstitucionalidad, no la también denominada Inconstitucionalidad Directa, de conocimiento

⁷ Vid. Entre otros: Vásquez Martínez, Edmundo y García Laguardia, Jorge Mario *Constitución y Orden Democrático*, Editorial Universitaria de Guatemala, Guatemala, C.A. 1984, p. 183; García Laguardia, Jorge Mario *La Defensa de la Constitución*, publicación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad San Carlos de Guatemala, 1986, p. 6º y ss.

en instancia única por la Corte de Constitucionalidad para la impugnación de las leyes de carácter general -leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general-, sino la de leyes en casos concretos, identificada como Inconstitucionalidad Indirecta.

b. Inconstitucionalidad de carácter general o directa

Para abundar en la diferencia entre las dos formas de impugnar leyes, hacemos referencia en primer lugar al Sistema de control “concentrado” -Inconstitucionalidad directa-. Su ascendencia es austríaca, inspirada por Hans Kelsen⁸, incorporado a las Constituciones de Austria y de Checoslovaquia de 1920 y aceptado luego en ordenamientos de Europa continental, se centró en un Tribunal constitucional con facultad privativa para resolver sobre la adecuación de las leyes a la Constitución, esto es, el enjuiciamiento del apego a la ley fundamental de las normas emitidas por el órgano encargado de la emisión de las leyes, con la atribución de declarar su nulidad, tema cuyo antecedente ven varios autores en la práctica norteamericana a partir de la conocida sentencia preparada por el Juez John Marshall, Presidente en 1803 de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, dictada en el caso “*Marbury v. Madison*”⁹.

c. Inconstitucionalidad en casos concretos -sistemas de los Estados Unidos de América y de Europa

La facultad exclusiva de anulación de la que se atribuyó al Tribunal Constitucional mostró una dificultad importante, a saber, el hecho de que la inconstitucionalidad de normas sólo podría advertirse en su aplicación a los casos concretos; ello dio origen a considerar la introducción del sistema de “control difuso” o Inconsti-

⁸ Kelsen, Hans Ver, entre otros, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* Editorial Tecnos, S.A. Madrid, 1995, p. 14 y ss.

⁹ Vid. Maldonado Aguirre, Alejandro. “El control constitucional”, en *Reflexiones constitucionales*. Publicación de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, p. 19 y ss.

Vid. Fayt, Carlos S. *La supremacía constitucional y la independencia de los jueces*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1994. p. 24. El fallo, en parte, expresa: “La Constitución es, o bien una ley suprema y soberana, no susceptible de ser modificada por medios ordinarios, o bien está al nivel de las leyes ordinarias, y como todas las otras leyes, puede ser modificada cuando a la legislatura plazca modificarla. Si la primera parte de la alternativa es cierta, una ley contraria a la Constitución no es una ley; si la última parte es la verdadera, las constituciones escritas son tentativas absurdas de parte del pueblo para limitar un poder que, por su naturaleza misma, no puede ser limitado” “Ciertamente, todos aquéllos que han elaborado las constituciones escritas, las contemplaron como formando la ley fundamental y suprema de la Nación, y consecuentemente, la teoría de cada uno en tal gobierno debe ser que una ley de la legislatura repugnante a la Constitución es nula.”

tucionalidad Indirecta, esto es, la de examinar la denuncia de leyes que, de aplicarse a conflictos pendientes de fallarse en la jurisdicción ordinaria resultaran ser inconstitucionales, persiguiendo obtener ese pronunciamiento del Tribunal Constitucional antes de decidirse el caso o conflicto concreto, justificado porque, por un lado, se habría agotado el plazo preclusivo para atacarlas en la vía directa, y, por otro, el juez de su conocimiento estaba impedido de evitar la aplicación de la norma cuestionada. Bajo esa idea comenzó a concretarse su aceptación, principiándose con la modificación de 1929 a la Constitución austríaca; con posterioridad y ya con perfiles más definidos se acoge en Italia y Alemania, y después en España -en la Constitución de 1931- y en Portugal. Resulta importante mencionar que en el sistema comentado la declaración de inconstitucionalidad, por lo general, elimina con efecto *erga omnes*, la ley cuestionada.

También se afirma que el sistema difuso tiene antecedentes en el sistema norteamericano, porque, a consecuencia del fallo del juez Marshall, los jueces y tribunales quedaron con la facultad de declarar la inconstitucionalidad en los asuntos bajo su conocimiento, pese a que en esa práctica se limitaron a la declaración de inaplicabilidad de la norma estimada inconstitucional, esto es, con efectos circunscritos a las partes en litigio.

Resulta entonces interesante poner atención a las notas distintivas que registran los modelos norteamericano y europeo que, examinados por Luis López Guerra¹⁰, se pueden resumir así:

- 1) en el sistema de los Estados Unidos de América: a) el control corresponde a cualquier juez; su potestad deriva de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, vinculante para el resto de tribunales en virtud del principio *stare decisis*¹¹; b) la potestad de los jueces y tribunales se extiende, exclusivamente, a la validez de la ley en la resolución del litigio; y c) el juez o tribunal quedan limitados a dar solución *ad casum* para resolver un particular supuesto, inaplicando la ley que estime inconstitucional. Sin embargo, si una declaración similar se pronuncia estando sometido el caso al Tribunal Supremo, su inaplicación se convierte en general para el futuro, obligando al resto de jueces y tribunales.
- 2) en el modelo europeo señala: a) el tribunal constitucional es independiente y separado de los demás poderes del Estado; b) el tribunal tiene el monopolio en la facultad de declarar la inconstitucionalidad de una ley; c) la selección de sus miembros se hace en forma distinta a la de los Magistrados de la jurisdicción

¹⁰ López Guerra, Luis *Introducción al Derecho Constitucional*, Tirant Lo Blanch Valencia, España, 1994. p. 198 y ss.

¹¹ “...según el principio del “*stare decisis*”, los jueces deben resolver los casos que se encuentren pendientes de sentencia ateniéndose a lo resuelto por sentencias presentes dictadas en casos similares, por jueces de la misma jurisdicción, de jerarquía coordinada o superior.” Cueto Rúa, Julio *El Common Law*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1957. p. 121.

ordinaria; y d) tiene procedimiento propio y actúa por iniciativa de otros (planteamiento de duda de inconstitucionalidad de ley aplicable al caso concreto, que los demás jueces y tribunales pueden someterle), con audiencia de las partes afectadas, y su decisión es motivada y con efectos de cosa juzgada y eficacia *erga omnes*.

d. El sistema mixto adoptado por Guatemala

Con elementos de los sistemas aludidos la Constitución de 1985 adoptó una formulación combinada estableciendo, por una parte, la Corte de Constitucionalidad, con carácter de tribunal permanente de jurisdicción privativa, para la función esencial de defender el orden constitucional, independiente de los demás organismos del Estado y con funciones específicas asignadas en la ley matriz y en la propia (artículos 268 y 272); por otra, habilitó a los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria para decidir, por denuncia de su inconstitucionalidad, la inaplicación de ley en casos concretos.

De las funciones que corresponden a la Corte de Constitucionalidad¹² interesa a nuestro tema destacar la de “Conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad” y la de “Conocer en apelación de todas las impugnaciones en contra de las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos, en cualquier juicio, en casación, o en los casos contemplados por la ley de la materia”. Esta última, de carácter constitucional, es la Ley de Amparo, Exhibición personal y de Constitucionalidad (Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente), a la que identificaremos en lo adelante como Ley de la Corte.

En cuanto a la primera, el artículo 267 constitucional dice: “Las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad.” Y, en lo que se refiere a la segunda, el precedente artículo 266 establece: “En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El Tribunal deberá pronunciarse al respecto.”

Las normas transcritas adelantan ya el carácter mixto apuntado y, además, la posibilidad de plantear la inconstitucionalidad de leyes en casos concretos de modo procesal diverso, lo que obliga a elaborar el examen separado que adelante se hará.

¹² Para el conocimiento de otras funciones vid. Pinto Acevedo, Mynor *La Jurisdicción Constitucional en Guatemala*, Publicación de la Corte de Constitucionalidad, Serviprensa Centroamericana, Guatemala, 1995. Sierra Gonzáles, José Arturo *Derecho Constitucional Guatemalteco*, Publicación de la Corte de Constitucionalidad, Centro Impresor Piedra Santa Guatemala, 2000.

En la pretensión de inconstitucionalidad planteada en caso concreto se requiere al tribunal de su conocimiento que al decidir sobre el fondo inaplique la ley atacada, porque resultaría ser inconstitucional fundamentar el fallo en ella. Como son los tribunales ordinarios los que tienen la potestad exclusiva de la aplicación de las leyes para la solución de litigios sometidos a ellos, a ellos corresponde también el conocimiento y pronunciamiento en primera instancia de la Inconstitucionalidad en casos concretos, de modo que la declaración que recaiga en el planteamiento de la Inconstitucionalidad precisa de ser apelada, para que de ella pueda conocer la Corte de Constitucionalidad como tribunal *ad quem*.

Por de pronto ya podemos señalar, en relación con los dos sistemas -“control concentrado” y “control difuso”- referidos, las notas distintivas de nuestro ordenamiento:

- a) El “control concentrado” es atribución de la Corte de Constitucionalidad en su condición de tribunal de jurisdicción privativa, independiente de la ordinaria;
- b) La Corte se integra con Magistrados designados en forma diferente de los que conforman el Organismo Judicial;
- c) La Corte aplica el “control concentrado” en los casos de denuncia de inconstitucionalidad general de las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general (Inconstitucionalidad Directa); en estos eventos el fallo que la pronuncie tiene, como efecto principal, dejar sin vigencia la ley, reglamentos o disposición atacada o la parte de ella que resulte afectada;

En la Inconstitucionalidad de carácter general opera la “acción popular”, esto es, que puede ser promovida tanto por instituciones determinadas (Junta Directiva del Colegio de Abogados; Procurador General de la Nación y Procurador de los Derechos Humanos) como por cualquier persona, con el auxilio de tres abogados colegiados activos;

- d) La legitimación para denunciarla en casos concretos <control difuso> está consagrada a que su proponente tenga la calidad de “parte” en el proceso; y su pronunciamiento por auto razonado corresponde al juez o tribunal de su conocimiento;
- e) La Corte de Constitucionalidad conoce en vía de apelación los pronunciamientos que el “control difuso” atribuye a los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria -excepto jueces de paz-, cuya revisión desemboca en la sentencia que puede confirmar o revocar -dictando pronunciamiento sustitutivo- los autos que resuelven la pretensión de inconstitucionalidad. Si la pretensión se acoge, su confirmación -en caso de alzada- por la Corte los habilita para inaplicar la ley declarada inconstitucional al caso concreto del que estén conociendo. De igual manera, si la pretensión se desestima y se recurre a la apelación, puede la Corte sostenerla o, revocándola, declarar su inaplicación.
- f) Tanto el planteamiento de Inconstitucionalidad Directa como el instado en casos concretos se tramita aplicando la normativa especial que prescribe la ley de la materia, esto es, la de la Corte de Constitucionalidad.

Naturaleza jurídica y finalidad de la inconstitucionalidad en casos concretos

Posiciones acerca de su carácter prejudicial

Nuestra Constitución, en la primera frase del artículo 203, prescribe que “La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República.”, y en el artículo 204 dispone que “Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.”

Lo transcrito anticipa la obligación, para jueces y magistrados, de acatar, en su función jurisdiccional y en primer término, la normativa constitucional, estimada como condición esencial de la administración de justicia; desde luego que está exigiendo que “toda resolución o sentencia”, en tanto que afecta a quienes son sujetos o partes en los procesos tenga apoyo legal, sostenido éste en la Constitución, primordialmente. Empero, con antelación a ellas puede ocurrir que cualquiera de los sujetos o partes de cada caso concreto estime que, en la resolución que habrá de poner fin al conflicto o al asunto procesal o incidental de que se conozca y que fueren relevantes, el juez o tribunal podría aplicar disposiciones de ley que repute ser inconstitucionales, para su caso particular. En tal evento la vía de ese examen particular se abre con la promoción del instrumento jurídico de Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos (Inconstitucionalidad Indirecta).

Cuál sea la esencia de tal instrumento es lo que lleva a preguntarse por su naturaleza jurídica. Para ello, en defecto de doctrina propia seguiremos el hilo de autores españoles, quienes han tratado el tema con referencia de la doctrina europea en la que descansa, especialmente la italiana y la alemana.

Pablo Saavedra Gallo¹³ resume las posiciones que ha mantenido la dogmática italiana, señalando:

- a) su configuración como instrumento concedido a las “partes” del proceso donde surge la duda, para tutelar derechos e intereses constitucionalmente protegidos. El argumento en contrario concluye que gran parte de las cuestiones planteadas y resueltas no pueden considerarse como instrumento de tutela de las libertades conculcadas por las leyes, sino más bien un medio para la adecuación de la legislación derivada a la Constitución;
- b) una segunda la ve como medio para garantizar la aplicación de las leyes en los procesos de manera constitucionalmente correcta; y
- c) en una tercera corriente se la expresa como instrumento de garantía de la compatibilidad de las leyes con la Constitución, posibilitando la eliminación de las normas legislativas que sean contrarias a ella.

¹³ Saavedra Gallo, Pablo *La duda de inconstitucionalidad*, Ediciones El Almendro, Córdoba, España, 1985 p. 25 y ss.

En la doctrina alemana mayoritaria se la tiene como instrumento para proteger la obra del legislador frente a su inobservancia por parte de los órganos jurisdiccionales.

Nuestro autor señala luego las posiciones que en España se advierten, que se concretan así:

a) La Inconstitucionalidad Indirecta es un instrumento para garantizar una interpretación uniforme de la Constitución. En ésta, habiendo partidarios en pro y en contra de tenerla como una cuestión prejudicial, trae a colación la inclinación de la jurisprudencia transcribiendo, de la sentencia del Tribunal Constitucional Español de 29 de abril de 1981, lo siguiente: “El fundamento ha de verse en un doble orden de razones: una, en la indagación del derecho aplicable al caso, el Juez o Tribunal ha llegado a la conclusión de que la norma, salvo que se juzgue inconstitucional, es determinante del fallo; otra, carece el Juez o Tribunal de poder para invalidar o dejar de aplicar la norma posterior y contraria a la Constitución.”. Y añade que, partiendo de lo anterior, “..la duda de inconstitucionalidad es un instrumento corrector de los graves defectos a que llevaría la aceptación de un sistema de Jurisdicción Constitucional concentrado puro, sin tener en cuenta las ventajas que ofrece la fiscalización constitucional <por los jueces ordinarios> de las leyes efectuada en el momento en que son aplicadas.”; y

b) Una aspiración: el derecho de toda parte a que se le aplique una ley constitucionalmente regular. Es esta última a la que, al parecer, adhiere Saavedra Gallo, al sostener que “..consideramos que la determinación de la razón de ser de esa figura procesal, debe encontrarse en el derecho que tiene todo sujeto, parte en un proceso, a que se aplique al litigio planteado una ley adecuada a la Constitución.”

Por su parte, Encarnación Marín Pageo¹⁴ se pregunta “¿qué es lo que ha intentando el legislador con la atribución de esta facultad al órgano jurisdiccional?, ¿velar por los intereses de las partes en el proceso, a fin de que no se les aplique una norma inconstitucional?, o ¿depurar el ordenamiento jurídico?”, y se deduce su respuesta a la primera al asentar que “Puesto que las partes del proceso *a quo* no pueden acceder al TC, pensar que estamos ante un supuesto de sustitución procesal, supondría la atribución al órgano judicial de un exorbitante poder de disposición sobre los derechos materiales ajenos. El único sujeto legitimado para hacerlos valer ante el TC sería el órgano judicial, aun cuando es el justiciable sobre el que va a recaer el mandato de la norma inconstitucional.”; y con relación a la segunda puede hallarse en su afirmación acerca de “Que la elevación de la cuestión de inconstitu-

¹⁴ Marín Pageo, Encarnación *La cuestión de inconstitucionalidad en el proceso civil*, Editorial Civitas, S.A. Madrid, España, 1990 pp. 117 y ss.

cionalidad al TC, no tenga como base la titularidad de un derecho, sino que se trate de un poder conectado a la función jurisdiccional, atribuido al órgano judicial por los intereses de que es portador, ..<actúa>.. en virtud de la exigencia de fallar las causas con arreglo a la C.”

Las proposiciones anteriores son ya una avanzada que conduce a desembocar en el entendimiento de la finalidad del instrumento jurídico que examinamos, las que seguiremos para conocer su posterior desarrollo.

Para Saavedra Gallo¹⁵ el instituto tiende a garantizar la primacía de la Constitución, depurando el ordenamiento jurídico a través de la eliminación de leyes o normas asimiladas no concordantes con las previsiones constitucionales, línea dentro de la que nombra a reputados autores de España -Rubio Llorente y Aragón Reyes, Garrido Falla, García de Enterría, Almagro Nosete, González Pérez, Arosamena Sierra-, y agrega que en el mismo sentido lo ha hecho el Tribunal Constitucional al mantener en una de sus resoluciones que “La cuestión de inconstitucionalidad es, como el recurso del mismo nombre, un instrumento destinado primordialmente a asegurar que la actuación del Legislador se mantenga dentro de los límites establecidos por la Constitución, mediante la declaración de nulidad de las normas legales que violen esos límites. El objetivo común, la preservación de la constitucionalidad de las leyes, puede ser perseguido a través de estas dos vías procesales (se refiere a la directa e indirecta) que presentan peculiaridades específicas, pero cuya identidad teleológica no puede ser ignorada.”

Marín Pageo¹⁶, examinando su fin mediato, sostiene que “El objeto de la cuestión prejudicial consiste en la realización de un juicio de contraste entre dos normas: la ordinaria -que iba a recibir aplicación en el proceso del que trae causa- y la constitucional. En esta ocasión, el quehacer típico de la función jurisdiccional, consistente en la subsunción de unos hechos bajo una norma jurídica -a fin de obtener su calificación jurídica- se transforma. En la operación de subsunción que se realiza en el juicio constitucional, la premisa menor es también una norma jurídica. El juicio de contraste habrá de realizarse entre dos normas, la ordinaria y la Constitucional, a fin de ver si la primera respeta el contenido de la segunda.”

Agreguemos a las anteriores la conclusión de otro importante autor, Juan Manuel López Ulloa¹⁷, para quien “Una vez elevado el auto de planteamiento, el Tribunal Constitucional ha de ceñirse a enjuiciar la conformidad o disconformidad del precepto legal con la Constitución, haciendo abstracción de sus condiciones concretas de aplicación, de la interpretación sostenida por las partes e, incluso, de la propuesta en el razonamiento que sirve de base a la cuestión planteada, que es presu-

¹⁵ La duda ... *Op. Cit.* pp. 48 y 49.

¹⁶ La cuestión ... *Op.cit.* p. 98.

¹⁷ López Ulloa, Juan Manuel *La cuestión de inconstitucionalidad en el Derecho Español* Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, España, 2000 p. 347.

puesto, pero no objeto, de la CI. El objeto de la misma han de ser ‘normas con rango de ley’, esto es, un producto normativo del legislador y no normas de creación judicial producto de operaciones hermenéuticas. Las interpretaciones que tales preceptos hayan podido recibir en el proceso *a quo* no pertenecen al objeto de la CI, por lo que el TC podrá corregirlas cuando sea preciso.”

Véase que la cuestión de Inconstitucionalidad Indirecta (CI) planteada al Tribunal Constitucional por el juez contiene la interpretación de éste de la ley cuya constitucionalidad ha puesto en duda, que puede ser distinta de la que las partes puedan expresar al tribunal; éste, a su vez, hace el examen siempre que la puesta en duda sea norma con rango de ley -no admite que lo sea de reglamento- y se limita a hacer su examen abstracto frente a la Constitución, haciendo caso omiso de la manera -en su caso- de su aplicación al caso concreto.

Las citas anteriores, a nuestro parecer, resultan apropiadas en nuestro Derecho, teniendo presente, claro está, peculiaridades ubicadas en lo siguiente:

- a) aunque los autores españoles se pronuncian en general porque las “partes” en un proceso sean las que puedan proponer la inconstitucionalidad de leyes en casos concretos, lo que aún no ha sido alcanzado¹⁸, nuestra Constitución lo autoriza precisamente a las “partes”.
- b) en nuestro sistema, promovido adecuadamente el planteamiento al juez o tribunal que conoce de la *litis*, éste inicia por la vía prevista su conocimiento, que corre paralelo al principal, al cual no puede poner fin hasta en tanto la inconstitucionalidad no sea resuelta y quede firme. Para ello, tramitada en cuerda separada debe dictar auto emitiendo su parecer; de no ser impugnado, al quedar firme su pronunciamiento puede continuar el proceso principal para dictar su fallo; si es apelado, deja en suspenso el proceso del que está conociendo y lo eleva, con la cuerda, a la Corte de Constitucionalidad. La sentencia que ésta dicte en la cuerda será el criterio prevaleciente.

Posiciones acerca de su carácter prejudicial

Como ya se ve de expresiones de los autores que seguimos, la doctrina europea se ha interesado por afirmar o despejar la idea acerca de que en la inconstitucionalidad indirecta se está ante un supuesto de prejudicialidad, tema que resumiremos al solo objeto de evitar su omisión.

¹⁸ Marín Pageo, en comentario sobre el particular dice que “La única razón que podría existir para privar a las partes de la capacidad de disponer de su derecho, sería la consideración de que conllevaría mayores inconvenientes, hasta el punto incluso de poder defraudar la propia C. De una parte, por la facilidades que tendría de convertirse en un expediente dilatorio, utilizable por la parte que tuviere interés en retrasar el curso del proceso. De otra, por el colapso de trabajo que para el TC podría provocar la abundancia de cuestiones de inconstitucionalidad infundadas, lo que redundaría en perjuicio del control constitucional.” *La Cuestión ... Op. Cit.* p. 123.

Partiendo de la doctrina italiana que, según Saavedra Gallo¹⁹, halla su mejor desarrollo en Cappelletti, el planteamiento de la inconstitucionalidad indirecta constituye un proceso autónomo por su objetivo, que se vincula al proceso principal por su elemento subjetivo, dado que solamente están legitimados para iniciarlo los sujetos en aquel proceso, en el cual resulta aplicable una norma legal de constitucionalidad dudosa, cuyo conocimiento adquiere plena autonomía en relación con el principal.

En la doctrina alemana ve un enfoque distinto, dado que la configura como un medio limitador de las facultades judiciales en materia de fiscalización de la regularidad constitucional de las leyes, que responde a una tendencia del Derecho Procesal alemán moderno, encaminada a recortar la competencia prejudicial de los órganos jurisdiccionales.

Moviéndose entre ambas corrientes y asegurando que el instituto estudiado tiene un carácter híbrido en el Derecho español, concluye en que “..estamos ante un proceso dirigido a la elaboración de un dictamen vinculante emitido por el Tribunal Constitucional sobre una consulta interpretativa a través de la cual se ejercita tuitivamente el derecho de las partes en el proceso ‘a quo’ a que se les aplique una norma legal constitucionalmente correcta.”

Acerca de atribuir la naturaleza de dictamen y/o consulta resulta interesante abrir un paréntesis para traer a colación el criterio que traslada el profesor argentino Miguel Angel Ekmekdjian²⁰ (Argentina sigue los lineamientos de control constitucional de los Estados Unidos de América) recordando que “A partir de 1986 nuestra Corte Suprema de Justicia comenzó a abrir su concepción del proceso judicial, bien que en forma demasiado limitada. La apertura no se hizo incorporando la acción declarativa de inconstitucionalidad mediante la acción de amparo, sino por medio de la acción de certeza..”, la que más adelante perfila así: “La declaración de certeza, en tanto no tenga carácter simplemente consultivo, no importa una indagación meramente especulativa y responda a un ‘caso’ que busque precaver los efectos de un acto en ciernes al que se le atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal, constituye causa en los términos de la ley fundamental.” Cerramos aquí la digresión.

Para Marín Pageo²¹ el carácter aludido es obvio, pues, “..cuando el órgano judicial aplica la norma cuya presunta inconstitucionalidad se ha suscitado en el proceso *a quo*, ello lleva implícito la ausencia de dudas sobre su constitucionalidad, y en consecuencia su calificación de *constitucional* con efecto *inter partes*; el problema sin embargo se produce, porque esta concepción de cuestión prejudicial implica su aptitud para ser objeto de un juicio autónomo. En caso contrario, no se comprende cómo podría producir efectos de cosa juzgada, de no ser prejudicial.”

¹⁹ *La duda ... Op. Cit.* Pp. 51 y ss.

²⁰ Ekmekdjian, Miguel Angel, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo III, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1995, pp. 312 y ss.

²¹ *La cuestión ... Op. Cit.* Pp. 87 y ss.

Interesante resulta trasladar la idea de López Ulloa²² resumida en lo siguiente. Dice que “Como sabemos, *praejudicium* significa juicio previo a otro principal, y en este sentido el Diccionario de la Real Academia de la Lengua señala que el adjetivo prejudicial ha de emplearse cuando se quiera significar que aquello que queremos calificar ‘requiere o pide decisión anterior y previa a la sentencia de lo principal’. Sin embargo, se trata éste de un concepto muy amplio que la doctrina se ha ocupado de delimitar distinguiendo dos tipos o clases de prejudicialidades que se diferencian por la autonomía o no de la cuestión incidental con respecto al objeto principal. Así, por una parte, podríamos distinguir una *prejudicialidad en sentido lógico*, que vendría a coincidir con la que acabamos de definir con la ayuda del Diccionario, y, por otro lado, una *prejudicialidad en sentido técnico o jurídico*, que a diferencia de la anterior requiere que la cuestión a juzgar (la prejudicial) goce de autonomía con respecto a la cuestión principal. Ambas tienen en común que condicionan el éxito del juicio sobre una demanda, pero mientras las primeras constituyen un aspecto intrínseco y no autónomo al objeto del juicio -sin que puedan formar parte del objeto de una demanda proponible en vía principal-, las segundas tienen por objeto un derecho o efecto jurídico susceptible de constituirse en objeto de un juicio autónomo, esto es, con sus propias partes, *petitium, causa petendi*, juez competente, etc. Así las cosas, que la CI es una cuestión prejudicial en sentido lógico nadie lo niega; lo que debemos averiguar es si también lo es en sentido técnico, pues todas las cuestiones prejudiciales en sentido técnico o jurídico lo son en sentido lógico o racional, pero no al revés.”

Después de elaborar ese argumento, con examen de las posiciones italiana, alemana y española, agrega: “En consecuencia, si antes hemos señalado que la diferencia entre una prejudicialidad lógica y una prejudicialidad jurídica radica en la autonomía o no del proceso incidental respecto del proceso principal, llegamos a la conclusión de que, al menos en nuestro ordenamiento, la CI pertenece a la primera de estas categorías. Ante el TC no se desarrolla un proceso autónomo respecto del que tiene lugar ante el órgano judicial promovente. En realidad, la CI constituye más bien un proceso que tiene dos fases, una ante el órgano judicial y otra ante el TC, que es donde la CI se resuelve.”, y concluye en que “Más bien es producto de una decisión política que en el momento constituyente se tomó a favor de uno de los modelos conocidos de justicia constitucional. La obsesión por evitar que la función jurisdiccional pudiera politizarse y la firme determinación por garantizar el principio de seguridad jurídica, confiando el juicio último sobre la validez de las leyes a un solo órgano, explican la opción por este modelo de control judicial.”

Observadas las posiciones doctrinarias que anteceden somos de parecer que la Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos <Inconstitucionalidad Indirecta> tiene naturaleza de consulta requerida mediante una forma procesal propia, desde

²² *La cuestión de ... Op. Cit.* Pp. 115 y ss.

luego que no constituye parte del conflicto que el juez deba resolver, que opera como cuestión previa dado que, si no hay pronunciamiento firme acerca de si la ley cuestionada puede o no aplicarse para resolver el fondo del caso concreto o el asunto procesal o incidental de que se conozca, la sentencia no puede dictarse.

Leyes impugnables (vigentes e impugnables por su valor material)

Sustantivas, reglamentarias y procesales

Debemos poner atención ahora al tipo de leyes que pueden impugnarse mediante la Inconstitucionalidad Indirecta, que por regla general lo son aquéllas que las partes han citado en apoyo de sus pretensiones dentro del litigio al que el juez o tribunal debe dar solución, dentro de las que pueden incluirse las de carácter sustantivo, reglamentario -en materia administrativa- y procesal.

Requisito necesario es que la ley atacada tenga vigencia al momento de plantearse la acción, esto es, que habiendo sido publicada la ley esté rigiendo y ella o la disposición impugnada no haya sufrido modificación o se haya derogado (artículos 6. y 8. de la Ley del Organismo Judicial), sin perjuicio de que pueda haber ocurrido cualquiera de estos últimos supuestos con posterioridad a la promoción de la acción.

Similar criterio se ve en la jurisprudencia española, vertido en la sentencia 332/1993 del Tribunal Constitucional²³, en la que se afirma que “..el objeto de los procesos de declaración de inconstitucionalidad no es la norma, incluso en el supuesto de la sucesión de normas en el tiempo, sino la ley, el texto legal o vehículo formal como “signo sensible” a través del cual se manifiesta el mandato normativo. Si ello es así incluso para el recurso directo, que es un medio de control de constitucionalidad de normas en abstracto y no de un sistema normativo en su conjunto e integrado por diversas leyes, con mucha mayor razón ha de serlo para la CI que responde en el diseño constitucional a un mecanismo de control en el que los hechos y las pretensiones deducidas en el proceso acotan y delimitan el ámbito del juicio de inconstitucionalidad.”

En ese entendido, adviértase que en la generalidad de los casos el ataque por Inconstitucionalidad Indirecta incide en disposiciones de carácter sustantivo o reglamentario con similar efecto, pero no debe pasar por alto que los tribunales, al llevar adelante el trámite del proceso, puedan apoyarse en disposiciones adjetivas al resolver en cualquiera de sus etapas, las que las partes puedan también estimar que obstan a la corrección o legalidad del fallo futuro e intenten, por ello, la denuncia de su ilegitimidad constitucional en la vía aludida.

²³ Tomo Trigésimo Séptimo de la *Jurisprudencia Constitucional del Tribunal Constitucional Español*, p. 669.

Un último tema muy importante a tener en cuenta es que, aunque la ley no lo indique expresamente, la inconstitucionalidad Indirecta debe deducirse contra el valor material -no formal- de la ley o disposición legal impugnada, porque la posible vulneración que pudiera haber cometido el legislador en el procedimiento para la producción de la ley, no implica contradicción con ningún valor material de la Constitución que pueda causar agravio en la solución del caso concreto.

La falta de texto expreso en la ley ocurre también en otros sistemas, como lo deja ver Marín Pageo²⁴ al comentar que “Si el TC tiene asumido como principio fundamental de su actuación, que una ley no debe ser declarada inconstitucional salvo que no haya ninguna manera de interpretarla constitucionalmente, lógico parece que dicha norma quede convalidada, en el caso que no vulnere ningún valor material, ya que ni siquiera es preciso realizar esa labor de interpretación constitucional aludida. Como no puede darse el supuesto de una sentencia interpretativa respecto de una norma que incurra en inconstitucionalidad formal, ya que dicho vicio afecta al procedimiento de elaboración de la norma, quiere decir ello que cuando la norma incurra en este vicio, parece un tanto desproporcionado que sea cual fuere su causa, la sanción sea siempre la declaración de inconstitucionalidad de la norma”.

Pasemos ahora a examinar separadamente las leyes pasibles de inconstitucionalidad en la vía indirecta.

a. Sustantivas

Por lo común, desde luego, el cuestionamiento ha de dirigirse a las disposiciones de Derecho material aplicables, en las que el tribunal deba apoyarse para poner fin, bien al conflicto o al asunto procesal o incidental del que esté conociendo. No se trata, pues, de que la Constitución haya autorizado la impugnación indiscriminada de leyes que arbitrariamente se suponga aplicables al caso o que cualquiera de las partes haya citado, en abundancia de argumentos, como eventualmente aplicable para fallar, sino las disposiciones de aquella ley que racionalmente se estime que el tribunal aplicará para decidir sobre el fondo del litigio de que se trate.

Lo anterior porque el planteamiento de inconstitucionalidad no tiene, como ocurre con la acción de amparo, la misión de proteger derechos individuales que se alegue conculcados, sino la declaración de la eventual inconformidad constitucional que resultaría de ser aplicada al caso, a efecto de que el órgano jurisdiccional cumpla con su obligación de emitir fallos sometidos a la Constitución -en primer lugar- y a las leyes; es decir, a satisfacer el principio que consagra el artículo 203 en cuanto a que “La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República.”

No son pocos los casos en los que la Corte de Constitucionalidad ha insistido en este aspecto diferenciador, como se ve, por ejemplo, al asentar:

²⁴ *La cuestión ... Op. Cit.* p. 240.

“Conforme los artículos 120 y 123 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en casos concretos, la persona a quien afecte directamente la inconstitucionalidad de una ley puede plantearla ante el tribunal que corresponda según la materia y podrá promoverse cuando la ley de que se trate hubiere sido citada como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulte del trámite del juicio; si se declara procedente, el tribunal resolverá la inaplicabilidad de la ley al caso concreto, pero no pierde su vigencia; en ambas situaciones la acción intentada tiene como objeto el control de la constitucionalidad de las normas de carácter general, por lo que al impugnarlas deviene la obligada confrontación de las normas denunciadas con la Constitución, no pudiéndose impugnar, por este medio los actos u omisiones de autoridad que a juicio del postulante, lleven implícito amenaza, restricción o violación de los derechos de las personas contenidos en la Constitución y las leyes.”²⁵

b. Reglamentarias.

Otro tanto ocurre con la impugnación de reglamentos que autoriza el artículo 118 de la Ley de la Corte, aunque constreñida al campo de las actuaciones administrativas. Recordemos a ese efecto que el artículo 183, letra d), constitucional, atribuye al Presidente de la República la función -entre otras- de “..dictar (...) reglamentos (...) para el estricto cumplimiento de las leyes, sin alterar su espíritu”.

Examinando en primer lugar la doctrina europea López Ulloa²⁶ dice: “Recordando al efecto la clásica clasificación que de los reglamentos hacía Von Stein, además de los Reglamentos *secundum legem* y excluida la validez de los reglamentos *contra legem*, el autor alemán también se refería a los que calificaba de *praeter legem*, esto es, aquéllos que no desarrollan o ejecutan una ley porque su existencia no depende de la existencia previa de aquélla. Reglamentos que, en consecuencia, y al igual que la ley, se sitúan en el sistema de fuentes por debajo de la Constitución de forma inmediata, razón por la que no han faltado autores que hayan afirmado que estas normas son, en sentido genérico, fuente primaria del ordenamiento.”, agregando que “Cuando nos movemos en el ámbito de los reglamentos *secundum legem* -en la terminología antes utilizada- el problema es distinto, y si cabe más complejo. Como ha definido el TC, estos reglamentos -que son los que más abundan- son aquéllos ‘que están directa y correctamente ligados a una ley, a un artículo o artículos de una ley o a un conjunto de leyes, de manera que dicha ley (o leyes) es completada, desarrollada, pormenorizada, aplicada y cumplimentada o ejecutada por el reglamento’. Por ello, cuando advirtamos una posible contradicción entre este tipo de normas y la Constitución, o bien el reglamento se ha limitado a desarrollar lo pre-

²⁵ Vid. Sentencia de la C.C. de 11 de junio de 1998, *Gaceta* 48, p. 56.

²⁶ *La cuestión de ... Op. Cit.* P. 183 y ss.

ceptuado en la ley habilitante, en cuyo caso la inconstitucionalidad vendría de la ley y no del reglamento, o bien la autoridad gubernativa no ha respetado lo preceptuado por el legislador, en cuyo caso estaríamos no ante un supuesto de inconstitucionalidad sino de ilegalidad reglamentaria.”

Adviértase que en nuestro caso la autorización para acudir a la inconstitucionalidad indirecta está dirigida especialmente a reglamentos *secundum legem*, desde luego que deben tener su fuente en la ley. Aunque entendemos que puedan atacarse otros reglamentos, siempre que la Administración se fundamente en ellos al decidir el caso en esa vía.

Respecto de la función aludida la Corte de Constitucionalidad ha expresado:²⁷ *“La facultad reglamentaria del Presidente de la República, es una facultad especial dentro del principio de la separación de poderes o de funciones. En la teoría y en la práctica constitucional aunque cada Organismo conserva sus atribuciones propias, en menor escala, y en virtud de lo que se define modernamente como equilibrio en una adecuada distribución de funciones, se otorga en la Constitución a unos organismos, funciones que son propias de los otros; este es el caso de la facultad reglamentaria del Presidente de la República, la que la teoría de la Constitución identifica como facultad **quasi-legislativa** del Presidente. La potestad legislativa se otorga al Congreso de la República, y la facultad reglamentaria de las leyes es función del Presidente de la República. La Constitución faculta al Presidente a emitir reglamentos para el estricto cumplimiento de las leyes sin alterar su espíritu, aunque en la ley no se le asigne expresamente la obligación de reglamentarla.”*

Y ha externado, respecto de su impugnabilidad mediante inconstitucionalidad indirecta, que:²⁸

“Nuestro régimen jurídico se funda en la jerarquía de las disposiciones teniendo en la cúspide las normas constitucionales, inmediatamente después las leyes constitucionales, luego las leyes ordinarias y después los reglamentos. Si las leyes contrarían la Constitución, son inconstitucionales; pero también lo son los reglamentos cuando contrarían el texto de la Ley que pretende desarrollar, porque la Constitución Política de la República pone como límite a la facultad reglamentaria del Presidente de la República la sujeción a las Leyes”.

c. Procesales

Aunque la mayoría de planteamientos de inconstitucionalidad indirecta giren alrededor de disposiciones de Derecho sustantivo, las de carácter procesal también pueden someterse a examen, dado que la Constitución, en el artículo 12, garantiza el debido proceso legal. Debe verse acá que si bien es de suma importancia que ca-

²⁷ Vid. Sentencia de la C.C. de 6 de diciembre de 1991, *Gaceta* 22, pp. 5 y 6.

²⁸ Vid. Sentencia de la C.C. de 7 de noviembre de 1988, *Gaceta* 10, pp. 18 y 19.

da caso concreto deba ser resuelto aplicando disposiciones legales carentes de ilegitimidad constitucional, también lo es que las de Derecho instrumental tengan similar respaldo porque, de ser aplicadas, operarían desfigurando el Derecho material invocado por cualquiera de las partes, con cuya aplicación se pretenda satisfacer las pretensiones deducidas en el proceso ordinario. Por ello la Corte de Constitucionalidad ha expresado sobre el particular:

*“Estando garantizada la tutela efectiva de los derechos que debe dispensarse por los órganos jurisdiccionales con la aplicación de la Constitución y las leyes, la autorización para plantear la inconstitucionalidad de las que puedan ser aplicables a casos concretos incluye la de normas procesales, desde luego que su aplicación puede resultar ilegítima, según declaración firme sobre el particular, e incidir negativa e ilegalmente en la solución de la litis, contrariando el principio de legalidad.”*²⁹

Resulta así oportuno señalar, en tal sentido, la posición de Marín Pageo³⁰ al expresar que “La norma procesal es una garantía, ya no de que se llegue al fallo, que lo es, sino a un fallo determinado; aquél que se produce mediante el *proceso debido*. La *ratio* de que una cuestión de inconstitucionalidad pueda versar sobre una norma procesal, es la misma que fundamenta la posibilidad de poder recurrir en casación, por infracción de las garantías esenciales del procedimiento: al no ajustarse el proceso a las garantías establecidas en la C., no puede haber seguridad en la *justicia* de su resolución.”

En sentido similar se ha pronunciado César Alvarez-Linera y Uría³¹, quien al comentar que las normas impugnables en casos de duda de inconstitucionalidad lo son aquéllas que sean de aplicación al fondo, llamadas sustantivas o formales, dice: “Sin embargo, también debe entenderse que las leyes de carácter procesal pueden ser objeto de declaración de inconstitucionalidad, ya que de modo indirecto influyen en la ‘validez del fallo’. Al cual sólo se puede llegar por el camino del ‘procesus iudicii’, que, por no ser conformes a las que deben regular el ‘debido proceso’, pueden resultar contrarias al tenor y al espíritu fundamental del artículo 24 de la C.E.”

Puede concluirse, entonces, que las disposiciones procesales son impugnables sólo en los casos de vulneración del derecho a la tutela judicial en tanto infrinjan la aplicación del Derecho material invocado.

²⁹ Vid. Expediente de la C.C. 642-2000.

³⁰ *La cuestión de ... Op. Cit.* Pp. 213 y 214.

³¹ Alvarez-Linera y Uría, César -Magistrado de la Audiencia Territorial de Oviedo- “Incidencia de la Constitución en las normas de Derecho Procesal aplicables por la jurisdicción civil”. Ponencia presentada en las Segundas Jornadas de Derecho Judicial, publicación del Ministerio de Justicia de España, p. 127.

Marco básico en la inconstitucionalidad en casos concretos

Finalidad del planteamiento, Competencia para conocer, Legitimación para promover, Presupuestos para la promoción de la inconstitucionalidad en casos concretos y Efectos de la omisión de requisitos

La Constitución creó (artículo 268) la Corte de Constitucionalidad con los caracteres de tribunal permanente de jurisdicción privativa, de tipo colegiado, independiente de los demás organismos del Estado, para la función esencial de defender el orden constitucional, asumiendo competencias específicas (artículo 272).

Implica lo anterior la existencia de una jurisdicción separada de la que es propia del Poder Judicial, justificada por la materia que le está atribuida, a fin de hacer efectivas las garantías y defensas de orden constitucional y los derechos inherentes a la persona. Se trata, por tanto, de una jurisdicción establecida para entender y decidir en conflictos que tengan esa relevancia, a cuyo efecto se la ha dotado, también por disposición constitucional (artículo 276), de una ley propia -Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad- con la normativa procedimental que permite el desenvolvimiento del proceso constitucional en cada una de las funciones que tiene asignadas. Las letras a) y d) de tal norma contienen, cada cual, la individualización de dos de esas funciones: la del conocimiento de impugnaciones generales contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general (inconstitucionalidad directa), y la de conocer, en apelación, de impugnación de leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos (inconstitucionalidad indirecta).

a. Finalidad del planteamiento

La función jurisdiccional, que el artículo 203 de la Constitución atribuye exclusivamente a la “Corte Suprema de Justicia y .. demás tribunales que la ley establezca”, está destinada a impartir la justicia “..de conformidad con la Constitución y las leyes de la República.”, obligación reiterada en el siguiente artículo -204-, por cuanto éste dispone que “Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.”

Estando precisado constitucionalmente que los tribunales quedan sujetos, en los procesos sometidos a su conocimiento, a cumplir la Constitución y las leyes a las que ella da sustento, puede ocurrir que las partes o cualquiera de ellas estimen que la ley en su totalidad o partes de la misma, que el juzgador pueda aplicar para dar solución al caso o al asunto procesal o incidental, devendría inconstitucional en su concreta situación. Esa eventualidad le abre el camino para plantear la inconstitucionalidad de ley en caso concreto, a fin de obtener un pronunciamiento previo sobre ese particular. Y porque se trata de elucidar la legitimidad constitucional no genérica de la ley, sino la probabilidad de que lo sea, de aplicarse para decidir el fondo de la cuestión debatida, el planteamiento queda sujeto a satisfacer requisitos

propios, a efecto de que ese pronunciamiento particular, de naturaleza preventiva, se produzca.

A fin de ilustrar esta temática con pronunciamientos de la Corte de Constitucionalidad, haremos en lo adelante las referencias pertinentes de criterios sostenidos en sus fallos, utilizando, para facilitar al lector un acceso más fácil, la parte de sus decisiones que concrete el tema que estemos abordando.

En cuanto a la finalidad ha expresado lo siguiente:

*“Dentro del Título Cuarto de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad se autoriza la promoción de inconstitucionalidad de ley en casos concretos, siempre que se haya citado como apoyo de Derecho en la demanda, en la contestación o que, de cualquier otro modo resulte del trámite del juicio; su finalidad es la de inaplicarla, si la tesis es acogida. Tal posibilidad se explica por el deber que tienen los jueces de dictar sus fallos en conformidad con las leyes aplicables a cada caso concreto, pero, en primer lugar, de atender lo dispuesto en la norma constitucional. De manera que la acción que autoriza el artículo 116 de la Ley de la materia requiere: a) que la ley que se impugne, total o parcialmente, sea aplicable al caso que el tribunal debe decidir; b) que el fallo a dictarse dependa de la validez o falta de validez de la ley o norma cuya cuestionada; c) el razonamiento suficiente de la relación entre la ley o norma atacada y el eventual fallo que evidencie que su aplicación puede transgredir la disposición constitucional que el interesado señale, debiendo ser, por ello, inaplicable.”*³²

La cita está referida a la aplicación de leyes sustantivas; sin embargo, como se verá más adelante, pueden cuestionarse condicionalmente disposiciones legales de carácter procesal.

b. Competencia para conocer

La ley antes citada, a la que insistimos, nominaremos Ley de la Corte, atribuye la competencia para conocer de la inconstitucionalidad en casos concretos a los tribunales del orden común “.. que corresponda según la materia” (artículo 120), asumiendo en tales eventos “carácter de tribunal constitucional”, exceptuando a los juzgados menores que, por carecer de esa potestad, deben inhibirse inmediatamente de conocer cuando un asunto tal les sea planteado directamente, y enviar los autos al superior jerárquico para que tome su conocimiento. Ello indica que, salvo lo último, para conocer de esta clase de inconstitucionalidad la competencia está atribuida a los tribunales de la jurisdicción ordinaria -unipersonales o colegiados-, siempre que en ellos se tramite el proceso en el que se pretenda la declaración de inaplicación de leyes. Acá resulta patente la recepción del sistema de “control difuso”, desde luego que la facultad para conocer se extiende a tales tribunales, aunque

³² Vid. Sentencia de la C.C. de 15 de febrero de 2000. *Gaceta* 55, pp. 72 y 73.

entendiendo en carácter y materia exclusivamente constitucional, abriéndose paso así al fenómeno de adquirir, en esos casos, la condición de tribunales constitucionales de primer grado y, en dicha función, quedar sometidos jerárquicamente a la Corte de Constitucionalidad (CC), bajo cuya ley y procedimiento habrán de tramitarse y decidirse, siendo sus pronunciamientos susceptibles de apelación que, de interponerse, pasa a conocimiento de la Corte, como lo prevé el artículo 127 de su Ley, re-vertiendo el asunto al “control concentrado”.

c. Legitimación para promover

El artículo 29 constitucional garantiza a toda persona el libre acceso a los tribunales para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley. Tal enunciación se refiere a la legitimación o facultad para poner en movimiento o para intervenir en la actividad jurisdiccional, a fin de poder actuar frente a ella, bien instando y haciendo valer derechos, o en actitud defensiva para idéntico propósito, mediante la denominada legitimación procesal. Es esta una de las condiciones indispensables para que pueda iniciarse un proceso, o sea, un desarrollo ordenado para conocer, por una sucesión de actos o procedimientos, de pretensión que se ejercite ante el órgano jurisdiccional competente, que es lo que constituye, en términos de la doctrina dominante, una relación jurídica. Así la ve el profesor Eduardo J. Couture³³ al expresar que “El proceso es relación jurídica, se dice, en cuanto varios sujetos, investidos de poderes determinados por la ley, actúan en vista de la obtención de un fin. Los sujetos son el actor y el demandado, sus poderes son las facultades que la ley les confiere para la realización del proceso; su esfera de actuación es la jurisdicción; el fin es la solución del conflicto de intereses.”

En nuestro tema es a aquellos sujetos, definidos como “las partes”, actuando en cualquier proceso o competencia de la jurisdicción ordinaria, a quienes la Ley de la Corte (artículo 116) inviste de poder para plantear la denuncia de inconstitucionalidad de las leyes, en tanto que mantengan su condición de sujetos activos o pasivos o de terceros dentro de la contienda.

d. Presupuestos para la promoción de la inconstitucionalidad en casos concretos

Planteada y respondida una pretensión ante la jurisdicción ordinaria -es lo que ocurre generalmente- o producido un debate frente a la Administración, la sentencia en aquélla o la resolución en el último debe apoyarse en ley o disposiciones de ella que decidan sobre el fondo. Es en el curso o trámite del asunto que puede plantearse previamente la inconstitucionalidad indirecta, cuestionándose que esa probable aplicación resulta afectada de ilegitimidad constitucional en el caso que espera solución.

³³ Couture, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* Editora Nacional, S.A. México, 1981, p. 124 y ss.

La Ley de la Corte permite plantear la inconstitucionalidad de leyes en casos concretos acudiendo bien a la acción, a la excepción o al incidente (artículo 116), significando tres modos para instarla; empero, en cualquiera de tales eventos debe ponerse atención a los requisitos siguientes:

d.1. Caso concreto previo

Para promover la inconstitucionalidad en casos concretos es necesario, de manera general, que esté en trámite un proceso que tienda a resolver un conflicto de intereses o un asunto procesal o incidental, lo que está indicando que la inconstitucionalidad indirecta tiene como presupuesto la existencia de un litigio a decidirse por un órgano de la jurisdicción ordinaria. Al advertirse, sin embargo, que es posible instarla mediante acción -tema que abordaremos en apartado distinto- y entendida ésta como el poder jurídico de promover el conocimiento de una pretensión acudiendo ante los órganos jurisdiccionales, da lugar a preguntarse la manera de ejercitarla, desde luego que sólo admitido por los tribunales el ejercicio de ese derecho y llevado adelante el procedimiento con la intervención de quien ha de actuar como contraparte, puede hablarse de la concreción de un proceso constitucional destinado a resolver, no el caso concreto en el que plantea la inconstitucionalidad indirecta, sino únicamente el examen de constitucionalidad en el que habrá de confrontarse la ley o disposición legal atacada con la norma o normas constitucionales que la parte interesada señale.

d.2. Oportunidad

La norma antecitada -artículo 116- señala también que la inconstitucionalidad puede ser planteada siempre que se promueva “hasta antes de dictarse sentencia”. Ello es así por regla general, desde luego que debiendo ponerse fin a la contienda mediante el fallo que ha de dictar el tribunal de conocimiento, lo que se persigue es que en la decisión no se aplique la norma o normas cuya constitucionalidad se haya puesto en duda.

Bajo ese entendido ha de advertirse que un planteamiento tal ha de proponerse antes que el tribunal que conozca en lo que sea la primera instancia dicte la sentencia que ponga fin al litigio; podrá instarse de nuevo en la segunda, también antes que pronuncie su fallo; y, de acudir a casación, la oportunidad será igualmente antes de que se produzca la sentencia que resuelva el recurso.

Ahora bien, tratándose de impugnar leyes o reglamentos por la vía de la acción que autoriza el artículo 118 de la Ley de la Corte, debe tenerse en cuenta que la oportunidad de su planteamiento ha de hacerse dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que causó estado la resolución administrativa.

Y en cuanto a las disposiciones procesales debe anotarse que, como ya fueron aplicadas por el juez o tribunal en resolución de fondo (excepciones, por ejemplo), ésta habrá de recurrirse y la oportunidad para plantear la Inconstitucionalidad lo será ante el *ad quem*, una vez que se haya dado trámite a la impugnación.

Con relación a la oportunidad del planteamiento de la inconstitucionalidad en caso concreto puede citarse la doctrina siguiente:

“El planteamiento de la acción de inconstitucionalidad en casos concretos, al igual que las acciones de amparo e inconstitucionalidades generales, está sujeto al cumplimiento de determinados presupuestos que permitan realizar el estudio que por esa vía se pretende. Así, la Constitución y la Ley de la materia establecen como presupuesto de admisibilidad de esta acción, que su planteamiento se haga hasta antes de que se dicte sentencia. Ello obedece a que es durante la dilación procesal de cualquiera de las dos instancias permitidas por la ley, cuando se juzgan los hechos controvertidos y se aplican las normas sustantivas y procesales pertinentes que permitirán al juez hacer la declaración de derecho que se le pide, es decir, que sólo en tanto no haya pronunciamiento del fondo de la cuestión planteada, la inconstitucionalidad en casos concretos puede cumplir su objetivo de actuar como contralor material, si declarase la inaplicación del precepto al hecho que está pendiente de juzgamiento.

En el caso en estudio el solicitante plantea la inconstitucionalidad en caso concreto en la fase ejecutiva del juicio ordinario laboral que se promovió en su contra, lo cual significa que acudió a esa acción después de que en el juicio ya se había dictado la sentencia que, al haber quedado firme, le puso fin al mismo.”³⁴. Esa doctrina ha sido reiterada en fallos posteriores.

d.3. Cita individualizada de las leyes o disposiciones legales cuestionadas

Entendida la ley en su sentido de precepto que manda o prohíbe, dictada por el órgano legislador o por quien tiene esa facultad autorizada por la Constitución, habremos de notar que es a esa clase a la que se refiere el artículo 116 de la Ley de la Corte, que se amplía a reglamentos cuando la materia en la que se discuta la inconstitucionalidad sea del orden administrativo, de acuerdo con los términos del posterior artículo 118.

Se infiere así que la Inconstitucionalidad Indirecta puede plantearse cuestionando la ilegitimidad constitucional -de aplicarse al caso concreto- de leyes o disposiciones de leyes sustantivas, reglamentarias y adjetivas o procesales, vigentes. Pero en cualquiera de los casos debe citarse e individualizarse las disposiciones de la ley -o de reglamento, si así fuere- que, a juicio del interponente, no deban ser aplicadas en el proceso de que se trate, o la procesal ya aplicada, por estimar que en su particular situación resultaría inconstitucional que el tribunal se apoye en ellas al resolver el fondo del litigio, en aquellos supuestos, o se vea precisado a dictar nueva resolución que no podrá estar sustentada en la declarada -eventualmente- inaplicable.

Que se trate de ley con cuya aplicación pueda resolverse el caso es de singular importancia, desde luego que no se trata de que se haya autorizado un modo de entorpecer la marcha del proceso. Ese propósito aparece expuesto en un fallo del Tribunal Constitucional Español que cita Saavedra Gallo³⁵ asentando que “La ex-

³⁴ Vid. Sentencia de la C.C. de 23 de julio de 1997, *Gaceta* 45, p. 54 y ss.

³⁵ *La duda ... Op. Cit.* p. 227.

traordinaria trascendencia de las cuestiones de inconstitucionalidad como principal mecanismo de conexión entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional obliga (...) a extremar las garantías destinadas a impedir que esta vía procesal resulte desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza, como sería, por ejemplo, el de utilizarla para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en el que la cuestión se suscita.”

Por otra parte es necesario, claro está, que el examen de inconstitucionalidad se proponga respecto de disposiciones de leyes vigentes, esto es, de preceptos que los tribunales puedan aplicar para resolver el caso. Esta es la posición general de la doctrina, como lo muestra Eduardo García de Enterría³⁶, quien al examinar este aspecto, desde la perspectiva del Derecho Español y el efecto derogatorio que su sistema permite, señala: “No se trata, pues, de un problema formal o de derogación, sino de validez de fondo; y, sobre todo, la cuestión ha de referirse a la Ley ‘aplicable al caso’, lo que presupone, precisamente, su vigencia y excluye la posibilidad de aplicar esta mecánica respecto de las normas derogadas ya de manera formal. El problema de la derogación debe, pues, ser resuelto de una manera previa por el juez ordinario.”

Es congruente esa posición, en cuanto a la cita individualizada de la ley o de disposición legal se refiere, el criterio de la Corte de Constitucionalidad, expresado así: “*El control de constitucionalidad se realiza confrontando la Constitución Política de la República con la norma impugnada, por lo que, cuando ésta carece de vigencia y positividad la cuestión ha dejado de tener materia y, por tanto, el tribunal competente no puede pronunciarse respecto del fondo de la pretensión de inconstitucionalidad.*”³⁷

En ese entendido cabe cuestionar también el contenido material de las leyes pre-constitucionales, siempre que con su aplicación pueda decidirse el asunto por el tribunal que conozca del proceso; su eventual acogimiento constituiría caso de inconstitucionalidad sobrevenida. Con relación a esto último resulta útil citar, por un lado, la postura del Tribunal Constitucional Español en la parte que transcribe Marín Págeo:³⁸ “La peculiaridad de las leyes preconstitucionales consiste, por lo que ahora interesa, en que la Constitución es una Ley superior -criterio jerárquico- y posterior -criterio temporal- y la coincidencia de este doble criterio, da lugar de una parte a la inconstitucionalidad sobrevenida, y consiguiente invalidez de las que se opongan a la Constitución, y de otra, a su pérdida de vigencia a partir de la misma para regular situaciones futuras, es decir, a su derogación.” Por otra, la de la Corte de Constitucionalidad, que ha expresado:

“La doctrina reconoce que, una vez promulgada la Constitución, no hay más normas legítimas que las que nacen por las vías constitucionalmente previstas, pero siguen

³⁶ García de Enterría *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Editorial Civitas, S.A., Madrid, España, 1994 p. 84.

³⁷ Vid. Sentencia de la C.C. de 14 de octubre de 1999, *Gaceta* 54, p. 63.

³⁸ *La cuestión ... Op. Cit.* p. 204.

*siendo formalmente válidas todas las que lo fueron conforme al sistema anterior. Ello por razones de continuidad y seguridad jurídicas, aparte de que, desde un punto de vista lógico, un legislador nunca puede verse sujeto a una norma suprema futura, y, por lo tanto, aún no nacida. Sin embargo, el plantear la oposición desde un punto de vista material entre ley anterior y Constitución, sí es, no sólo lógico sino necesario, no porque el legislador antiguo debiera sujetar su actividad a una Constitución futura, sino porque de no prevalecer la norma fundamental sobre la ley anterior, ésta seguiría surtiendo efectos contrarios a los nuevos principios jurídicos.*³⁹

d.4. Cita puntual de las normas constitucionales referentes

De la misma manera que resulta indispensable que la parte que acuda al planteamiento de inconstitucionalidad en caso concreto individualice la ley o disposiciones de ella cuya aplicación estima inconstitucional, es esencial que igualmente haga cita de la disposición o disposiciones constitucionales que, en su particular situación, aprecie que resulten infringidas, porque el tribunal habrá de contrastar en abstracto los preceptos legales atacados con los constitucionales, orientado por la tesis que proponga la parte interesada en la inaplicación pretendida.

Nótese que tal es la orientación de la doctrina, respecto de lo cual García de Enterría⁴⁰ señala que “Parece innecesario explicar el mecanismo del recurso indirecto o cuestión de inconstitucionalidad. Aquí el problema de constitucionalidad de una ley surge como cuestión incidental previa (que ha de resolver el Tribunal Constitucional) a la aplicación de dicha ley para la resolución de un proceso de cualquier contenido abierto ante cualquier Tribunal. En el momento en que el problema se plantea ante el Tribunal Constitucional, por remisión del Tribunal *a quo*, la verificación de la constitucionalidad no es muy distinta de la que se opera en la técnica del recurso directo o control abstracto de normas. Pero aquí estamos ya ante un control “concreto” de normas, quiere decirse producido en el seno de un litigio o proceso real y verdadero, de modo que aunque el conocimiento y decisión de este proceso no se remita al Tribunal Constitucional en el juicio de constitucionalidad que a éste corresponde, pesará, inevitablemente, la dialéctica del caso concreto, que entra ya dentro del característico cuadro mental de la justicia.”

Es similar el criterio vertido en varios casos resueltos por la Corte de Constitucionalidad, como se ve en el que sigue:

“El planteamiento de inconstitucionalidad en caso concreto que permite el artículo 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, obliga a su pretensor a señalar, por una parte, la norma o normas de la ley ordinaria que impugna y la correspondiente de la Constitución que resulte infringida, y, por otra, el razonamiento jurídico pertinente que permita al tribunal advertir que de-

³⁹ Vid. Sentencia de la C.C. de 24 de junio de 1998, *Gaceta* 48, p. 63.

⁴⁰ *La Constitución... Op. Cit.* p. 138.

ba inaplicarse aquella en su caso, por contrariar la norma constitucional que se invoque.”⁴¹

Desde luego, no debe pasar por alto que lo indispensable es que se haga cita individualizada de la ley o disposición legal cuya constitucionalidad se ponga en duda, habida cuenta que puede ser la que el tribunal del caso concreto en la jurisdicción ordinaria pueda aplicar para resolver el fondo; empero, el contraste de ella frente a la norma constitucional deviene abstracto, porque no es el tribunal constitucional el que deba fallar sobre el fondo del litigio.

d.5. Razonamiento necesario

La solución de casos concretos -ya se ha dicho- es atribución propia y exclusiva de los tribunales de la jurisdicción ordinaria, de manera que a ellos corresponde el pronunciamiento que ponga fin a las disputas, fundado en el contenido de la ley material que aplique en cada caso. Naturalmente que en esto importa que el juzgador se ha percatado previamente de la legitimidad constitucional de la ley a aplicar.

Ocurre, sin embargo, que en la demanda o acto procesal similar que tenga por objeto abrir un proceso se cite, como apoyo fundamental de la pretensión, una ley o partes de la misma que sean pertinentes al caso; lo mismo sucede cuando comparece al juicio el señalado como la parte -o partes- contraria, ejercitando su defensa: e igualmente al concurrir terceros -sujetos públicos o privados a quienes que se les reconozca condición de partes en el proceso-, bien apoyando a una u otra o deduciendo en el planteamiento un derecho propio frente a los contendientes. Ante esas posibilidades puede suceder que cada parte haga cita de disposiciones legales distintas como las aplicables para resolver el fondo del caso concreto.

Como el tribunal habrá de decidir el caso con la aplicación de la ley que estime aplicable (pudiera ser distinta de las invocadas), operación que reserva hasta el momento de resolver, cualquiera de las partes puede dudar de la legitimidad constitucional de la ley que presume se aplicará al fallar, estando autorizado en tal caso para plantear, al tribunal que esté conociendo, la inconstitucionalidad de la ley citada por otra de las partes en ese caso concreto. Ello requiere que el tribunal se aboque a este tema particular antes de decidir la contienda. A ese propósito ha de expresarle la duda y señalar puntualmente tanto la ley o partes de la misma que ataque y la correspondiente norma de la Constitución, para que pueda producirse su contraste. Pero, además, también debe dar la argumentación pertinente sobre su posible aplicación y efecto ilegítimo que pueda resultar, conforme a la Constitución, para que el juzgador pueda acogerla y declarar su no aplicabilidad en la solución de fondo del caso concreto.

Debe advertirse entonces que ese razonamiento opera como condición *sine qua non*, porque si se omite el tribunal carece de facultad para suplirlo. Ese razona-

⁴¹ Vid. Sentencia de la C.C. de 4 de noviembre de 1998, *Gaceta* 50, p. 58.

miento debe mostrar, por una parte, que el cuestionamiento tiene interrelación con la pretensión, esto es, con el objeto del proceso y con el fallo que sobre el fondo se espera; por otra, evidenciar que como de la norma cuestionada puede depender la validez de la decisión, se infringiría la Constitución al aplicarla a la particular situación de su proponente.

Pensamos que es éste el requisito que ofrece la mayor dificultad a quien acude a plantear la inconstitucionalidad indirecta, especialmente porque no se puede esperar de su eventual declaración positiva la solución de fondo del caso, ni tampoco que opere como instrumento reparador de supuestas resoluciones ilegales, pues, aunque dentro de los límites y alcances propios del proceso en el que se deduce la operación de contraste entre disposiciones legales y constitucionales, que sigue las líneas de la inconstitucionalidad directa, como quedó ya referido, la tesis debe satisfacer ese doble objetivo, o sea, argumentar que la atacada puede, por un lado, recibir aplicación para resolver el fondo que ponga fin a la disputa, y, por otro, que esa aplicación pueda resultar ilegítima constitucionalmente, por el particular efecto violatorio que produciría a quien ha planteado la inconstitucionalidad.

Esa dirección es la sostenida en la doctrina española -se le califica “juicio de relevancia”- y aparece concretada en resoluciones de su Tribunal Constitucional, de las que, citadas por López Ulloa⁴² transcribimos los párrafos siguientes: “(...)no es ocioso recordar que la cuestión de inconstitucionalidad únicamente puede plantearse cuando ..(se) estime que de la validez constitucional de la norma legal aplicable ‘depende el fallo’. Esta interrelación necesaria que ha de existir entre el juicio de constitucionalidad de la ley y el pronunciamiento que haya de dictar el órgano jurisdiccional *a quo*, obliga a examinar en qué medida la decisión de este último depende de la validez de las normas cuestionadas, pues el denominado juicio de relevancia es un presupuesto de orden público procesal, cuyo objeto es impedir que este cause de control de constitucionalidad de la ley quede desvirtuado por un uso no acomodado a su naturaleza (por todas, STC 17/1981).”

“Este Tribunal ya ha señalado que la apreciación de aplicabilidad de la norma cuestionada al supuesto debatido y, por tanto, la existencia de una relación o nexo causal entre adecuación constitucional y la validez del fallo a dictar, corresponde efectuarla al órgano jurisdiccional y no debe ser asumida, en sustitución de éste, por el TC”.

El adecuado razonamiento también aplica en la impugnación de reglamentos, acerca de lo cual López Ulloa⁴³ explica que “..como la LOTC exige que para impugnar una ley vía CI ésta ha de ser aplicable y relevante para decidir un caso, el órgano judicial habrá de justificar en el auto de planteamiento, de manera fundada y razonable, que la validez de la norma reglamentaria depende, única y exclusivamente, de la constitucionalidad de la ley que le da cobertura, demostrando con claridad

⁴² *La cuestión de Op. Cit.* pp. 145 y ss.

⁴³ *La cuestión de Op. Cit.* p. 182.

que el pronunciamiento requerido al TC es imprescindible para la resolución del proceso principal. Esta sería la forma de evidenciar que en un supuesto tal también se daría -si bien de una manera mediata o indirecta- el presupuesto habilitante para el planteamiento de una CI esto es, la relación de causalidad entre norma legal impugnada y fallo; si así no lo hiciera, si no se expusiera la conexión entre norma reglamentaria y norma legal, la CI podría ser inadmitida por omitir el preceptivo juicio de relevancia.”

La Corte de Constitucionalidad también muestra congruencia con el marco doctrinal a este respecto, exigiendo de los interponentes de inconstitucionalidad en casos concretos el análisis jurídico confrontativo necesario con el que se advierta, en primer lugar, que el órgano judicial puede aplicar determinada norma para resolver el litigio, y, en segundo, que de hacerlo en la situación particular del proponente resultaría inconstitucional. Así puede apreciarse en los criterios que siguen:

“Para establecer si el planteamiento de inconstitucionalidad resulta procedente no basta la sola expresión que el solicitante haga de las razones por las que estima que la norma o las normas impugnadas deben dejar de aplicarse en el caso concreto, basado en la pretensión que la contraparte haya expuesto. Por ello es presupuesto necesario que señale precisa y concretamente el fundamento jurídico en el que basa aquel planteamiento y, además, que revele analíticamente la colisión que percibe entre los preceptos atacados y los de la Constitución que considere violados.”⁴⁴

“Para decidir acerca del planteamiento de inconstitucionalidad es presupuesto necesario que el solicitante exponga precisa y concretamente el fundamento jurídico en el que lo basa; la colisión que percibe entre aquella norma o normas que impugna y las de la Constitución que considera violadas, y ello es así ya que la sola exposición de los hechos sucedidos en el proceso en el que se promueve la inconstitucionalidad resulta inapropiada para que el tribunal que lo conoce concluya si los argumentos son válidos para llegar a determinar si el o los preceptos atacados son inconstitucionales y por ello no deben ser aplicados al caso concreto.”⁴⁵

De igual manera se aprecia esa dirección, en lo que a reglamentos se refiere, como se muestra en este fallo dictado al resolver una acción de inconstitucionalidad directa:

“..es necesario recordar que nuestro sistema constitucional reconoce la potestad reglamentaria, la que tiene las limitaciones de no alterar el espíritu de las leyes (...) Esta potestad se la tiene como una forma de interrelación necesaria entre el órgano legislativo y la Administración, que correspondiendo ambos al concepto unitario del Estado y teniendo como fin la ordenación de la vida del país en sus múltiples aspectos económicos, políticos y sociales, cumple con la función de desarrollar, explicitar y pormenorizar la ley, con miras a su aplicación y cumplimiento, teniendo el reglamento, como norma de jerarquía inferior, el freno que le impone el sentido o espíri-

⁴⁴ Vid. Sentencia de la C.C. de 10 de octubre de 1996, *Gaceta* 42, p. 35.

⁴⁵ Vid. Sentencia de la C.C. de 17 de febrero de 1999, *Gaceta* 51, p. 75.

tu como le llama la Constitución, que el legislador haya determinado, y, en este caso, como se explicó, no puede el reglamento desnaturalizar la norma fundante.”

e. Efectos que produce la omisión de requisitos

La Ley de la Corte se expresa en términos positivos en cuanto a la promoción de la inconstitucionalidad indirecta, esto es, presumiendo que el planteamiento satisface las condiciones y requisitos obligados para el inicio de este tipo de proceso constitucional. Empero, de producirse omisión entiendo que los tribunales pueden negar su trámite *in limine litis*, desde luego que, por un lado, para la viabilidad del proceso aludido es preciso que estén dados los presupuestos procesales del caso, de manera que el planteamiento no se constituya en simple medio de retardar la solución del caso, y, por otra, que su rechazo no inhabilita su replanteamiento en términos que permitan su tramitación, en tanto haya discusión instancial.

La posibilidad de inadmisión deriva entonces de la insatisfacción de los presupuestos indispensables, que pueden ubicarse en: a) existencia -promoción en su caso- de un proceso jurisdiccional pendiente de solución; b) planteamiento por sujeto que tenga reconocida la condición de “parte” en el litigio; c) cita puntual de la norma de ley vigente -no de resoluciones-, sobre la que se exprese duda de legitimidad constitucional de aplicarse a la solución del caso concreto; d) que el órgano judicial (en primera instancia) o constitucional (en segundo grado) advierta que el litigio puede ser razonablemente resuelto con apoyo en la disposición de ley cuya inaplicación se persigue; e) cita de la norma constitucional que resultaría infringida de ser aplicada la que se cuestione; f) el razonamiento o análisis jurídico que pueda llevar al tribunal a apreciar que, confrontada la disposición legal atacada con la constitucional citada, aquella deba ser excluida para resolver el fondo del caso.

Se trata, pues, de procurar que pueda llevarse adelante un debate constitucional adecuado a su finalidad, que es, de ser el caso, impedir que el tribunal que debe resolver el fondo del litigio se aboque a la solución del conflicto aplicando disposiciones legales que resulten afectadas de ilegitimidad constitucional, de ser aplicadas al caso concreto, labor de criba que podría resultar ociosa y perjudicial en la solución más pronta de cada caso, si la inadmisión por falta u omisión de requisitos para el examen de la inconstitucionalidad se reserva hasta la conclusión de un trámite que viene a resultar carente de objeto.

En esa misma dirección apunta la doctrina española, que apreciamos en un estudio de Rafael Fernández Montalvo⁴⁶, quien sobre el tema afirma: “En esta fase

⁴⁶ Fernández Montalvo, Rafael -Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Cáceres- “La cuestión de inconstitucionalidad en la doctrina del Tribunal Constitucional” Ponencia en las referidas Segundas Jornadas de Derecho Judicial. Publicación del Ministerio de Justicia de España, p. 690.

destacaremos que la apertura del trámite de inadmisión se justifica no sólo por la ausencia de requisitos procesales, sino también cuando resulta notoriamente infundada la cuestión; es decir, extendiendo el criterio ampliamente elaborado sobre el recurso de amparo, cuando ya inicialmente se puede adelantar, sin otra alternativa posible, el seguro rechazo de la cuestión formulada.”

Modalidades del trámite

Como acción, como excepción y como incidente

El artículo 266 constitucional autoriza a plantear “..como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley.” Se alude así a los modos de promover la inconstitucionalidad indirecta, que tienen idéntico objeto: la declaración de inaplicación de ley determinada a la solución de caso concreto. Implica ello que se deban advertir sus notas diferenciadoras, porque cada modo obedece a distintas circunstancias.

a. Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos planteada como acción

En esta modalidad deben tenerse presente las prescripciones que sobre el particular se señalan en los artículos 116, 118 y 121 de la Ley de la Corte.

Se dice de la acción que es el poder jurídico que faculta para acudir a los órganos jurisdiccionales, como lo precisa Couture⁴⁷, entendida en su concepción abstracta o genérica del derecho de obrar. Aclara ese entendimiento afirmando que “La acción, como poder jurídico de acudir a la jurisdicción, existe siempre: con derecho (material) o sin él; con pretensión o sin ella, pues todo individuo tiene ese poder jurídico, aun antes de que nazca su pretensión concreta. El poder de accionar es un poder jurídico de todo individuo en cuanto tal; existe aun cuando no se ejerza efectivamente.”, y más adelante añade que “Una teoría que trate de explicar la naturaleza jurídica de la acción (el “qué es la acción”) debe partir de la base necesaria de que cualquier súbdito tiene derecho a que el órgano jurisdiccional competente considere su pretensión expuesta con arreglo a las formas dadas por la ley procesal. Ese derecho es la porción mínima indiscutible de todo este fenómeno: el derecho a la pretensión de la jurisdicción.”

Poniendo de relieve su sustancia procesal Juan Colombo Campbell⁴⁸ asienta que “La acción se considera como derecho procesal que tienen los sujetos en conflicto para obtener del tribunal competente la apertura de un proceso destinado a re-

⁴⁷ *Fundamentos del ... Op. Cit.* Pp. 67 y ss.

⁴⁸ Colombo Campbell, Juan -Ministro del Tribunal Constitucional de Chile y profesor de Derecho Procesal- *La jurisdicción en el Derecho Chileno* Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1991, pp. 26 y ss.

solverlo. La acción es, entonces, la fórmula que un sujeto tiene para traspasar su conflicto a la decisión de un juez; es por ello que en el proceso la acción procesal tiene como destinatario al tribunal, tercero que reúne una serie de requisitos y condiciones que le permiten entrar a juzgar y hacer justicia al resolver el conflicto en la forma dispuesta por la Constitución y la ley. Con la aceptación, por parte del tribunal, de la acción, se producirá la relación procesal simple entre el sujeto activo y el tribunal. El demandado o sujeto pasivo aún no se incorpora al proceso. Ello ocurrirá cuando sea emplazado, generándose la relación procesal múltiple.”

El recordatorio de la naturaleza de la acción y haber expresado con anterioridad que uno de los presupuestos para acudir a la acción de la inconstitucionalidad indirecta se centra en la existencia de un proceso previo, nos lleva a tratar de explicarnos su posibilidad mediante la modalidad de la acción, desde luego que, en este particular, no existe proceso previo jurisdiccional.

Entendemos que se acude a la acción cuando en un proceso -o actuaciones- en sede de la administración pública se aplican por ella al particular leyes o reglamentos que el último estime inconstitucionales. Como los actos y resoluciones de la administración, incluyendo los de entidades descentralizadas y autónomas, están sujetos al contralor de juridicidad que establece la Constitución (artículo 221), el administrado puede ejercitar la acción de Inconstitucionalidad de ley -o de reglamento- en caso concreto, provocando la actividad de un órgano jurisdiccional específico: el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, sujeta, sin embargo, a los requisitos que la Ley de la Corte indica en las disposiciones que citamos al principio.

En efecto, el artículo 118 prevé que la administración pueda aplicar a casos concretos de administrados leyes o reglamentos “..que por su naturaleza tuvieran validez aparente” -y no fueren motivo de amparo-; en tales eventos el administrado que dude de la legitimidad constitucional de la norma legal o reglamento que la administración está aplicando, no puede promover en ella la inconstitucionalidad indirecta, pero tiene una carga procedimental específica: dejar expresada su duda en el trámite administrativo. Ello obedece a que esa cuestión particular pueda, en el futuro, ser conocida y resuelta acudiendo al órgano jurisdiccional competente, abriendo la acción de inconstitucionalidad como única pretensión, autorizada por el artículo 121, de manera que si así se declara se evitará un innecesario proceso contencioso administrativo, desde luego que por la declaración de inconstitucionalidad la Administración se verá precisada a dictar nueva resolución, en la que no podrá aplicar la que sea tachada de ilegitimidad constitucional.

Para que sea posible el administrado tiene también otra carga: la de acudir accionando ante el tribunal dentro de los treinta días siguientes (el plazo para iniciar el proceso contencioso administrativo es de tres meses, como dispone el artículo 23 de la Ley de lo Contencioso Administrativo) a la fecha en que causó estado la resolución de la Administración.

No hemos hallado en la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad un criterio particularizado y explicativo que pudiéramos trasladar al lector, pero sí -a

título de ejemplo- referirnos a un caso reciente (Expediente 41-2000) en el que, por la extemporaneidad de la apelación la Corte no tuvo oportunidad de conocer sobre el fondo. El caso se resume así: la Administración emitió resolución confirmando un ajuste y requiriendo a sociedad anónima el pago de la denominada Cuota anual de Empresas Mercantiles, correspondiente a determinado periodo fiscal. Objetada por ella mediante recurso administrativo idóneo, denunció su inconstitucionalidad, razonando que dentro de distinta y anterior acción de Inconstitucionalidad directa la Corte de Constitucionalidad declaró la suspensión provisional de tres disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta, referidas a la obligación, determinación y pago de la aludida cuota anual de Empresas Mercantiles, no siendo constitucionalmente aplicable en su caso; declarado sin lugar el recurso administrativo acudió, dentro de los treinta días ya indicados, al ejercicio de la acción ante la Sala Segunda del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, para evitar la aplicación a su caso particular. El debate constitucional tuvo lugar, pero la Sala del tribunal declaró sin lugar la acción de inconstitucionalidad pretendida, que quedó firme al inhabilitarse la apelación por haber sido, como se dijo, extemporánea.

b. Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos planteada como excepción

Refiriéndose al tema, Couture⁴⁹ enseña que “En su más amplio significado, la excepción es el poder jurídico de que se halla investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él”.

“En este primer sentido, la excepción es, en cierto modo, la acción del demandado. Era éste el alcance del texto clásico *reus in exceptione actor est.*”; y añadiendo que es éste, entre otros, el sentido que interesa mostrar, agrega adelante que “Un derecho de defensa genéricamente entendido corresponde a un derecho de acción genéricamente entendido. Ni uno ni otro preguntan al actor o al demandado si tienen razón en sus pretensiones, porque eso sólo se puede saber el día de la cosa juzgada. También los demandados pueden ser maliciosos y temerarios; pero si a pretexto de que sus defensas son temerarias o maliciosas les suprimiéramos su derecho de defenderse, habríamos anulado, haciendo retroceder un largo y glorioso trayecto histórico, una de las más preciosas libertades del hombre.”

“Excepción es, pues, en nuestro concepto, el poder jurídico del demandado, de oponerse a la pretensión que el actor ha aducido ante los órganos de la jurisdicción.” El planteamiento de la inconstitucionalidad indirecta también puede promoverse a título de defensa utilizando la vía de la excepción, como lo permiten los artículos 116, 123 y 125 de la Ley de la Corte. De modo que, dentro del trámite del caso concreto, quien sea llamado a responder de la pretensión en la contención puede personarse excepcionando la ilegitimidad de ley citada por la contraparte, en la oportuni-

⁴⁹ *Fundamentos del ... Op. Cit.* p. 89 y ss.

dad que la ley procesal aplicable señale para excepcionar, lo que lleva a entender que podrá plantearse junto a la promoción de excepciones previas o perentorias. Se trata, entonces, de una defensa particularizada en una cuestión de Derecho que requiere de conocimiento específico, bien como defensa única o formando parte de otras, según el proceso de que se trate. En general, las leyes procesales prescriben ese derecho de excepcionar, como se ve, por ejemplo, en los artículos 116, 121 y 608 del Código Procesal Civil y Mercantil, 294 y 336 del Código Procesal Penal, 36 y 39 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, y 342 del Código de Trabajo.

c. Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos planteada como incidente

En el trámite de todo proceso pueden surgir obstáculos que tienden a crear situaciones de crisis procesal, incidiendo en la prosecución y, obviamente, en la finalización de los casos sometidos a los órganos jurisdiccionales. En la doctrina y en las leyes se les denomina “incidentes” cuyos presupuestos son dos: tener relación inmediata con el pleito principal y que ocurran durante su tramitación.

El hecho, infortunadamente numeroso, de que se acuda innecesaria o maliciosamente a provocar esas crisis procesales justifica la crítica constante de los autores, haciéndose recuerdo “Como botón de muestra .. lo que escribiera hace más de un siglo Alcubilla: Si se quiere que una cuestión judicial no tenga fin, no hay más que multiplicar los artículos. No conducirá a nada útil, pero servirán para ganar tiempo, para quebrantar las fuerzas y aniquilar los recursos del contrario, para desautorizar a los tribunales, para desacreditar la institución más sana, que es la Administración de justicia, y la noble y elevada de la abogacía.”⁵⁰

Se reconoce dos clases de incidentes: los incidentes comunes no suspensivos y los incidentes especiales suspensivos. A ellos se refieren las normas del Capítulo III del Título IV de la Ley del Organismo Judicial, estableciendo que “Toda cuestión accesoria que sobrevenga y se promueva con ocasión de un proceso y que no tenga señalado en la ley procedimiento, deberá tramitarse como incidente.”, autorizando su rechazo cuando son ajenas al negocio principal (artículo 135). Y distingue entre los que ponen obstáculos al curso del asunto, que se suspende en tanto que el incidente se sustancia en la misma pieza (artículo 136) y los que no lo ponen, que deben tramitarse en pieza separada (artículo 137). Las disposiciones siguientes fijan las reglas de la tramitación.

Ahora bien, podemos decir que el incidente al que se refiere la Ley de la Corte es también especial y diferenciado de los citados, dado que las reglas de sustanciación varían, como más adelante se verá. Lo que si tiene en común con aquellos es su naturaleza de cuestión que debe tener relación con la decisión que habrá de fi-

⁵⁰ Vid. *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo XII, Editorial Francisco Seix, S.A. Barcelona, España, 1987, p. 135.

nalizar la *litis* y que su planteamiento debe hacerse antes del pronunciamiento que sobre el fondo del caso deba hacer el tribunal ordinario.

La vía incidental es la más utilizada en el planteamiento de inconstitucionalidad de leyes en casos concretos, dado que la Ley de la Corte (artículo 123) la autoriza para impugnarlas en cualquier tiempo, antes de dictarse sentencia, bien porque se trate de “..ley que hubiere sido citada como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulte del tramite de un juicio”, de manera que a su planteamiento puede acudir por cualquiera de las “partes”, en tanto no hay pronunciamiento sobre el fondo del caso.

Nos hallamos ante un incidente *sui generis*, tramitado en cuerda separada, cuya sola interposición no obstaculiza la prosecución del trámite del proceso de jurisdicción ordinaria, pero el pronunciamiento del juez o tribunal, en uno u otro sentido, obliga a suspender aquel diligenciamiento hasta que la decisión sobre la Inconstitucionalidad quede firme.

Aspectos particulares de tramitación

Acción como única pretensión o con otras pretensiones. En cuerda separada. En lo administrativo. En el Ramo laboral. En casación, en casación como motivo del recurso. Posiciones sobre su admisibilidad y trámite en la Jurisdicción Voluntaria.

Nos abocamos ahora a las reglas que gobiernan el planteamiento de la inconstitucionalidad indirecta, según sea la vía que se escoja y la naturaleza del proceso en el que ocurra.

a. Acción como única pretensión o con otras pretensiones.

Acá son aplicables los artículos 118, 121 y 122 de la Ley de la Corte. El primero para sustentar el planteamiento de actuaciones administrativas, como tratamos ya de explicarlo; el segundo, referido a la acción como única pretensión.

En este caso, haciéndose la referencia pertinente de lo actuado frente a la Administración y de su decisión, dentro de los treinta días de la fecha en que haya causado estado, se hará el planteamiento de la acción al Tribunal de lo Contencioso Administrativo; éste, asumiendo carácter de tribunal constitucional, de la demanda corre audiencia al Ministerio Público y a las partes que cite su promoviente por el término de nueve días. Vencido el término “..podrá celebrarse vista pública, si alguna de las partes lo pidiere”, dice el artículo 121 citado; sin embargo, por no expresar la ley el tiempo para solicitarla, la Corte de Constitucionalidad lo señala en el artículo 23 del Acuerdo 4-89⁵¹, que dispone “..si las partes o el Ministerio Público desean que la vista sea pública la deberán solicitar al evacuar la audiencia por el término de nueve días y la misma se señalará dentro de los tres días siguientes de transcu-

rrido dicho término.” Transcurridos los nueve días el tribunal debe resolver el planteamiento dentro de los tres días siguientes.

El aludido artículo 122 prevé que el actor pudiera extenderse a otras pretensiones. En este evento, de la pretensión de Inconstitucionalidad se dará también la audiencia por nueve días al Ministerio Público y a las partes y, vencido, debe resolver, exclusivamente, el planteamiento de inconstitucionalidad dentro de los tres días siguientes. Lo que indica que, una vez firme la decisión sobre la legitimidad constitucional denunciada, las otras pretensiones se tramitarán aplicando la ley procesal ordinaria.

b. En cuerda separada -excepción o incidente-

Esta forma es la autorizada para el trámite de la inconstitucionalidad indirecta cuando se propone como excepción o en incidente, como se dispone en el artículo 124 de la Ley de la Corte. En uno u otro caso, su admisión y trámite derivan a una cuerda separada del proceso principal, en el que el tribunal asume carácter constitucional. De la petición se da audiencia a las partes y al Ministerio Público por nueve días y, evacuada o no, el tribunal debe pronunciarse, mediante auto, dentro de los tres días siguientes.

c. En lo administrativo

Tuvimos ya oportunidad de hacer hincapié en que, en materia administrativa, es posible atacar de inconstitucionalidad tanto leyes como reglamentos. El trámite es el propio del que estamos haciendo mención, esto es, dar audiencia de la demanda o acción al Ministerio Público y a las partes por nueve días, vencidos los cuales debe el tribunal resolverlo dentro de los tres siguientes.

La particularidad en lo administrativo, siempre que se trate de obtener el pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad indirecta, lo es que el tribunal debe resolver dictando sentencia sólo sobre ese aspecto, como ha quedado prescrito en el artículo 24 del aludido Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.⁵²

d. En el ramo laboral

En principio, en los juicios laborales ordinarios la Inconstitucionalidad Indirecta puede plantearse como excepción o incidente antes de que sea dictada la sentencia, en la primera o la segunda instancia; pero es posible preguntarse si, como sucede en otro tipo de procesos, se requiere de auxilio profesional, considerando que, conforme al artículo 321 del Código de Trabajo, en esta materia preceptúa que

⁵¹ Vid. Acuerdo de la C.C. de 10 de marzo de 1989, publicado en el *Diario Oficial* el 2 de mayo siguiente.

⁵² Vid. *Acuerdo cit.*

“No es necesaria la intervención de Asesor en estos juicios”, agregando que las partes pueden hacerse asesorar por abogados en ejercicio, dirigentes sindicales y estudiantes de Derecho de las Universidades. Esto obedece a que la Constitución (artículo 103) prevé que “Todos los conflictos relativos al trabajo están sometidos a jurisdicción privativa. La ley establecerá las normas correspondientes a esta jurisdicción y los órganos encargados de ponerlas en práctica.”, y a que la ley -el aludido Código-, según uno de sus postulados, establece que su parte adjetiva se integra con “..un conjunto de normas procesales, claras, sencillas y desprovistas de mayores formalismos, que permitan administrar justicia pronta y cumplida”. A ello debe agregarse que el citado artículo 321 dispone que “El procedimiento en todos los juicios de Trabajo y Previsión social es oral, actuado e impulsado de oficio por los tribunales.”

Lo anterior nos lleva a inferir que una forma de plantear la Inconstitucionalidad Indirecta será de manera oral, en cualquiera de las audiencias, como excepción o como incidente, en cuyo caso y luego de concluida la audiencia, el tribunal habrá de abrir la cuerda separada para su debate y pronunciamiento. Pero también podrá plantearse de forma independiente por vía incidental. En uno u otro caso, ese planteamiento no requerirá auxilio profesional, pese a percatarnos que el tema requiere del necesario entendimiento en esta materia constitucional, propio de abogados o estudiantes de Derecho.

Lo que ahora precisa distinguir está relacionado con los procesos que tienen su origen en conflictos colectivos de trabajo, pues, en tanto que la Inconstitucionalidad Indirecta puede plantearse en el proceso ordinario, como excepción o incidente, que el tribunal con carácter constitucional resuelve con el procedimiento ya referido, cuando se trata de conflictos colectivos, cuyo trámite y decisión se transfieren a los Tribunales de Conciliación y Arbitraje que establece el artículo 293 del Código de Trabajo, tales tribunales, por su naturaleza, no pueden emitir un pronunciamiento en ese sentido. Empero, de plantearse Inconstitucionalidad Indirecta en éstos, entendemos que debe ser resuelta por los tribunales de trabajo -primera instancia o de alzada- que no por los de conciliación y arbitraje.

Tampoco hemos hallado precedentes jurisprudenciales respecto de este particular, pero inferimos lo anterior de lo siguiente: el pronunciamiento de inconstitucionalidad indirecta es cuestión de Derecho que requiere, por su naturaleza, resolverse con antelación a la decisión del caso mediante sentencia. En la materia que se examina, fracasada la posibilidad de conciliación, las sentencias en casos de conflictos colectivos se dictan por los Tribunales de Arbitraje y son apelables ante Sala de Trabajo y Previsión Social, y en ambos las declaraciones de Derecho se reservan a jueces de trabajo (artículos 383, 401, 403 y 404 del Código de Trabajo).

Esto lleva a entender que la eventualidad de impugnación de leyes o disposiciones legales que cualquiera de las partes estimen que su aplicación sería inconstitucional para decidir la *litis*, puede ser planteada y admitida únicamente al tramitarse el arbitraje, pues, el de conciliación, por su naturaleza, cumple su función de manera distinta, en la que no cabe la posibilidad de que se produzca o se resuelva por sentencia.

Su trámite, según ocurra en el tribunal de conocimiento o en el de alzada, habrá de seguir el cause ya mencionado al referirnos a su planteamiento mediante excepción o incidente, que habrá de resolverse mediante el auto del caso por el tribunal, asumiendo éste igualmente el carácter de tribunal constitucional.

e. En casación

La casación, como recurso último y extraordinario contra sentencias de tribunales de segundo grado de la jurisdicción ordinaria, responde a la finalidad ínsita en la definición que de tal recurso da la Academia Española: “El que se interpone ante el Tribunal Supremo contra fallos definitivos o laudos, en los cuales se suponen infringidas leyes o doctrina legal, o quebrantada alguna garantía esencial del procedimiento.”⁵³

Conocer de los recursos de casación es facultad privativa que corresponde, por medio de su respectiva Cámara, a la Corte Suprema de Justicia (artículo 79, inc. a), de la Ley del Organismo Judicial). Se trata, en general, de un medio último que puede permitir, en interés de la ley, la revisión de fallos que deciden los casos concretos sometidos a la jurisdicción ordinaria, verificación que radica esencialmente en el aspecto jurídico de los fallos.

La Ley de la Corte prevé que “La inconstitucionalidad de una ley podrá plantearse en casación hasta antes de dictarse sentencia.” (artículo 117); y para precisar que en materia administrativa también queda abierta esa posibilidad, para el caso que no se hubiere intentando por la vía de la acción que autoriza el artículo 118, establece que “Sin embargo, también podrá plantearse la inconstitucionalidad en el recurso de casación, en la forma que establece el artículo anterior, si no hubiere sido planteada en lo contencioso administrativo.”

Se infiere de tales disposiciones que habiéndose admitido a trámite la casación, las partes pueden plantear el incidente de inconstitucionalidad impugnando la aplicación de ley determinada en el caso concreto. En este evento el ataque sigue la suerte procedimental ya apuntada y requiere de pronunciamiento previo a la sentencia de casación.

e.1 Inconstitucionalidad de ley como motivo del recurso de casación

Comentario adicional nos merece el párrafo último del artículo 117 de la Ley de la Corte, porque ya en un caso específico condujo a equívoco, aclarado en su momento. El párrafo aludido dice: “También podrá plantearse la inconstitucionalidad como motivación del recurso (se refiere al de casación) y en este caso es de obligado conocimiento.”

Sucede que cuando la Constitución entró en vigencia las leyes procesales autorizaban la casación, sustentada en los motivos específicamente señalados en cada

⁵³ Vid. *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima edición, p. 1156. Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1984.

una de ellas. Posteriormente se dictaron y están vigentes algunas leyes procesales diferentes -Código Procesal Penal, Ley de lo Contencioso Administrativo-, cada cual permitiendo aquél recurso, siempre que se sustente en los motivos concretos que dispongan sus textos (el Código Procesal Penal vigente introdujo ya la inconstitucionalidad como motivo de casación). De modo que ha sido por disposición de la Ley de la Corte que a los motivos particulares de cada ley, en cuanto a la forma y al fondo, debe agregarse uno más: el sustentado en la inconstitucionalidad de ley aplicada al caso concreto, con la particularidad de que, en tal situación, la Corte Suprema de Justicia no puede, por defecto del recurso, evadir su examen. Pero este motivo adicional no equivale, aunque persiga parecido efecto, a la inconstitucionalidad de ley deducida en casos concretos.

La referencia a un caso particular puede conducir a la claridad de este tema: El Procurador General de la Nación otorgó, ante el Escribano de Cámara y del Gobierno, mandato especial con representación a una firma de abogados del exterior para que el Estado presentara demanda contra algunas empresas extranjeras. Posteriormente, dos sociedades anónimas accionaron ante Tribunal de lo Contencioso Administrativo a fin de obtener la declaración de nulidad absoluta del acto y contrato administrativo de servicios profesionales y de mandato especial con representación, contenidos en aquél instrumento. El tribunal declinó su conocimiento, sosteniendo ser incompetente, luego de estimar:

“El artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala (...) le otorga atribuciones para conocer en casos de contienda por actos y resoluciones de la administración (...) así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas. Obsérvese que en casos de actos y resoluciones de la administración, requiere que haya contienda, y en casos de contratos y concesiones administrativas, existan controversias. De tal manera que si no se han dado los presupuestos de “contendias” o de “controversias”, el órgano jurisdiccional no puede intervenir, pues de lo contrario iría más allá de sus atribuciones constitucionales”.

Interpuesto recurso de reposición fue declarado sin lugar. Ello dio origen al planteamiento de recurso de casación denunciando “Quebrantamiento substancial del procedimiento”, y agregando después que “La presente casación se presenta también teniendo como motivación el que se declare inconstitucional la aplicación, al caso sub-iudice, del último párrafo del artículo 19 y del artículo 20, ambos de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119-96 del Congreso de la República.”⁵⁴

La Corte Suprema de Justicia dictó su sentencia de casación examinando el motivo de inconstitucionalidad en el “Considerando” III, y falló declarándolo sin lugar en los números I) y II) de su parte resolutive. Contra éstos las casacionistas interpusieron apelación, que fue inadmitida; la negativa al otorgamiento del recur-

⁵⁴ Vid. Expediente de casación 152/98 de la Corte Suprema de Justicia.

so derivó al Ocurso de hecho promovido ante la Corte de Constitucionalidad.⁵⁵ Tramitado y recibido el informe del caso, la Corte Suprema de Justicia expresó, en concreto, “En el presente caso los recurrentes optaron por hacer su planteamiento de inconstitucionalidad en el caso concreto por medio del recurso de casación y así formularon su petición de sentencia. Por esta razón esta Cámara tramitó el recurso como lo establece la ley y procede a dictar la sentencia de casación en congruencia por lo pedido por las interponentes, conforme al párrafo final del artículo 117 del Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente. El Recurso de apelación fue planteado con fecha diecisiete de abril de mil novecientos noventa y nueve, el que no fue otorgado en resolución de fecha diecinueve de abril del presente año, en virtud que la Cámara Civil emitió sentencia en el recurso de casación contra la cual sólo proceden los recursos de aclaración y ampliación.”

Al examinar el caso la Corte de Constitucionalidad sustentó lo siguiente:

“Analizadas las exposiciones de las ocursoantes y de la autoridad reclamada y visto el expediente del recurso de casación, se advierte que el quid del presente asunto radica, en principio, en determinar cuál es el procedimiento que debe seguirse cuando el planteamiento de inconstitucionalidad se hace “como motivo de casación”, previsto en el último párrafo del artículo 117 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

El artículo 117 citado prevé dos supuestos: el primero, que la inconstitucionalidad en caso concreto se plantee en casación hasta antes de dictarse sentencia, evento en el cual se tendrá que interponer como incidente, pues, iniciado el trámite de la casación se hacen inviables las vías de la acción y excepción reguladas en la ley; el segundo, que se sustente como motivo de casación.

Ambos supuestos tienen trámites distintos porque su finalidad y efectos también son diferentes. En la inconstitucionalidad de ley en caso concreto planteada como acción, excepción, incidente, o con otras pretensiones, su finalidad es que se produzca la declaratoria de inaplicación de la norma impugnada en el fallo del asunto principal que se discute, es decir, que para que pueda reclamarse en estas vías la norma que se ataque debe haber sido citada en la demanda, en su contestación o invocada en el trámite del juicio (artículo 123 ibíd), de manera que pudiera ser aplicada en el fallo. Por esta razón, esta acción requiere de pronunciamiento previo sobre su procedencia, del tribunal al que se plantee, el que, en su caso, permite ser revisado por esta Corte mediante recurso de apelación.

En cambio, en la inconstitucionalidad planteada como motivo o causa de infracción en casación, la norma cuestionada fue aplicada en la instancia o instancias precedentes y, estimando que esa aplicación ha infringido normativa constitucional, el interponente de casación la denuncia como causa para basarla en ese motivo, persiguiendo, al igual que cualquier otro motivo, la invalidez del fallo por

⁵⁵ Vid. Expediente de Ocurso de hecho 390-99.

el tribunal de casación al decidir sobre el fondo, que sólo permite deducir aclaración y ampliación. Otro tanto parecido ocurre en materia procesal penal, cuya ley más actualizada recoge ya directamente el motivo de inconstitucionalidad para pretender la casación de la sentencia impugnada (artículo 441, numeral 5).

De manera que, lo que el segundo párrafo del artículo 117 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad autoriza, es un motivo más de casación agregado a los expresamente regulados en las leyes ordinarias que permiten el acceso a esta última y no un procedimiento similar al de inconstitucionalidad de ley en caso concreto, como lo pretenden las ocurrentes. Adviértase, a este respecto, que la misma ley referida, en atención a este motivo de inconstitucionalidad, impone al tribunal de casación su conocimiento obligado, sin posibilidad de invocar errores para inadmitir su examen, al igual que ocurre en el planteamiento de la casación penal en caso de sentencia condenatoria de muerte.”

Posiciones sobre su admisibilidad y trámite en la Jurisdicción Voluntaria

No deja de ser interesante hacer un acercamiento, aunque breve, a la duda que pueda tenerse sobre si, eventualmente planteada la Inconstitucionalidad indirecta en casos concretos en asuntos de la jurisdicción voluntaria, es posible obtener un pronunciamiento jurisdiccional al respecto, dado que los especialistas han marginado su tratamiento, acaso por adherirse a la posición que niega a estas actuaciones el carácter de jurisdiccionales.

En efecto, al estudiar su naturaleza jurídica la mayor parte de los autores⁵⁶ han optado por mantener el criterio de la jurisdicción voluntaria como perteneciente a la Administración, afirmando la manifiesta incompatibilidad entre la sanción como reacción a una lesión y la jurisdicción voluntaria, en la que no se ha producido lesión alguna. En otras posiciones se la ve como: a) No jurisdiccional, sin precisar la categoría a que pertenece; b) Formalmente jurisdiccional y sustancialmente administrativa, por poseer varios elementos estructurales comunes, como, por ejemplo, la identidad del órgano, la similitud de procedimientos, la posibilidad de recursos, etc.; c) Administración Pública de Derecho privado, en tanto que atribuye como objeto de la jurisdicción voluntaria las relaciones jurídicas privadas, distintas de las relaciones de tipo público, propias de la Administración; d) Administración del Derecho público, que observa que no se puede olvidar la administración pública del Derecho público, por constituir también jurisdicción voluntaria.

Como quiera que sea es de apreciar la observación hecha por Hugo Rocco⁵⁷ quien, comentando sobre el particular asienta que “..aun el criterio que le atribuye

⁵⁶ Vid. *Nueva Enciclopedia Jurídica* E. Mascareñas y Pellisé Prats Tomo XIV pp 583 y ss.

⁵⁷ Rocco, Hugo *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Volumen VII Parte Especial Editoriales Temis, Bogotá, Colombia, y Depalma, Buenos Aires, Argentina 1982, pp. 8 y 9.

a la jurisdicción voluntaria el carácter de actividad administrativa encomendada a los órganos jurisdiccionales, no puede aportar mucha luz en orden al problema de la clasificación de los procedimientos especiales denominados de jurisdicción voluntaria. En efecto, si la actividad de los órganos jurisdiccionales, en los casos de jurisdicción voluntaria y en los procesos correspondientes, por lo menos en cuanto a los procedimientos que hemos calificado de jurisdicción voluntaria pura, puede ser considerada, como lo hace la mayor parte de la doctrina, una actividad administrativa, no es posible afirmar con seguridad que también en esas hipótesis la actividad de los órganos jurisdiccionales tienen una naturaleza estrictamente idéntica a la que despliegan los verdaderos y propios órganos administrativos, en el ejercicio de la función administrativa.”

“Efectivamente, no hay que olvidar que los actos de jurisdicción voluntaria, precisamente porque son realizados por órganos jurisdiccionales, y no administrativos, no dejan de ser, en las distintas hipótesis, actos que *formalmente* adoptan las características típicas de los actos jurisdiccionales, esto es, de providencia que reciben las formas de los decretos, de las ordenanzas o de las sentencias (...), de manera que habrá que decir que no obstante la función a ellas atribuida, sustancialmente equiparada a la función administrativa, no por ello dejan de ser *actos procesales de los órganos jurisdiccionales* y como tales están sujetos al régimen procesal de los actos procesales.”

Y como los actos procesales, añadimos nosotros, también están sometidos a la Constitución, igualmente de ellos puede predicarse que en ocasiones concretas pudieran dictarse con vulneración de su normativa, cuya sola naturaleza no los pondría a resguardo de ataque de ilegitimidad constitucional. De ahí que pueda ser útil trasladar la cita que Colombo Campbell, en un reciente e interesante trabajo⁵⁸ preparado para una comisión conjunta del Senado y Congreso de diputados de Chile, hace de parte de la sentencia T06-92 de la Corte Constitucional de Colombia: “la violación de la Constitución por uno de los órganos que integran cualquiera de las ramas de poder público o sus agentes, siempre supone un grave desajuste institucional que precisa ser corregido de manera inmediata a través de los procedimientos de depuración constitucional que ella misma contempla. No se compadece con la Constitución que los órganos por ésta creados, por definición sujetos a su control, se conviertan en factores de desestabilización institucional. Es comprensible que el ordenamiento reaccione con mayor energía ante este tipo de incumplimiento dado su mismo origen y que ponga en acción una serie de mecanismos correctores. Ninguna esfera del Estado -así pertenezca a la rama judicial- puede considerarse inmune a esta reacción de defensa del ordenamiento estatal.”

⁵⁸ Colombo Campbell, Juan “El conflicto constitucional y el tribunal que debe resolverlo. Un aporte para el estudio de la declaración judicial de la inconstitucionalidad de la ley” p. 7 -no publicado-.

De los especialistas citados sólo Marín Pageo⁵⁹ aborda el tema, sobre el que expresa: “Dado que puede haber normas inconstitucionales que deban aplicarse en asuntos de jurisdicción voluntaria, y que los preceptos que regulan la promoción de la cuestión de inconstitucionalidad, requieren siempre la existencia de un proceso, ¿qué deberá hacer el órgano judicial cuando en la sustanciación de un asunto de esta clase, considere que la norma que incide en su resolución pudiese ser inconstitucional? Los caminos para analizar en la sustanciación de un asunto de esta índole (...) son dos: Analizar la naturaleza de los actos de jurisdicción voluntaria, a fin de precisar si pueden, individualmente considerados, asimilarse a los procedimientos contenciosos, en lo tocante a poderseles aplicar la regulación de la cuestión de inconstitucionalidad, o, por el contrario, estimar que como lo que determina que pueda promoverse una cuestión de inconstitucionalidad en dichos actos, depende, antes que de la naturaleza de los mismos, de la conclusión a que se llegue respecto del sistema de fuentes, al que en todo caso están sujetos los órganos jurisdiccionales en cualquier actividad que realice”. Y, adelante, asienta: “..si los órganos judiciales deben atenerse siempre al mismo sistema de fuentes, con independencia de la función en que actúen, no cabe duda que la naturaleza de la que en concreto intervengan, no modifica su vinculación a la C., que siempre, en todo caso, deberá ser respetada por los órganos judiciales. Por consiguiente, es evidente que también cuando los órganos judiciales resuelven expedientes de jurisdicción voluntaria deben observar la C. Y ello, tanto se piense que tienen carácter contencioso o voluntario. Aún respecto de aquellos actos cuya adscripción a la actividad administrativa es obvia, estaríamos en las mismas circunstancias que en los que son más similares a los procedimientos contenciosos.”

En nuestro Derecho, el Libro Cuarto del Código Procesal civil y mercantil regula la jurisdicción voluntaria, señalando que ella comprende (artículo 401) todos los actos que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

Véase que respecto de nuestro sistema, en el tema comentado, pueden hacerse las observaciones ya apuntadas respecto de la naturaleza de los actos de jurisdicción voluntaria, como aprecia Mario Aguirre Godoy⁶⁰, quien refiriéndose a la Jurisdicción y Competencia señala que “..lo que caracteriza a la Jurisdicción Voluntaria es la ausencia de discusión de partes y la actuación de los órganos del Estado se concreta a una función certificante de la autenticidad del acto, o a responder a una mayor formalidad, exigida por la ley. Se pretende también fijar sus caracteres, por cuanto que en la Jurisdicción Contenciosa, se persigue, principalmente, la cosa juz-

⁵⁹ *La cuestión de ... Op. Cit.* p. 281 y ss.

⁶⁰ Aguirre Godoy, Mario *Derecho Procesal Civil de Guatemala*, Centro de reproducciones Universidad Rafael Landívar, 1986, Tomo I p. 85.

gada; en cambio en la voluntaria, sus procedimientos son esencialmente revocables y modificables por el Juzgador.”

No hemos hallado caso alguno en la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad que pudiéramos indicar, para indagar acerca de su orientación sobre el particular.

Es nuestro parecer que como en el código antes citado se expresa, por un lado (artículo 403) que cuando fuere necesaria la audiencia de alguna persona, se le notificará para que, dentro de tercero día la evacue, y, por otro, que se oirá al Ministerio Público (debe entenderse que con las recientes modificaciones lo sustituye la Procuraduría General de la Nación) cuando la solicitud promovida afecte a los intereses públicos, y cuando se refiera a personas incapaces o ausentes, en cualquiera de esos eventos tanto aquella persona como la Institución nombrada podrían cuestionar la constitucionalidad de leyes o disposiciones de la ley cuya aplicación sea la que se pretenda por el interesado en el acto que solicite en la jurisdicción voluntaria, cuestión a la que, en respeto al principio de supremacía constitucional, el tribunal tendría la obligación de pronunciarse: y si la decisión es apelada, también obligaría a la Corte de Constitucionalidad a pronunciarse sobre el particular.

Las hipótesis precedentes no lucen imposibles, pero queda por inquirir si el propio solicitante del acto de jurisdicción voluntaria pudiera pedir, a su vez, la inaplicación de disposición de la ley que, presumiendo que el juez pudiera aplicarla y, por tanto, negar lo solicitado, pueda suponer su ilegitimidad por estimar que, en su particular caso, su aplicación resultaría ser inconstitucional. Esa posibilidad puede tener explicación si acudimos a relatar un caso que, aunque finalmente no llegó a plantearse a juez, puede operar como ejemplo: dos personas -hombre y mujer- contrajeron matrimonio civil y anunciaron su boda religiosa a celebrarse en días posteriores; inmediatamente después de contraer matrimonio civil tuvieron una acalorada discusión en la que el marido golpeó a la esposa; ésta se negó entonces a seguir adelante con el matrimonio que, por esa razón, no se consumó. La mujer acudió a demandar la nulidad del matrimonio y, estando en trámite el proceso, el marido falleció, de modo que la demandante quedó en condición de viuda o de soltera por viudedad. En este nuevo estado decidió contraer otro matrimonio, pero, advertida, por un lado, acerca del impedimento legal que la ley establece para las personas casadas en tanto no se haya disuelto legalmente el vínculo anterior, y, por otro, de la prohibición, también legal, de poder autorizarse el matrimonio de la mujer antes de transcurridos trescientos días contados desde la disolución o desde la declaración de su nulidad, a menos que hubiese habido parto dentro de ese término (artículos 88 y 89 del Código Civil), tuvo la intención de solicitar, en la jurisdicción voluntaria, la autorización de juez, probando que la acción de nulidad promovida se basaba en la falta de consumación del matrimonio y la inexistencia de parto; empero, como infería que el juez negaría la autorización con base, precisamente, en aquellas normas, la intención se extendía a plantear, en forma coetánea, la declaración previa de inaplicación de tales disposiciones sosteniendo que, en su caso, serían inconstitucionales por vedarle el derecho de casarse en el tiempo por ella escogido y, por ende, la

decisión jurisdiccional negativa operaría, en su caso particular, contra los derechos constitucionales de igualdad, de libertad de acción y de acceder a la formación de familia sobre la base del matrimonio (artículos 4º. y 5º y 47 de la Constitución), desde luego -caso contrario- el varón sí habría quedado en libertad ilimitada de contraer matrimonio, y, por ende, debían inaplicarse para acceder al derecho de obtener la autorización para contraer el matrimonio.

Queda una última cuestión: en nuestro ordenamiento la Ley Reguladora de la tramitación notarial de asuntos de Jurisdicción Voluntaria (Decreto 54-71 del Congreso de la República) autoriza a los notarios para tramitar en sede notarial varias de las materias que de ordinario han sido competencia de jueces de primera instancia. Tomando en cuenta lo antes expresado cabría preguntarse si, eventualmente, cualquiera de los interesados en asuntos tramitados por vía notarial podría cuestionar la ilegitimidad de disposiciones legales que fuesen aplicables en ellos. Opinamos que la respuesta debe ser negativa, porque el notario presta, aunque con una autorización singular para el trámite aludido, la función de auxiliar del órgano jurisdiccional, pero carece de la potestad estatal de administrar justicia ordinaria y constitucional, autorizada, de manera exclusiva, sólo a jueces y magistrados del Organismo Judicial. Sin embargo, como dentro de las posibilidades cabe plantearse una situación semejante, pensamos que se hallaría el camino para su promoción si el supuesto interesado en una declaración tal requiere la conversión del trámite, para continuarse por conocimiento de juez, a quien podría hacer la petición de inaplicación de ley en caso concreto.

Pronunciamiento en primer grado

Por sentencia. Por auto razonado. Efectos: suspensión del proceso principal y facultades autorizadas.

El planteamiento de la Inconstitucionalidad Indirecta puede finalizar por el obligado pronunciamiento que acerca de ella debe hacer el tribunal que conoce del proceso en el que se promueve, resolución que, según la vía intentada, posibilita dos formas.

a. Por sentencia

Hemos dicho antes que cuando se ha producido contienda frente a la Administración, el artículo 118 de la Ley de la Corte permite interponer acción de inconstitucionalidad de leyes o reglamentos que el administrado estime afectados de ilegitimidad constitucional. Señalamos asimismo que en este caso se produce un debate entre las partes y el Ministerio Público, según está previsto en el artículo 121 ulterior. Concluido debe dictarse sentencia, como lo establece el artículo 24 del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.

Se justifica esta forma, dado que se trata de despejar la duda sobre si hay carencia de legitimidad constitucional en la ley o reglamento que ha aplicado -no que pueda llegar a aplicar- la Administración, cuya declaratoria en ese sentido afectará lo que ya había sido decidido por ella.

Traemos a colación, en ese sentido, la explicación de Couture⁶¹ expresada así: “En general la doctrina admite que todo estado de incertidumbre jurídica, que no tenga otro medio de solución que el de un fallo judicial, justifica una acción de mera declaración y una sentencia de esa naturaleza. El concepto de conflicto de intereses ha venido a sufrir así una especie de prolongación hacia aquellos casos en que el titular de un derecho carece de los medios que le aseguren su pacífico goce. Una declaración del Congreso de La Haya de 1932, ha establecido que es ésta una de las formas más delicadas y fecundas de la actividad jurisdiccional.”

b. Por auto razonado

Para los demás casos -excepción o incidente- el pronunciamiento del tribunal habrá de adoptar la forma de auto razonado. Se trata de autos a los que la doctrina considera como sentencias interlocutorias. Respecto de ellas el profesor antes nombrado enseña que “Estas resoluciones, proferidas en medio del debate, van depurando el juicio de todas las cuestiones accesorias, desembarazándolo de obstáculos que impedirían una sentencia sobre el fondo. Normalmente la interlocutoria es sentencia sobre el proceso y no sobre el derecho. Dirimen controversias accesorias, que surgen con ocasión de lo principal.”⁶²

Ese es el sentido que se advierte en el concepto que da el inciso b) del artículo 141 de la Ley del Organismo Judicial, cuyo texto dice: “Autos, que deciden materia que no es de simple trámite, o bien resuelven incidentes o el asunto principal antes de finalizar el trámite. Los autos deberán razonarse debidamente.”

c. Efectos

c.1. Suspensión del proceso

La decisión de los tribunales de primer grado o instancia, acogiendo o desestimando la declaración de inaplicación de la ley impugnada en el caso concreto en que se promueva, produce el efecto material de paralizar el trámite del proceso de jurisdicción ordinaria, impidiendo que el juez o tribunal decidan sobre el fondo del litigio, porque es en la sentencia, en la que tiene la aptitud de resolver sobre la cuestión principal, basándose en ley a la que se ha atribuido ilegitimidad constitucional por alguna o más partes.

Se trata de una suspensión obligada por el artículo 126 de la Ley de la Corte, en cuanto dispone que “El proceso se suspenderá desde el momento en que el tri-

⁶¹ *Fundamentos del ... Op. Cit.* p. 317.

⁶² *Fundamentos del ... Op. Cit.* p. 313.

bunal de primera instancia dicte el auto que resuelva lo relativo a la inconstitucionalidad, hasta que el mismo cause ejecutoria.” La norma está previendo que el pronunciamiento sea apelado y, por consiguiente, elevado a la Corte de Constitucionalidad para su revisión; empero, de no recurrirse, la suspensión mencionada se prolongará al tiempo que medie de la emisión del pronunciamiento al tiempo en que adquiriera firmeza en primer grado.

Desde luego, en la práctica forense no se está exento de duda en cuanto a los efectos suspensivos, como se aprecia del caso al que se refiere la sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha seis de junio de mil novecientos noventa y siete, proferida en el expediente 1297-96⁶³ que dice:

“En todo proceso de cualquier jurisdicción o competencia, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. Esta garantía constitucional, constituye un instrumento jurídico procesal que tiene por objeto, en general, mantener la preeminencia de la Constitución sobre toda otra norma jurídica que no sea compatible con ella y en particular, orientar la selección adecuada de las normas aplicables a los casos concretos. Como presupuesto de procedencia, la norma cuestionada tiene que haber sido citada como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulte del trámite del juicio; en ese caso, el tribunal deberá pronunciarse sobre el planteamiento. De conformidad con el artículo 126 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad la resolución en primera instancia del incidente de inconstitucionalidad en caso concreto suspende el trámite del proceso hasta que el auto definitivo cauce ejecutoria.”

c.2. Facultades autorizadas

Si tomamos en cuenta que en el trámite del proceso de jurisdicción ordinaria puede ocurrir que el tribunal de primer grado esté conociendo de medidas cautelares o de otros cuestionamientos mediante incidentes diligenciados en piezas separadas, la orden de suspensión aludida operaría como obstáculo a su solución. Sin embargo, el citado artículo 126 establece que (acordada la suspensión) “El tribunal solamente podrá seguir conociendo de los asuntos a que se refiere el artículo 129 de esta ley.”

Este último prescribe que tales asuntos se contraen a evitar que no se paralice el diligenciamiento: “a) De los incidentes que se tramitan en pieza separada formada antes de admitirse la apelación (del pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad denunciada); b) De todo lo relativo a bienes embargados, su conservación y custodia; de su venta, si hubiere peligro de pérdida o deterioro; y de lo relacionado con las providencias cautelares; y c) Del desistimiento del recurso de apelación interpuesto si no se hubieren elevado los autos a la Corte de Constitucionalidad.”

⁶³ Vid. *Gaceta* 44, p. 26 y ss.

La apelación -vía para el conocimiento de la Inconstitucionalidad indirecta por la Corte de Constitucionalidad-

Legitimación para apelar. Obligación de razonar la impugnación. Interposición de la alzada y su consecuencia. Control de su admisibilidad. Trámite.

El recurso de alzada, como medio para obtener del tribunal superior la revisión de lo resuelto por el tribunal de primer grado, se apoya en la posibilidad de agravio que la resolución pudiera conllevar, bien porque sea negativa a quien pretende la declaración de inaplicación de ley al caso principal, o a sus adherentes, o porque siendo positiva sean las otras partes las que estimen y denuncien agravio.

a. Legitimación para apelar

Como el objeto que se persigue mediante la apelación es la reparación del agravio que para las partes contendientes en el proceso puede suponer el sentido en que, sobre la aplicación de la ley impugnada, ha decidido el tribunal de primer grado, son sólo ellas las que tienen legitimación para deducirla.

Esa facultad particular vale tanto en relación con la sentencia, en el caso del planteamiento de la inconstitucionalidad indirecta promovido por la vía de acción, como de los autos, dictados al hacerse uso de las otras vías. Así lo establece el artículo 127 de la Ley de la Corte al indicar que “La resolución a que se refiere el artículo 121 y los autos que se dicten sobre la inconstitucionalidad en los demás casos, son apelables.”

b. Obligación de razonar la impugnación

La segunda frase del citado artículo 127 señala que “La apelación deberá interponerse, de manera razonada, dentro de tercero día.”

Indicar que la apelación debe interponerse “de manera razonada” equivale a que debe instarse con “expresión de agravios”, es decir, que el apelante formule una exposición fundada que pueda mostrar el equívoco del *a quo* al pronunciarse. Con esto se quiere que el interponente, haciendo examen propio de lo resuelto, justifique su pedido de revisión, pues, como dice Enrique Viscovi⁶⁴ lo que se requiere es que “..se formule el sustento de la apelación, su fundamento, sus razones y no se limite a una simple referencia a lo que surge de los autos o se dijo anteriormente.”

c. Interposición de la alzada y su consecuencia

En la doctrina y jurisprudencia es común admitir que el *a quo* tiene facultad para conceder la apelación, si advierte la satisfacción de los presupuestos exigibles; *contrario sensu*, la de inadmitirla.

⁶⁴ Vescovi, Enrique *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1988 p. 161.

De la misma manera opera en el proceso constitucional, pese a que la formulación positiva se concreta a prescribir que “Desde que se interpone la apelación, la jurisdicción del tribunal queda limitada a conceder o denegar la alzada.”

La práctica de nuestros tribunales de primer grado muestran su seguimiento a los términos doctrinarios, de modo que la negativa a concederlo no es usual.

d. Control de la admisibilidad

Como de no concederse la apelación devendría, por un lado, que el pronunciamiento del tribunal de primer grado adquiriera firmeza, y, por otro, la consecuencia de permitir la prosecución del trámite del proceso sobre lo principal, el artículo 132 de la Ley de la Corte habilita la posibilidad de reexamen, por la Corte de Constitucionalidad, de la negativa de conceder la alzada.

En efecto, el primer párrafo de la disposición aludida preceptúa que “Si el tribunal que conoce negare el recurso de apelación, procediendo éste, la parte que se tenga por agraviada, puede ocurrir de hecho ante la Corte de Constitucionalidad, dentro de los tres días de notificada la denegatoria, pidiendo se le conceda el recurso.”

En nuestra práctica forense los tribunales suelen no poner mucha atención a la omisión de razonar que se exige como presupuesto de la alzada, pero sí a los restantes, especialmente cuando detectan su falta de procedencia, como lo pudimos referir en apartado anterior (infra, Capítulo Cuarto, e.). Somos de parecer que esa flexibilidad no debe ser tal que la apelación se conceda si su interposición omite el razonamiento, desde luego que su exigencia legal es clara.

En todo caso, se trata de un medio que permite el control de la garantía del debido proceso y, por ende, del derecho de defensa en juicio, por el que el *ad quem* realiza nuevo examen constreñido a su procedibilidad y decide, agotando el recurso, sobre la confirmación de la negativa u ordenando conceder la apelación.

e. Trámite

El trámite de la alzada en la inconstitucionalidad indirecto es relativamente sencillo, ya que recibidos los autos la Corte de Constitucionalidad debe señalarse oficiosamente la vista, a realizarse dentro de un término que no puede exceder de nueve días.

Si, distinto a lo que ocurre en la jurisdicción ordinaria, en la constitucional de nuestro tema no se da traslado de la alegación a las otras partes, denota la importancia que resulta de la exigencia de requerir que la apelación se haga “de manera razonada”, ya que la exposición del recurrente fijará, en alguna medida, los límites de conocimiento del Tribunal. Claro está que, por la materia de que se trata se rompe, como ocurre igualmente en materia penal, el principio “*tantum devolutum quantum appellatum*” que domina en el Derecho común; empero, los poderes del tribunal de alzada tampoco pueden sustituir la carga de alegación de agravios que pesa sobre el apelante.

Agreguemos que si bien no se habilita el traslado o audiencia a las otras partes, el artículo 130 de la Ley de la Corte que aplica al trámite dispone que “La vista será pública si lo pidiere alguna de las partes.”, oportunidad que permite a éstas apoyar o redargüir la posición del interponente de la alzada. El tiempo para que cualquiera de las partes solicite que la vista sea pública es de “veinticuatro horas siguientes de notificados de la resolución que señala día y hora para la vista.”, previsto en el artículo 25 del ya citado Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.

Decisión de segundo grado

La sentencia. Efectos de la estimatoria: con relación al proceso *a quo*; como precedente. El pronunciamiento desestimatorio.

En breve recapitulación recordemos, por un lado, los dos sistemas de protección contra la inconstitucionalidad de leyes: el directo, cuyo objeto se concreta en el enjuiciamiento abstracto de la ley cuestionada, que, de ser acogido, determina su expulsión del sistema normativo; por otro, el indirecto, que busca evitar la aplicación, en casos concretos, de leyes, disposiciones legales o reglamentarias objetadas de ilegitimidad constitucional. En uno y otro caso, lo enjuiciado son las leyes o disposiciones legales.

En la inconstitucionalidad indirecta, que finaliza, según la vía de impugnación escogida, por sentencia o por auto -sentencia interlocutoria-, el pronunciamiento corresponde hacerlo a los tribunales de primer grado. Únicamente en caso de interposición de alzada se posibilita su conocimiento por la Corte de Constitucionalidad. El pronunciamiento originalmente solicitado ante el tribunal que conoce de los casos concretos puede ser aceptado por las partes, en cuyo evento la pretensión quedará satisfecha dentro del sistema de control difuso.

Ahora bien, de ocurrir insatisfacción puede obtenerse ante la Corte de Constitucionalidad, que ostenta el control concentrado, la revisión de lo decidido en primer grado interponiendo apelación; asumiendo la jurisdicción se aboca a la pretensión original y le da solución dictando sentencia.

a. La sentencia

En este apartado se impone una aclaración, en el sentido de que lo que se dice a continuación es aplicable tanto a los autos o sentencias interlocutorias dictadas por el *a quo* como a las decisiones del *ad quem*.

Para plantear ante la jurisdicción ordinaria una pretensión que implique una declaración de Derecho favorable frente a otra u otras, se requiere que el pretensor invoque disposiciones legales que puedan sustentarla; y que se vincule a aquel o aquellos de quienes reclama. El personamiento de éstos, que puede consistir en simplemente negar lo que el demandante persigue o ir más allá y hasta en contrario a

la petición original, también apoyado en disposiciones legales, da inicio a la contienda, cuya solución es privativa de aquella jurisdicción. Nace así un caso concreto que el juez o tribunal habrá de resolver mediante su decisión. Esta, como señala Manuel Segura Ortega⁶⁵ “...implica siempre la posibilidad de optar entre diferentes alternativas; en este sentido decidir es elegir y, por tanto, supone preferir una solución frente a las otras que también aparecen como posibles. La actividad judicial puede caracterizarse como un proceso en el que el sujeto llamado a decidir selecciona diversas opciones que se refieren a normas, hechos y valores.”.

Es justamente frente a la posibilidad de optar por una u otras de las alternativas de solución mediante la aplicación de la ley o disposición legal que se estime pertinente, que se abre a cualquiera de las partes la vía para pedir que se declare inaplicable al caso aquella acerca de la cual duda de su legitimidad constitucional, petitorio que, como quedó anotado, debe ser adecuadamente razonado.

La apertura de ese cuestionamiento requiere, además, un pronunciamiento decisorio, positivo o negativo, que debe hacer el juez o tribunal ante el que se haga el planteamiento, y que habrá de afectar sólo a las partes y al proceso en particular. Estimada o denegada por el *a quo* y apelada, la petición es objeto de revisión por la Corte de Constitucionalidad, que en sentencia puede, si no encuentra motivo de rechazo, respaldarla o revocarla, evento en el cual es ésta la decisión que pone fin al cuestionamiento de inconstitucionalidad.

b. Efectos de la estimatoria

b.1. Con relación al proceso a quo

La finalidad concreta, dentro de nuestro proceso constitucional, es la declaración de *inaplicabilidad* de la ley cuestionada, esto es, que entre las opciones por las que pueda decidirse el tribunal de primer grado, resultantes de la ley que aplique cuando ponga fin a la contienda, deberá descartar aquella cuya aplicación ha sido desechada en la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad indirecta. No debe verse, entonces, que esa declaración necesariamente influya en la decisión del evento concreto, pues, como certeramente apunta el Magistrado y Académico Rafael de Mendizábal Allende⁶⁶ “Viene en primer plano una pregunta previa en este tipo de procesos constitucionales que exige indagar si la cuestión es pertinente o, en otras palabras, si la solución que se le dé en sede constitucional es determinante de la respuesta judicial en la jurisdicción ordinaria. Va de suyo que el Tribunal en este as-

⁶⁵ Segura Ortega, Manuel *La racionalidad jurídica*, Editorial Tecnos, S.A. Madrid, España, 1998 p. 80.

⁶⁶ De Mendizábal Allende, Rafael -Magistrado del Tribunal Constitucional Español- “Código con un Juez sedente” Discurso leído el 31 de mayo de 1999 en su recepción pública como académico de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Notigraf, S.A. Madrid, España, 1999 p. 112 y ss.

pecto tiene una mera actividad de *ascertainment* o verificación, consistente en comprobar si, en efecto, el precepto en entredicho es el fundamento único o principal de la pretensión objeto del proceso. Cuando el Juez (...) opina que su decisión final en él está en función directa e inmediata y depende, en suma, de la constitucionalidad, o no, de aquel precepto, en el sentido de que no resultando ajustado a la Constitución, su sentencia accedería a la pretensión objeto del proceso o la rechazaría (...) la comprobación ha de pararse en una primera lectura y ella ha de bastar, sin entrar en más averiguaciones que prejuzgarían el litigio en el plano de mera legalidad y no en su dimensión constitucional, única importante en este trance.”

La sentencia, pues, se limita a ser meramente declarativa acerca de si resultaría o no afectada la legitimidad constitucional de la ley o disposición legal que se cuestione, para el caso de ser aplicada al resolverse sobre el fondo del caso concreto, declaración que puede sustentar su habilitación o su omisión en el momento en que el juez o tribunal del conocimiento del caso deba optar por seleccionar la norma que estime propia para fundamentar su fallo.

b.2. *Como precedente*

En la ciencia del Derecho se llama “precedente” al “antecedente” o, como se lee en el Diccionario de Derecho Usual, “Resolución anterior de un caso igual o bastante similar”⁶⁷ agregando que “La jurisprudencia inglesa y la mayor parte de sus tradicionales instituciones se basan en los *precedentes*.”

En el sistema aludido se dice que el precedente es “Una decisión de un tribunal o un juez, tomada después de un razonamiento sobre una cuestión de derecho planteada en un caso, y necesaria para el establecimiento del mismo, es una autoridad, o precedente obligatorio, para el mismo tribunal y para otros tribunales de igual o inferior rango, en subsiguientes casos en que se plantee otra vez la misma cuestión: pero el grado de autoridad de dichos precedentes depende necesariamente de su acuerdo con el espíritu de los tiempos o el juicio de subsiguientes tribunales sobre su corrección, como una proposición acerca del derecho existente o real”, según traslación que de A.Kocorek-H. Koven hace Victoria Iturralde Sesma.⁶⁸ La obligatoriedad del precedente se explica por la estructura misma del Derecho Inglés o semejante del que sigue principios y estructuras.

No ocurre lo mismo en sistemas distintos, aunque tampoco se repele, como lo hace ver Alejandro M. Garro⁶⁹ al observar, en referencia a distintos sistemas de De-

⁶⁷ *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* por Guillermo Cabanellas, Tomo V 14ª. Edición, Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1979 p. 346.

⁶⁸ Iturralde Sesma, Victoria -profesora de Filosofía en Derecho- *El precedente en el Common Law*, Editorial Cívitas, S.A. Madrid, España, 1995 p. 31.

⁶⁹ Garro, Alejandro M. “Eficacia y autoridad del precedente constitucional en América Latina” Separata de la *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 8, Num. 24, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1988 p. 120.

recho, que “..los efectos de la cosa juzgada constitucional no presuponen necesariamente una larga tradición de respeto al precedente, ya que, en aquellos países del continente europeo de cultura jurídica neo-romanista, la autoridad del precedente en materia constitucional se ha impuesto gradualmente con la adopción del modelo austríaco. La reciente adopción de este modelo por parte de algunos países de América Latina como Chile, Ecuador, Guatemala y Perú demuestra a su vez que dicho sistema no es patrimonio exclusivo de las democracias industrializadas de Europa Occidental, sino que también es susceptible de ser adaptada en los países de América Latina.”

La Ley de la Corte establece, en el artículo 43, que “La interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido.”

Esa disposición muestra que nuestro proceso constitucional admite el precedente, aun cuando restringido a su acepción de “Antecedente, acción o circunstancia anterior que sirve para juzgar hechos posteriores.”⁷⁰, pues, para que un fallo llegue a constituir doctrina -obligatoria para todo tribunal de la jurisdicción ordinaria- no puede menos que haberse formado por la solución a un caso que contribuye precedente de -por lo menos- dos casos posteriores similares.

Así entendido para nuestro tema, la solución estimatoria dada por la Corte de Constitucionalidad en sentencia de alzada al resolver en un expediente de inconstitucionalidad indirecta, concreta un precedente, que debe sostener -a menos que de él razonadamente se separe- en los siguientes dos casos similares que conozca con posterioridad.

c. El pronunciamiento desestimatorio

En oposición a lo antedicho la Corte de Constitucionalidad puede desestimar la inconstitucionalidad indirecta pretendida, bien porque confirme en su sentencia el pronunciamiento de primer grado en ese sentido o porque, teniendo criterio distinto o apoyándose en caso o casos precedentes, concluya que la ley o disposición legal cuestionada puede ser aplicada, por no contrariar normas constitucionales, en la solución que el juez o tribunal dé al caso concreto. Se produce con ello, como en el evento anterior, el cierre del cuestionamiento de ilegitimidad constitucional.

Es similar la conclusión en el sistema español, a juzgar por la afirmación de Marín Pageo⁷¹ en el sentido de que “Las sentencias desestimatorias de inconstitu-

⁷⁰ *Diccionario Ilustrado de la Lengua Española*, Grupo Editorial Océano, S.A. Barcelona, España p. 785.

⁷¹ *La cuestión ... Op. Cit.* p. 316.

cionalidad, no pueden tener otra eficacia que la del cierre formal del proceso constitucional, con la consiguiente reanudación del proceso principal en que emergió la cuestión, y la de vincular al juez que la promovió, impidiéndole dudar de la constitucionalidad de la norma cuestionada.”

Desde luego, es importante advertir y debe quedar claro que la sentencia desestimatoria en manera alguna constituye un pronunciamiento protector o valladar de naturaleza tal que impida su cuestionamiento en casos posteriores o distintos, porque las pretensiones que dan origen a los procesos se asientan en realidades muchas veces complejas que las separan de aquellas otras en las que pudieron haber sido juzgadas las disposiciones atacadas en casos anteriores, circunstancias a tener en cuenta en el momento de decidir acerca de su aplicación al resolver sobre el fondo del litigio.

A manera de conclusión

Como quedó dicho desde el inicio, el estudio que antecede tiene mero propósito explicativo para quienes, como operadores de la administración de la justicia en el campo público o en el privado, se acercan con mayor detenimiento a esta forma de control constitucional, que pueda en alguna medida ser utilizado en la interesante -y apasionante, muchas veces- labor de invocación o de aplicación que del Derecho hace hábito el abogado, en su tarea de mantener el Estado de Derecho y, de modo primordial, de coadyuvar en la defensa del orden constitucional, impugnando la aplicación de leyes o de disposiciones legales en casos concretos.

Es que, por regla general, cuando la ley es publicada sus primeras lecturas pueden poner de manifiesto normas que para el común o para la mayor parte de él pueden lucir como viciadas de inconstitucionalidad, y, como ya ha sucedido en no pocos casos, se ha promovido la acción de Inconstitucionalidad directa que, casi de inmediato, salta a ser noticia de los medios de comunicación, generando incluso polémica pública hasta que el asunto queda decidido por la Corte de Constitucionalidad. Sin embargo, la otra situación, aquella que sólo interesa a alguien en particular dentro de un conflicto jurídico específico, es cuestión que para el abogado de parte adquiere relevancia porque ley determinada o disposiciones de ella serán aplicables al caso concreto; y, si en su honesta apreciación de los hechos fundantes de la pretensión estima que puedan ser contrarias a normas de la Constitución, es indudable que puede hacer uso del valioso sistema de declaración de Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos, planteado adecuadamente, porque el pronunciamiento -positivo o negativo- que ha de hacer el Tribunal o, en su caso, la Corte de Constitucionalidad, puede operar en beneficio colectivo al conocerse, en las gacetas de la última, interpretaciones que en lo futuro podrán invocarse como precedentes en casos distintos.

Resulta así obligado pensar que este último sistema de control constitucional de leyes desemboca en dos importantes objetivos íntimamente vinculados: de cer-

teza jurídica, en lo que a despejar si las normas cuestionadas resultarían o no inconstitucionales de aplicarse al conflicto de intereses jurídicos del caso concreto y, paralelamente, de fiscalización de la constitucionalidad de leyes por vía indirecta, tan valiosa como la planteada en la vía directa, en beneficio de la defensa del orden constitucional.

Bibliografía

- Aguirre Godoy, Mario *Derecho Procesal Civil de Guatemala*, Centro de reproducciones Universidad Rafael Landívar, 1986, Tomo I.
- Almagro Nosete, José *Justicia Constitucional* (Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) Artigrafía, S. A. Madrid, España, 1980.
- Alvarez-Linera y Uría, César “Incidencia de la Constitución en las normas de Derecho Procesal aplicables por la jurisdicción civil”. Ponencia presentada en las Segundas Jornadas de Derecho Judicial.
- Biscaretti Di Ruffia *Introducción al derecho Constitucional Comparado*, Fondo de Cultura Económica, México 1975.
- Capelletti, Mauro *La Justicia Constitucional* (Estudios de Derecho Comparado) Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, México 1987.
- Colombo Campbell, Juan “El conflicto constitucional y el tribunal que debe resolverlo. Un aporte para el estudio de la declaración judicial de la inconstitucionalidad de la ley” -no publicado-.
- Colombo Campbell, Juan *La jurisdicción en el Derecho Chileno*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1991.
- Couture, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Editora Nacional, S.A. México, 1981.
- Cueto Rúa, Julio “El Common Law” Editorial *La Ley*, Buenos Aires, 1957.
- De Mendizábal Allende, Rafael “Código con un Juez sedente” Discurso leído el 31 de mayo de 1999 en su recepción pública como académico de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Notigraf, S.A. Madrid, España, 1999.
- Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima edición, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1984.
- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* por Guillermo Cabanellas, Tomo V 14ª. Edición, Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1979.
- Diccionario Ilustrado de la Lengua Española, Grupo Editorial Océano, S.A. Barcelona, España.
- Ekmekdjian, Miguel Angel, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo III, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1995.
- Fayt, Carlos S. *La supremacía constitucional y la independencia de los jueces*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1994.
- Fernández Montalvo, Rafael “La cuestión de inconstitucionalidad en la doctrina del Tribunal Constitucional” Ponencia en las Segundas Jornadas de Derecho Judicial. Publicación del Ministerio de Justicia de España.
- Flores Gómez, Fernando y Carvajal Moreno, Gustavo *Manual de Derecho Constitucional*, Editorial Porrúa, S. A., México 1976.
- García de Enterría *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Editorial Cívitas, S.A., Madrid, España, 1994.
- García Laguardia, Jorge Mario *La Defensa de la Constitución*, publicación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad San Carlos de Guatemala, 1986.
- Garro, Alejandro M. “Eficacia y autoridad del precedente constitucional en América Latina” Separata de la *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 8, Num. 24 Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1988.

- Haurio, André *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, traducción de José Antonio Gonzales Casanova, Ediciones Ariel, Barcelona, España, 1971.
- Iturralde Sesma, Victoria *El precedente en el Common Law*, Editorial Cívitas, S.A. Madrid, España, 1995.
- Jurisprudencia Constitucional del Tribunal Constitucional Español*, Tomo Trigésimo Séptimo.
- Kelsen, Hans *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Editorial Tecnos, S.A. Madrid, 1995.
- López Guerra, Luis *Introducción al Derecho Constitucional* Tirant Lo Blanch Valencia, España, 1994.
- López Ulloa, Juan Manuel *La cuestión de inconstitucionalidad en el Derecho Español* Marcial, Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, España, 2000.
- Maldonado Aguirre, Alejandro. "El control constitucional", en *Reflexiones constitucionales*. Publicación de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.
- Marín Pageo, Encarnación *La cuestión de inconstitucionalidad en el proceso civil*, Editorial Civitas, S.A. Madrid, España, 1990.
- Nueva Enciclopedia Jurídica*, E. Mascareñas y Pellisé Prats Tomo XIV.
- Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo XII, Editorial Francisco Seix, S.A. Barcelona, España, 1987.
- Pinto Acevedo, Mynor *La Jurisdicción Constitucional en Guatemala*, Publicación de la Corte de Constitucionalidad, Serviprensa Centroamericana, Guatemala, 1995.
- Rocco, Hugo *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Volumen VII Parte Especial, Editoriales Temis, Bogotá, Colombia, y Depalma, Buenos Aires, Argentina 1982.
- Saavedra Gallo, Pablo *La duda de inconstitucionalidad*, Ediciones El Almendro, Córdoba, España, 1985.
- Segura Ortega, Manuel *La racionalidad jurídica*, Editorial Tecnos, S.A. Madrid, España, 1998.
- Sierra Gonzáles, José Arturo *Derecho Constitucional Guatemalteco*, Publicación de la Corte de Constitucionalidad, Centro Impresor Piedra Santa Guatemala, 2000.
- Tarello Giovanni *Cultura jurídica y política del derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 1995.
- Vásquez Martínez, Edmundo y García Laguardia, Jorge Mario *Constitución y Orden Democrático*, Editorial Universitaria de Guatemala, Guatemala, C.A. 1984.
- Vescovi, Enrique "Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica", Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1988.