

# III Conferencia de Justicia Constitucional de Iberoamérica, España y Portugal

---

## Ponencia de Paraguay



EL CONTROL DE  
CONSTITUCIONALIDAD  
EN EL PARAGUAY

Luis Lezcano Claude

## EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL PARAGUAY.

### Sumario.

- I. El Estado de Derecho. La supremacía constitucional.
- II. División de poderes. Carácter político de la función jurisdiccional.
- III. Necesidad del control de constitucionalidad.
- IV. Tipos de control de constitucionalidad atendiendo al órgano encargado de ejercerlo. Control concentrado y difuso.
- V. Antecedentes históricos.
- VI. ¿El control de constitucionalidad es función privativa de la Corte Suprema de Justicia?
- VII. Actos sobre los cuales recae el control de constitucionalidad.
- VIII. Vías para provocar el control de constitucionalidad.
- IX. Control interórganos y control intraórgano.
- X. Cuestiones no judiciales.
- XI. Petición de parte y actuación de oficio.
- XII. Necesidad de una causa judicial para ejercer el control.
- XIII. Sujetos legitimados para provocar el control de constitucionalidad.
- XIV. La demanda.
- XV. Agotamiento de recursos ordinarios.
- XVI. Efecto suspensivo.
- XVII. Trámite en la acción de inconstitucionalidad.
- XVIII. Excepción de inconstitucionalidad.
- XIX. Efectos de la declaración de inconstitucionalidad.

## I. El Estado de Derecho. La supremacía constitucional.

El Estado de Derecho supone necesariamente, como una de sus notas esenciales, el ejercicio del poder, o mejor de las distintas funciones del poder, de conformidad con las normas que integran el ordenamiento jurídico vigente. Podría afirmarse que el ejercicio del poder se ha juridizado, de modo tal que los diversos órganos de gobierno no están investidos de otras facultades que aquellas que les reconocen las leyes. Lo que distingue al Estado de Derecho no es tanto que los gobernados deban actuar con sujeción a la ley, lo cual siempre se ha pretendido, sino que también los gobernantes se sometan al ordenamiento jurídico. Ésta es una de las notas que hacen a la esencia del Estado de Derecho.

Dicho ordenamiento jurídico, creado y sostenido por el propio Estado, y al cual él mismo se somete, reconoce la existencia de normas de diverso rango. En este orden de ideas, es imprescindible establecer una jerarquía entre las diversas normas que integran aquel; determinar que algunas son de rango superior y otras de rango inferior, y, particularmente, dar a algunas de ellas el carácter de "ley suprema" en esa jerarquización.

En nuestra Ley Fundamental el principio de la supremacía constitucional está consagrado en los siguientes términos: "*La ley suprema de la República es la Constitución...*" (Art. 137). Pero no se trata de una ley cualquiera, sino de la ley que establece los derechos y las garantías fundamentales de las personas, de una ley que crea los distintos órganos que ejercen las funciones del poder y determina sus atribuciones, sus limitaciones, la manera en que se vinculan, el modo en que se controlan recíprocamente, etc. Esto es lo que se conoce con el nombre de "constitución" y a ese conjunto de normas se le da el máximo rango, es decir, se lo considera "ley suprema" o "ley fundamental". Además, por el principio de supremacía se entiende que todas las demás disposiciones del ordenamiento jurídico están subordinadas a la Constitución, en el sentido de que no pueden contradecirla.

Al respecto, el citado Art. 137 de la Constitución dispone cuanto sigue: "*Ésta (la constitución), los tratados, convenios y acuerdos internacionales*

*aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en su consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado".*

La posibilidad de que normas de rango inferior entren en contradicción con la ley fundamental, hace necesario prever los mecanismos idóneos mediante los cuales el principio de supremacía constitucional se traduzca en una real vigencia de las disposiciones de la Ley Suprema, lo cual resulta indispensable para la existencia de un Estado de Derecho y para el mantenimiento y el perfeccionamiento del mismo.

## II. División de poderes. Carácter político de la función jurisdiccional.

Como otro de los principios básicos del Estado de Derecho, tenemos el de la "división de poderes", o más exactamente, de la división de las funciones del poder, considerando que el poder en el Estado es uno solo.

Este principio, cuya formulación moderna corresponde a Montesquieu, ha sido calificado como un sistema de frenos y contrapesos. Esto es, con la división de las funciones del poder entre los órganos legislativo, ejecutivo y judicial, se busca lograr el equilibrio armónico entre ellos y el control y la limitación recíprocos, a fin de evitar que una acumulación excesiva de poder por uno de ellos pudiera poner en peligro la vigencia misma del Estado de Derecho.

En este orden de ideas, la Constitución prescribe lo siguiente:

*"... El gobierno es ejercido por los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial en un sistema de separación (independencia), equilibrio, coordinación y recíproco control. Ninguno de estos poderes puede atribuirse, ni otorgar a otro ni a persona alguna, individual o colectiva, facultades extraordinarias o la suma del Poder Público.*

*La dictadura está fuera de la ley" (artículo 3°).*

Esto significa que el poder del Estado, es decir, el poder político, se materializa en el gobierno, y el Poder Judicial, como integrante del mismo, ejerce parte de dicho poder político, esto es, la función jurisdiccional. A este respecto, el papel de la Corte Suprema de Justicia, como cabeza del mencionado poder, resulta fundamental.

G. J. Bidart Campos afirma que "toda la función de administrar justicia es política, esencialmente política, porque es función del poder estatal, que es poder político".<sup>1</sup> Agrega luego el mismo autor: "... el Poder Judicial como «poder» del

---

<sup>1</sup> Germán J. Bidart Campos, *La Corte Suprema, El Tribunal de las Garantías Constitucionales*, Bs. As., Ed.

estado ejerce una función que se encasilla dentro de las que pertenecen al gobierno. Los jueces gobiernan en un cogobierno tripartito, y lo ponen de relieve cuando dentro de su función de administrar justicia incluyen la de interpretar la Constitución y la de controlar la constitucionalidad".<sup>2</sup>

En el mismo sentido, N. P. Sagüés sostiene que "el Poder Judicial es «político» en cuanto es un órgano del Estado, y porque debe cumplir un importante papel de «poder moderador» o «poder control» respecto a los órganos Legislativo y Ejecutivo, en función del contralor de constitucionalidad y de intérprete final de la Constitución".<sup>3</sup>

Por su parte, J. R. Vanossi afirma que la Corte Suprema de Justicia es "un tercio del gobierno".<sup>4</sup> Creemos que más exactamente la calificación corresponde al Poder Judicial en su conjunto, aunque la Corte Suprema sea su cabeza.

### **III. Necesidad del control de constitucionalidad.**

No basta que al cuerpo legal que llamamos Constitución se le dé el carácter de "ley suprema", sino que es necesario prever un mecanismo que permita hacer prevalecer lo dispuesto en aquella ante los eventuales ataques de que pueda ser objeto. Dicho mecanismo permitirá resolver las contradicciones entre las normas de rango inferior y las que consideramos de máximo rango, en el sentido de acatar lo que estas últimas disponen.

Es imprescindible, pues, que exista un sistema de "control de constitucionalidad". El mismo debe contar con un procedimiento ágil y efectivo, por una parte, y debe estar encargado a un órgano respetado y confiable, por la

---

Ediar, 1984, p. 16.

<sup>2</sup> G. J. Bidart Campos, op. cit., p. 19.

<sup>3</sup> Néstor Pedro Sagüés, "Politicidad y apoliticidad de la decisión judicial", *La Ley argentina*, Bs. As., diario del 25 de septiembre de 1981.

<sup>4</sup> Jorge Reinaldo A. Vanossi, *Teoría constitucional*, Bs. As., Ed. Depalma, 1976, T. II, p. 211.

otra. Esto último es inexcusable, en particular, en cuanto sus decisiones afecten a otros órganos gubernamentales.

El artículo 247 de la Constitución dispone lo siguiente: "*El Poder Judicial es el custodio de esta Constitución. La interpreta, la cumple y la hace cumplir*"; y los artículos 132, 259, inciso 5, y 260, confieren a la Corte Suprema de Justicia, y en particular a la Sala Constitucional de ésta, la facultad de ejercer el control de constitucionalidad. Esta atribución es la principal en lo que respecta al Poder Judicial, en ese sistema de recíproco control entre los diversos poderes, a que alude la Constitución en su artículo 3º.

Como vemos, en nuestro ordenamiento jurídico el control de constitucionalidad está a cargo de la Corte Suprema de Justicia. Es conveniente remarcar que debe haber un órgano, considerado de máximo rango, encargado de determinar qué es constitucional y qué no es constitucional. A dicho órgano se le confiere la facultad de dar la última palabra en cuanto a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de actos normativos o jurisdiccionales, es decir, se le reconoce la facultad de ser el intérprete final de la Constitución. Su decisión ya no puede ser cuestionada porque, si cupiera dicha posibilidad, el sistema no funcionaría. Sostener que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia pueden ser acatadas o no, según las considere constitucionales o inconstitucionales quien deba cumplirlas, equivale a admitir que por encima de la Corte existe otra instancia de decisión sobre el tema.

En definitiva, el sistema funciona cuando se reconoce que hay un órgano máximo encargado de determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto, y sus decisiones son ya indiscutibles, no pueden ser revisadas. No es que se trata de magistrados infalibles, de personas que no pueden incurrir en error en ninguna circunstancia, sino que el sistema exige una instancia de decisión final. Si cualquier persona u órgano pudiera juzgar las decisiones de ese máximo órgano, estaría constituyéndose en una instancia por encima del mismo y sería un cuento de nunca acabar.

Por ello, la Constitución otorga a la Corte Suprema de Justicia la facultad de decidir las cuestiones de constitucionalidad. Al respecto, las siguientes

disposiciones revelan la presunción de constitucionalidad de las decisiones de dicho órgano, como órgano intérprete final de aquella:

Art. 564 del Código Procesal Civil: *"No serán atacables por la vía de la acción de inconstitucionalidad las resoluciones dictadas por la Corte Suprema de Justicia."*

El Art. 17 de la Ley N° 609<sup>5</sup> limita los recursos referentes a decisiones de la Corte Suprema de Justicia, a los de aclaratoria y reposición, y establece en su parte final lo siguiente: *"No se admite impugnación de ningún género, incluso las fundadas en la inconstitucionalidad"*.

#### **IV. Tipos de control de constitucionalidad atendiendo al órgano encargado de ejercerlo. Control concentrado y difuso.**

En el derecho comparado, atendiendo a la naturaleza del órgano encargado de ejercer el control de constitucionalidad, se pueden distinguir dos tipos principales: el control político o no jurisdiccional y el control jurisdiccional.

En el primer caso, el control está a cargo de un consejo, una asamblea legislativa, un tribunal constitucional u otro órgano específico. Como se puede apreciar, el órgano encargado no integra el Poder Judicial.

En el segundo caso, se confía a un órgano jurisdiccional, es decir que está dentro del Poder Judicial, la materia concerniente a resolver las cuestiones de constitucionalidad. En nuestro sistema, dicho control corresponde a la Corte Suprema de Justicia, máximo órgano del Poder Judicial.

El tipo de control jurisdiccional ofrece dos variantes: 1) el *sistema descentralizado o difuso*, y 2) el *sistema concentrado o centralizado*.

---

<sup>5</sup> "Las resoluciones de las salas o del pleno de la Corte solamente son susceptibles del recurso de aclaratoria y, tratándose de providencia de mero trámite o resolución de regulación de honorarios originados en dicha instancia, del recurso de reposición. No se admite impugnación de ningún género, incluso las fundadas en la inconstitucionalidad."

El control difuso presenta las siguientes características: a) el control de constitucionalidad puede ser ejercido por cualquier órgano del Poder Judicial; b) la cuestión de constitucionalidad debe ser planteada por vía de excepción; c) solamente la parte afectada puede oponer esa defensa; d) la decisión que se adopte en la cuestión planteada sólo tiene efectos respecto de las partes, es decir, no produce efectos *erga omnes*. Esta característica la señalamos sin olvidar que en algunos países de los que adoptan este tipo de control, como por ejemplo los Estados Unidos, rige la regla *stare decisis*. Según la misma los jueces inferiores deben acogerse a las sentencias dictadas por los jueces superiores, principalmente a las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, si bien en sentido estricto las decisiones adoptadas en un caso de control de constitucionalidad sólo producen efectos *inter partes*, en virtud de la mencionada regla, dichas decisiones tienen efectos prácticamente generales.

Por su parte, el control concentrado o centralizado ofrece las características que a continuación enumeramos: a) "el control de constitucionalidad sólo puede ser ejercido por "un órgano jurisdiccional único y específico, al que se reserva privativamente la competencia de ejercer el control"<sup>6</sup>, b) la cuestión de constitucionalidad debe ser planteada por vía de acción; c) en consecuencia, cualquier interesado puede provocar el control de constitucionalidad; d) las decisiones que se adopten producen efectos *erga omnes*, esto es, rigen para todos.

Tipo de control adoptado en el Paraguay. El Art. 132 de la Constitución prescribe cuanto sigue: *La Corte Suprema de Justicia tiene facultad para declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas y de las resoluciones judiciales, en la forma y con los alcances establecidos en esta Constitución y en la ley.*

Como se puede apreciar, el tipo de control de constitucionalidad adoptado es el jurisdiccional. Sin embargo, el mismo no puede ser encuadrado dentro de ninguna de las dos variantes que presenta el control jurisdiccional. En efecto, toma elementos tanto del control descentralizado o difuso, como del control concentrado o centralizado. Podemos afirmar, pues, que es de carácter jurisdiccional, pero en cuanto a los sistemas que éste comprende, puede ser

---

<sup>6</sup> G. J. Bidart Campos, *El Derecho Constitucional del Poder*, Bs. As., Ed. Ediar, 1967, p. 313.

calificado como mixto o ecléctico, por las razones ya señaladas.

El tipo de control de constitucionalidad vigente en el Paraguay, adopta, principalmente, las siguientes características del control concentrado o centralizado: a) el control de la constitucionalidad por un órgano único y específico del Poder Judicial (la Corte Suprema de Justicia), el cual se reserva en forma exclusiva el ejercicio de dicho control, y b) la posibilidad de plantear la cuestión de constitucionalidad por vía de acción.

Del control descentralizado o difuso adopta las siguientes notas distintivas: a) la posibilidad de plantear la cuestión de constitucionalidad por vía de excepción en cualquier instancia, y b) la decisión que se adopte sólo produce efectos entre las partes, es decir, en relación con el caso concreto de que se trate.

En general, podemos afirmar que el tipo de control legislado en la Constitución de 1992 presenta las siguientes características:

a) Es de tipo jurisdiccional, pues el órgano que ejerce el control (Corte Suprema de Justicia), es de carácter jurisdiccional.

b) El mencionado control está a cargo de un órgano único y específico, que ejerce esa función en forma privativa.<sup>7</sup>

c) La cuestión de constitucionalidad puede ser planteada por vía de acción directamente ante la Corte Suprema de Justicia o por vía de excepción en cualquier instancia, en cuyo caso deben elevarse los antecedentes a la citada Corte.<sup>8</sup>

d) Debe existir petición de parte interesada que plantee la cuestión de inconstitucionalidad y solicite la declaración pertinente. Se admite también la declaración de oficio en algunos casos.

---

<sup>7</sup> El tema será objeto de discusión en un punto posterior.

<sup>8</sup> En otra parte se aludirá también a la llamada "consulta", prevista en el Art. 18 de Código Procesal Civil, y al caso de los juicios de amparos, previsto en el Art. 582, modificado, del C.P.C.

e) Sólo se ejerce en causa judicial.

e) Los efectos de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad se limitan a las partes. En la parte pertinente se verá que cabe también la posibilidad de una declaración de inconstitucionalidad con efectos *erga omnes*.

### V. Antecedentes históricos.

La Ley N° 325, "Orgánica de los Tribunales", del 23 de noviembre de 1918, confería al Superior Tribunal de Justicia competencia exclusiva para entender en las cuestiones de constitucionalidad que llegaran a su conocimiento por la vía de los recursos de apelación y nulidad interpuestos contra los fallos de los tribunales de alzada. El Art. 44 del mencionado cuerpo legal expresaba cuanto sigue: *"Conocerá por vía de apelación y nulidad de las sentencias definitivas de los Tribunales de Apelación en los casos siguientes: ... 2° De las que recaigan en un litigio en que se haya cuestionado, desde primera instancia, la validez de un Tratado, Ley, Decreto o Reglamento, bajo la pretensión de ser contrarios a la Constitución, quedando excluidos de este recurso la interpretación o aplicación que los Tribunales hicieren de los códigos Civil, Penal, Comercial y Procesal"*.

A nivel constitucional, la facultad de ejercer el control de constitucionalidad fue establecida por primera vez en la Constitución de 1967. Su artículo 200 rezaba así: *"La Corte Suprema de Justicia tendrá facultad para declarar la inconstitucionalidad de las leyes y la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a esta Constitución, en cada caso concreto y en fallo que sólo tendrá efecto con relación a ese caso. El procedimiento podrá iniciarse por acción ante la Corte Suprema de Justicia, y por excepción en cualquier instancia, y se elevarán sus antecedentes a dicha Corte. El incidente no suspenderá el juicio, que proseguirá hasta el estado de sentencia"*.

Como se puede apreciar, sólo se admitía en forma expresa el control de actos normativos. Posteriormente, por vía jurisprudencial, los actos jurisdiccionales fueron considerados también objeto pasible del control de constitucionalidad. En efecto, a partir del Acuerdo y Sentencia N° 107, del 17 de mayo de 1985, se admitió la posibilidad de que, como resultado de la interposición de la acción pertinente, la Corte Suprema pudiera declarar la

inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de sentencias judiciales.

En 1988, a nivel de ley secundaria, el Código Procesal Civil consagró la posibilidad de ejercer el control de constitucionalidad tanto respecto de actos normativos de carácter general o particular, como respecto de actos jurisdiccionales (resoluciones de los jueces o tribunales). Esta disposición fue elevada a nivel constitucional a partir de la Ley Suprema que nos rige, cuyas normas pertinentes serán estudiadas a lo largo de este trabajo.

## **VI. ¿El control de constitucionalidad es función privativa de la Corte Suprema de Justicia?**

1. Nuestra Ley Fundamental establece que *"el Poder Judicial es el custodio de esta Constitución. La interpreta, la cumple y la hace cumplir"* (artículo 247). Se reconoce, pues, al Poder Judicial en su conjunto, no solamente a la Corte Suprema, el carácter de custodio de la Constitución.

El mencionado precepto constitucional sigue diciendo: *"...La administración de justicia está a cargo del Poder Judicial, ejercido por la Corte Suprema de Justicia, por los tribunales y por los juzgados, en la forma que establezca esta Constitución y la ley."* Interpretando este artículo, vemos que la función de custodio de la Constitución está a cargo de la Corte Suprema de Justicia, de los tribunales y de los juzgados que son los órganos jurisdiccionales, y sobre todos ellos pesa la obligación de cumplirla y hacerla cumplir. Esto significa que deben aplicar sus preceptos al resolver los casos litigiosos, haciendo prevalecer lo dispuesto en la Constitución por sobre otras normas de rango inferior que la contradigan.

Asimismo, la Ley Suprema preceptúa que *"toda sentencia judicial debe estar fundada en esta Constitución y en la ley"* (Art. 256, 2º párrafo). En el propio texto constitucional (Art. 260, ap. 2) se distingue entre *"sentencias definitivas e interlocutorias"*, de modo que no sólo las decisiones finales, sino las que se vayan adoptando a lo largo de un proceso, deben estar ajustadas a la ley madre.

Además, todos sabemos que: *"La ley suprema de la República es la Constitución. Ésta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en su consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado"* (Art. 137, 1er. párrafo). El principio de supremacía de la Constitución y el orden de prelación consagrados en la disposición que acabamos de transcribir, indican a las claras que la norma jurídica que debe ser aplicada en primer lugar y por sobre cualquier otra es la Constitución.

Por otra parte, en el Código de Organización Judicial (Ley N° 879) se establece que *"los Jueces y Tribunales aplicarán la Constitución, los Tratados Internacionales, los Códigos y otras Leyes, los Decretos, Ordenanzas Municipales y Reglamentos, en el orden de prelación enunciado"* (artículo 9°, 1er. párrafo).

El Código Procesal Civil menciona como uno de los deberes de los jueces, el *"fundar las resoluciones definitivas e interlocutorias, en la Constitución y en las leyes, conforme a la jerarquía de las normas vigentes y al principio de congruencia bajo pena de nulidad"* (Art. 15, inc. b).

En el Art. 556, inc. b, del Código Procesal Civil se establece que *"La acción (de inconstitucionalidad) procederá contra resoluciones de los jueces o tribunales cuando:*

*b) se funden en una ley, decreto, reglamento u otro acto normativo de autoridad, contrarios a la Constitución ..."*

Esto significa que el magistrado debe abstenerse de aplicar las disposiciones legales que considere violatorias de la Ley Suprema. Cabe señalar que *"constituye mal desempeño de funciones que autoriza la remoción de magistrados judiciales ... d) dictar tres sentencias definitivas que fueran declaradas inconstitucionales en el lapso de un año judicial ..."* (Art. 14, de la Ley N° 1084, "Que regula el procedimiento para el enjuiciamiento y remoción de magistrados").

De acuerdo con las disposiciones transcriptas, la obligación de los

magistrados de aplicar la Constitución al dictar sus resoluciones a lo largo de un juicio resulta categórica y está fuera de toda duda.

2. Existen disposiciones tanto de máximo rango como de rango secundario que obligan a los magistrados a aplicar la Constitución por encima de cualquier otra norma jurídica.

¿Pero, puede el magistrado de las instancias ordinarias, por sí mismo, dejar de aplicar la norma de rango inferior y aplicar solamente la norma constitucional para resolver el caso sometido a su jurisdicción, so pretexto de que existe contradicción entre ambas y por ende prevalece la de rango superior?

Cuando, en el marco de un proceso tramitado en primera instancia o en segunda instancia, se presenta dicho problema, la ley no permite al magistrado adoptar por sí mismo una decisión sobre la inaplicabilidad de la norma de rango inferior.

Se puede afirmar que las disposiciones constitucionales y legales transcritas más arriba, en cierto modo entran en contradicción con lo que se establece en otras normas.

Así, por ejemplo, el artículo 18, inc. a, del Código Procesal Civil establece lo que comúnmente se denomina "consulta". Dice el mencionado precepto: *"Los jueces y tribunales podrán, aun sin requerimiento de parte: a) remitir el expediente a la Corte Suprema de Justicia, ejecutoriada la providencia de autos, a los efectos previstos por el artículo 200 de la Constitución, siempre que, a su juicio, una ley, decreto u otra disposición normativa pueda ser contraria a reglas constitucionales"*. El artículo 200 de la Constitución de 1967 se refería al control de constitucionalidad. Si bien esta remisión aparece como una potestad de los juzgadores, del contexto general del ordenamiento jurídico se deduce que no pueden adoptar la decisión de dejar de aplicar una norma inferior, sin que exista pronunciamiento del máximo órgano judicial.

En el marco de un juicio de amparo se ha dispuesto que *"si para decidir sobre la acción de amparo fuere necesario determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de alguna ley, decreto o reglamento, el Juez, una vez*

*constatada (presentada) la demanda, elevará en el día los antecedentes a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la que en la mayor brevedad declarará la inconstitucionalidad si ella surgiere en forma manifiesta" (artículo 582 del C.P.C., modificado por la Ley N° 600/95).*

En los dos casos mencionados en los párrafos precedentes, el magistrado a cargo del proceso requiere de la Corte Suprema de Justicia o de su Sala Constitucional un pronunciamiento sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto normativo relacionado con el caso sometido a decisión judicial. En el primer caso, la remisión se hace después de ejecutoriada la providencia de autos; y en el segundo, *"el incidente no suspenderá el juicio que proseguirá hasta el estado de sentencia"*. Como se ve, en ambos casos los magistrados de las instancias ordinarias deben aguardar la decisión de la Corte Suprema de Justicia, antes de dictar sentencia.

Además, en el marco de un proceso, la cuestión de constitucionalidad puede suscitarse por medio de la excepción de inconstitucionalidad, por iniciativa de las partes intervinientes en el aquel (actor o demandado, reconviniendo o reconvenido, recurrente o recurrido) y en relación con un acto normativo reputado inconstitucional. La cuestión debe ser decidida, no por el juez de la causa, sino por la Corte Suprema de Justicia (o la Sala Constitucional).

3. Lo señalado precedentemente nos lleva a formular la siguiente pregunta: ¿el sistema de remitir a la Corte Suprema de Justicia la solución de cualquier cuestión de constitucionalidad que se suscite en el marco de un proceso, responde a un criterio acertado o no?

La declaración de inconstitucionalidad de un acto normativo importa su inaplicabilidad al caso concreto de que se trate.

Asimismo, si un juez tuviera que aplicar las distintas normas que integran el derecho positivo nacional, de acuerdo con el orden de prelación de las mismas, al encontrarse con una colisión entre un precepto constitucional y uno legal, haría prevalecer al primero. Es decir, en la práctica el resultado sería el mismo: la inaplicabilidad de la norma inferior al caso concreto sometido a jurisdicción.

Pensamos que en cuanto no se admita esta posibilidad, será muy estrecho el marco dentro del cual el magistrado podrá proceder a una real aplicación de la Constitución, como lo ordenan las distintas disposiciones a que hemos aludido más arriba.

Una solución como ésta no implica peligros de gravedad, ya que siempre queda abierta la vía de la impugnación de las sentencias por la acción de inconstitucionalidad.

De hecho, lo que mencionamos ya ha sido puesto a prueba, por lo menos en cuanto a las acciones de amparo. En efecto, como hemos visto, si para decidir el amparo fuere necesario determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley, decreto o reglamento, el juez debe elevar los antecedentes a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

En algunos casos no se procedió de este modo, sino que el juez aplicó la Constitución atendiendo al principio de supremacía y de acuerdo con el orden de prelación, y dictó sentencia. En alzada, el fallo fue confirmado.

La cuestión llegó a la Corte Suprema por la vía de la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra los fallos de primera y segunda instancias. El problema era difícil. Si se declaraba la inconstitucionalidad y se anulaban las sentencias, eventualmente podría ser por la mera razón formal de haberse omitido la remisión del expediente a la Corte. Esto significaría que el caso fuera nuevamente a primera instancia, pero el juez tendría que remitirlo de vuelta a la Corte, de acuerdo con lo establecido por el artículo 582, modificado, del C. P. C.

En vista de esto, en el máximo tribunal se optó por cortar por lo sano: estudiar la cuestión de fondo y dar una solución definitiva al litigio.

En el Acuerdo y Sentencia N° 497, del 5 de septiembre de 1997, dictado en la “Acción de inconstitucionalidad en el juicio: “Ramón Díaz Benza y Oscar Papalucá por las Fórmulas «Gente Nueva para un Sajonia ideal» y «Sajonia 2000» s/ amparo constitucional”, expresamos lo siguiente:

“En el presente caso, si bien se ha suscitado una cuestión de constitucionalidad, no se ha seguido el procedimiento prescripto en la Ley N° 600/95, y el expediente llega a

consideración de esta Corte después de haber concluido el juicio de amparo con el dictamiento de dos sentencias coincidentes. (...)

De conformidad con el artículo 560 del C.P.C., "... si (la Corte Suprema) hiciera lugar a la inconstitucionalidad, declarará nula la resolución impugnada, mandando devolver la causa al juez o tribunal que le siga en orden de turno al que dictó la resolución para que sea nuevamente juzgada ...". En el caso en estudio, ello significaría eventualmente tener que anular las dos sentencias impugnadas y remitir el expediente a primera instancia. Pero el nuevo juez, por imperio de lo dispuesto en el artículo 582 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 600/95, no tendría otra alternativa que devolverlo al máximo tribunal.

En definitiva, como ya se ha señalado en un caso anterior, todo esto no sería más que una pérdida de tiempo. De modo que, dados los extremos mencionados precedentemente, en este momento carece ya de toda relevancia la cuestión procedimental y no se puede pretender el absurdo de que por un apego excesivo al formalismo, el expediente tenga que descender a primera instancia. cuando en definitiva deberá recalar necesariamente en esta Corte. Por ello, para evitar mayor dilación y a fin de alcanzar una decisión que ponga punto final a este juicio, debemos abocarnos al estudio de la cuestión de fondo”.

En este caso la acción de inconstitucionalidad fue rechazada.

En el Acuerdo y Sentencia N° 208, del 17 de agosto de 1995, dictado en la Acción de inconstitucionalidad en el juicio: “Roberto Leslie Antebi, Néstor Brítez Airaldi, Fernando Villalba y/o Cadelpa s/ amparo”, el Ministro preopinante R. Sapena B. expresó lo siguiente:

“(…) Este es un caso francamente curioso. Hay dos posibilidades (siempre por vía de la acción de inconstitucionalidad): a) Se anula el Acuerdo y Sentencia N° 48 y se reenvía a otro Tribunal. En este caso, como ya lo dijimos, el Tribunal deberá remitir estos autos a la Corte Suprema o b) Se anulan ambos, en cuyo caso el nuevo Juez interviniente deberá igualmente remitir los autos a la Corte, por virtud de una nueva ley ahora vigente. La Ley 600/95 en efecto, derogó la redacción impugnada del Art. 582 y estableció que el juez, en estos casos, debe remitir el expediente a la Corte Suprema de Justicia.

En ambos casos, el expediente vuelve a esta Sala, con un trámite previsible de varios meses para llegar al punto de partida. Esto sería una burla explícita de la urgencia de los trámites de la Acción de Amparo que de hecho ya fueron burlados en estos trámites.

Lo que corresponde hacer en nuestro concepto es estudiar el contenido de la sentencia de Amparo Constitucional con la misma amplitud que si la acción hubiera sido planteada ante la misma Corte. Si el resultado es idéntico al del Juez de 1ª Instancia, no vale la pena anular su resolución sean cuales fueren sus errores. Si es contrario, ya que existen otros argumentos en ese sentido, corresponde declararlo nulo, por vía de esta acción de inconstitucionalidad, con una salvedad importante. Aunque en ambos casos existirá teóricamente el reenvío –sea a primera o a segunda instancia- el amparo habría concluido, pues esta Corte se habría ya pronunciado sobre el fondo. (...)

... no podemos limitarnos a hacer o no hacer lugar a las acciones de inconstitucionalidad, pues esto conduciría a un ridículo e irrazonable círculo vicioso que se cerraría cuando dentro de un año, volvamos a recibir el mismo expediente para estudiar el mismo caso. (...)

En este caso se hizo lugar a la acción de inconstitucionalidad y se declaró la nulidad de

los fallos impugnados. Pero esta determinación no se basó sólo en cuestiones de forma, sino fundamentalmente en una cuestión de fondo: la Corte no compartió el criterio de los magistrados de las instancias ordinarias en cuanto a considerar inconstitucionales varios artículos de la Ley N° 137/93, Que reglamenta el artículo 195 del la Constitución Nacional, que instituye las Comisiones Conjuntas de Investigación.

Esto demuestra que la vía que de hecho se siguió, puede ser la apropiada. El control de constitucionalidad podrá darse por medio de la impugnación de las sentencias dictadas en las instancias ordinarias. No debe olvidarse que, como vimos, dicho control incluye el análisis de la constitucionalidad de los actos normativos que sirven de fundamento a las sentencias.

Además, se sabe que en las acciones de amparo en que está involucrada una cuestión de constitucionalidad, la solución de la misma implica de hecho la del amparo. En definitiva, se trata de una acción cuyo planteamiento en primera instancia carece de sentido en estos casos, atendiendo al carácter concentrado que en este aspecto presenta nuestro sistema de control de constitucionalidad.

En conclusión, debemos manifestar que, en congruencia con la idea de que los magistrados de las instancias ordinarias deben tener realmente la facultad de aplicar los preceptos constitucionales, creemos conveniente abrir la posibilidad de un control de constitucionalidad difuso en ciertos casos.

Dicho control, a cargo de los juzgadores de primera y segunda instancias, estaría limitado a cada caso concreto sometido a la jurisdicción de los mismos, y sin más alcance que el de la circunstancial inaplicabilidad de los actos normativos de rango inferior estimados violatorios de la Constitución.

Para posibilitar la introducción de las modificaciones aquí sugeridas, se requerirá no sólo cambios a nivel legislativo, sino también a nivel constitucional.

La vía de la consulta, prevista en el Art. 18 del C.P.C., desaparecerá, desde el momento que los magistrados intervinientes ya no necesitarán contar con el parecer de la Corte y podrán resolver las cuestiones planteadas por sí mismos.

En la línea de pensamiento que estamos desarrollando, resulta evidente que la resolución de las excepciones de inconstitucionalidad debe seguir la misma

suerte. En este punto será imprescindible una enmienda constitucional, sin perjuicio de la modificación de las leyes secundarias.

En cuanto al amparo, es conveniente estudiar la norma constitucional específica. El artículo 134 establece, entre otras cosas, lo siguiente: *Toda persona que ... se considere lesionada gravemente, o en peligro de serlo en derechos o garantías consagrados en esta Constitución o en la ley ... podrá promover amparo ante el magistrado competente ... El magistrado tendrá facultad para salvaguardar el derecho o garantía, o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida.* De acuerdo con el C.P.C., el magistrado competente es cualquier juez de primera instancia con jurisdicción en el lugar en que el acto, omisión o amenaza ilegítimo tuviere o pudiere tener efectos (Art. 566). ¿Lo dispuesto en la Ley Suprema no implica ya una autorización excepcional a los magistrados de las instancias ordinarias, dentro de los marcos de una acción de amparo, para hacer valer los derechos o las garantías constitucionales por sobre cualquier otra disposición jurídica? El derecho o la garantía afectado puede ser constitucional y el magistrado tiene facultad para salvaguardarlo. De este modo se haría efectiva la supremacía constitucional, lo cual, en definitiva, constituye la esencia del control de constitucionalidad.

Por otro lado, lo expresado precedentemente nos lleva a preguntarnos si lo dispuesto en el Art. 582 modificado, del C.P.C., en cuanto llevar a consideración de la Corte Suprema de Justicia la cuestión de constitucionalidad, no contradice lo preceptuado en el artículo 134 de la Constitución.

De todos modos, las modificaciones constitucionales (enmienda referente a la excepción de inconstitucionalidad) y legales (derogación del Art. 18 del C.P.C. y de la Ley N° 600/95) necesarias para hacer posible lo que planteamos, habrán de clarificar estas cuestiones.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> En el Art. 274 de la Constitución Ecuatoriana, del 5 de junio de 1998, se lee lo siguiente: "Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido. Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronuncie. El juez, tribunal o sala presentará un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad, para que el Tribunal Constitucional resuelva con carácter general y obligatorio".

## **VII. Actos sobre los cuales recae el control de constitucionalidad.**

Se pueden definir dos grupos en cuanto a los actos sobre los cuales recae el control de constitucionalidad: por una parte, los actos normativos, que el Art. 132 de la Constitución llama "normas jurídicas", y el Art. 260 del mismo cuerpo jurídico, llama "leyes", "instrumentos normativos".

Por otra parte tenemos los actos jurisdiccionales que el Art. 132 llama "resoluciones judiciales", y el Art. 260, "sentencias definitivas o interlocutorias".

### **1. Actos normativos.**

Son actos normativos, en cuanto al Poder Legislativo, las leyes que dicte el Congreso, las resoluciones emanadas de este mismo órgano o las que dicten las cámaras que integran el Congreso.

En cuanto al Poder Ejecutivo, lo son los decretos, los reglamentos y las resoluciones emanadas de este órgano, incluyendo en estas dos últimas categorías los actos que provienen de la Vicepresidencia y de los distintos ministerios y otros órganos dependientes del Poder Ejecutivo.

En cuanto a la Corte Suprema de Justicia, tenemos las acordadas, los reglamentos, los decretos y las resoluciones que dicte este órgano.

En lo que respecta al Consejo de la Magistratura, el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, el Ministerio Público, la Defensoría de Pueblo, la Contraloría General de la República y la Banca Central del Estado, tenemos reglamentos y resoluciones.

En relación con las gobernaciones y las municipalidades, deben mencionarse las ordenanzas departamentales o municipales, los reglamentos y las resoluciones.

No debe olvidarse que los tratados, convenios y acuerdos internacionales

son actos normativos y como tales, atendiendo al rango infraconstitucional que tienen en nuestro ordenamiento jurídico, susceptibles de ser sometidos al control de constitucionalidad. En efecto, de conformidad con los artículos 137 y 141 de la Constitución, los tratados, convenios y acuerdos internacionales, cuando son incorporados a nuestro derecho interno, quedan, en cuanto a orden de prelación, inmediatamente por debajo de la Ley Suprema.

Se puede hablar también de actos normativos emanados de la Iglesia Católica o de otras iglesias, de universidades estatales, de universidades privadas, de asociaciones privadas, de fundaciones, de sociedades anónimas y cooperativas y de otras sociedades, tales como estatutos, reglamentos y resoluciones.

En todos estos casos, salvo el de las universidades estatales o el de algún tipo de sociedad con participación estatal, se trata de entidades de carácter privado. En varias ocasiones la Corte Suprema ha admitido acciones de inconstitucionalidad promovidas contra actos normativos dictados por estas entidades.

Creemos que el criterio es acertado. No puede sostenerse que para que sea viable la impugnación de inconstitucionalidad debe tratarse necesariamente de un acto normativo emanado de un órgano de carácter público. Si se aceptara esta postura, contra las eventuales violaciones de normas de máximo rango, contenidas en estatutos, reglamentos, etc. de instituciones de carácter privado, no existiría vía alguna de impugnación en cuanto a su constitucionalidad.

## **2. Actos jurisdiccionales.**

En principio, son actos jurisdiccionales los dictados en un juicio o proceso por órganos del Poder Judicial. Como dijimos, el artículo 132 de la Constitución habla de "resoluciones judiciales" y el artículo 260, de "sentencias definitivas o interlocutorias".

El artículo 556 del Código Procesal Civil expresa cuanto sigue: "*La acción procederá contra resoluciones de los jueces o tribunales cuando:*

*a) por sí mismas sean violatorias de la Constitución; o*

*b) se funden en una ley, decreto, reglamento u otro acto normativo de autoridad, contrarios a la Constitución en los términos del artículo 550".*

Atendiendo a la redacción de los artículos precitados, parecería que solamente los mencionados más arriba pueden ser considerados actos jurisdiccionales.

### **3. Determinación del carácter de ciertos actos.**

Las siguientes resoluciones merecen una consideración especial:

a) La resolución de la Cámara de Diputados por la cual se destituye a un gobernador, a un intendente, a una junta departamental o a una junta municipal, "por grave irregularidad en la ejecución del presupuesto o en la administración de sus bienes, previo dictamen de la Contraloría General de la República" (artículo 165 de la Constitución).

b) La resolución de la Cámara de Senadores dictada como culminación de un juicio político (artículo 225, 2º párr., de la Constitución).

c) La resolución de cualquiera de las Cámaras referente al desafuero de un congresista (artículo 191 de la Constitución).

d) Las sentencias dictadas por el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados.

e) Los fallos dictados por tribunales militares (artículo 174 de la Constitución).

f) Las resoluciones dictadas por órganos de carácter administrativo como culminación de juicios, procesos o sumarios de igual carácter.

g) Las decisiones arbitrales en el ámbito del derecho privado (artículo 248, 2º párr., de la Constitución).

Para nosotros no cabe duda de que todos estos actos pueden ser objeto del control de constitucionalidad, pero ¿deben ser considerados actos normativos de

carácter particular (Art. 551, 2º párr., del C.P.C.) o corresponde equipararlos a los actos jurisdiccionales?

La distinción tiene importancia en cuanto a que la declaración de inconstitucionalidad determine o no la nulidad del acto impugnado, y, en caso de una solución afirmativa, abra la posibilidad del dictamiento de una nueva resolución sobre el caso.

El artículo 174, 1er. párr., de la Constitución, prescribe que los fallos de los tribunales militares pueden ser recurridos ante la justicia ordinaria. Atendiendo a esta disposición, se puede concluir que tales fallos deben ser equiparados a los actos jurisdiccionales propiamente dichos.

Llegamos a igual conclusión en cuanto a las resoluciones dictadas por órganos de carácter administrativo como culminación de juicios, procesos o sumarios de igual carácter. En efecto, en varios casos la ley establece que tales resoluciones son recurribles o apelables ante el Tribunal de Cuentas.

En cuanto a las decisiones arbitrales, pensamos que a los efectos de determinar el alcance de una eventual declaración de inconstitucionalidad de las mismas, deben ser equiparados a los actos jurisdiccionales.

En el caso del desafuero, creemos que la resolución respectiva no puede ser equiparada a un acto jurisdiccional. Se sigue, es cierto, un procedimiento pero no existe la posibilidad de imponer, como culminación del mismo, una pena o sanción al senador o diputado involucrado. En efecto, el desafuero, es decir, la suspensión de fueros, no puede ser considerada tal. Es nada más que la decisión de cualquiera de las Cámaras de admitir que uno de sus miembros sea sometido a proceso. Por ello, en cuanto al procedimiento para el desafuero, no rige lo dispuesto en el artículo 17 de la Constitución, pues se trata de una decisión política que las Cámaras adoptan en forma unilateral atendiendo fundamentalmente al interés de su propio funcionamiento.

La declaración de inconstitucionalidad de una resolución de la Cámara de Senadores o de la Cámara de Diputados referente al desafuero de uno de sus miembros, importará la inaplicabilidad o la nulidad de la misma, según el alcance

que se le dé a aquella (ver más adelante el punto "Efectos de la declaración de inconstitucionalidad"). Pero la no aplicación en este caso del principio "*non bis in ídem*", ya que no existe juicio, permitirá que las Cámaras puedan volver a estudiarlo y a dictar una nueva resolución al respecto.

Ahora bien, del proceso a que se verá sometido el legislador suspendido en sus fueros, puede derivar pena o sanción, y, en consecuencia, en relación con el mismo rigen plenamente las garantías previstas en el mencionado artículo constitucional.

Cuando se trata de una resolución de la Cámara de Diputados por la cual se destituye a autoridades departamentales o municipales, de una resolución condenatoria dictada por la Cámara de Senadores en el marco de un juicio político, o de una sentencia del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, nos encontramos ante decisiones adoptadas por órganos de carácter político. Esto es evidente en cuanto a las cámaras del Congreso, pero también en el caso del Jurado dicho carácter deriva del modo en que está integrado el mismo (cuatro legisladores: dos senadores y dos diputados; dos miembros del Consejo de la Magistratura y dos ministros de la Corte Suprema de Justicia, Art. 253 de la Constitución).

En todos los casos se trata, en realidad, de juicios políticos, de los cuales puede derivar una pena o sanción: la destitución o separación del cargo.

Esto determina que en los procedimientos respectivos deban observarse los derechos procesales consagrados en el artículo 17 de la Constitución.

Si tales resoluciones fueran consideradas actos normativos de carácter particular, ello significaría que una eventual declaración de inconstitucionalidad de las mismas, determinaría su inaplicabilidad, aunque, de todos modos, las resoluciones quedarían subsistentes.

Aún en el caso de que se aceptara la tesis de la posibilidad de declaración de inconstitucionalidad con efectos *erga omnes* tratándose de actos normativos o en el caso de que el propio órgano dejara sin efecto la resolución que dictó, se tropezaría, en cuanto a la posibilidad de dictar una nueva resolución, con el

principio del *non bis in ídem* (consagrado en el artículo 17 de la Constitución en los siguientes términos: "... toda persona tiene derecho a: ... 4) que no se le juzgue más de una vez por el mismo hecho ...").

Atendiendo a que nuestra Ley Suprema exige que en los procedimientos que culminan con las mencionadas resoluciones, se observen los derechos procesales consagrados en el artículo que acabamos de citar, creemos que aquellas deben ser equiparadas a actos jurisdiccionales.

De todos modos, en el caso eventual de una declaración de inconstitucionalidad de las mismas, lo cual importa su nulidad, nos veríamos ante el problema del reenvío cuando se tratara de resoluciones emanadas de las cámaras legislativas. En el caso del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados esta situación podría superarse mediante su integración con los suplentes.

### **VIII. Vías para provocar el control de constitucionalidad.**

1. El control de constitucionalidad se puede provocar por dos vías: a) por *vía directa, de acción o de demanda*, y b) por *vía indirecta, incidental o de excepción*.

En el primer caso, el juicio se inicia ante la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, y tiene por objeto, en sí mismo, atacar de inconstitucionalidad un acto normativo o jurisdiccional. Es decir, el proceso en este caso se inicia con el fin de lograr la declaración de inconstitucionalidad de un acto determinado.

En el segundo caso, la cuestión de inconstitucionalidad se plantea en forma incidental, dentro de un proceso cuyo objeto principal no es la declaración de inconstitucionalidad, sino otro distinto. Esta forma de impugnación puede ser interpuesta en cualquier instancia, y en ese caso se elevarán los antecedentes a la Corte Suprema.

2. El tema puede ser enfocado también partiendo de la distinción entre actos normativos y actos jurisdiccionales.

El control de constitucionalidad de un acto normativo puede darse: a) como una cuestión independiente, y b) como una cuestión vinculada a un proceso.

a) En el primer caso, con el fin de obtener un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de un acto normativo determinado, se promueve una acción autónoma y específica (la acción de inconstitucionalidad). Cualquier persona que se crea lesionada o afectada por un acto normativo que reputa inconstitucional, sin que exista un juicio anterior en curso, puede promover la acción pertinente buscando la declaración de inconstitucionalidad de aquel. En cuanto a este caso, no existe duda de que el órgano competente para entender es (y debe ser) la Corte Suprema de Justicia (el pleno o la Sala Constitucional).

b) El control de constitucionalidad de un acto normativo como cuestión vinculada a un proceso se da de los siguientes modos: por la remisión del expediente a la Corte Suprema de Justicia que pueden hacer los magistrados en virtud del Art. 18 del C. P. C.; cuando en un juicio de amparo se plantea una cuestión de la constitucionalidad (Art. 582, modificado, del C. P. C.), y cuando se opone una excepción de inconstitucionalidad. A todo esto nos hemos referido más arriba.

En todos estos casos, la decisión sobre la cuestión de constitucionalidad queda en manos de la Corte Suprema de Justicia (pleno o Sala Constitucional). En páginas anteriores hemos expresado nuestra opinión sobre el punto.

Para el control de constitucionalidad de actos jurisdiccionales debe promoverse una acción autónoma ante la Corte Suprema y la declaración de inconstitucionalidad conlleva la *nulidad de las (sentencias) que resulten contrarias a esta Constitución* (artículo 260, inciso 2). No existe duda en cuanto a que la vía debe ser la acción de inconstitucionalidad y el órgano competente la Corte Suprema de Justicia.

El artículo 556 del C. P. C. dispone lo siguiente: "*La acción procederá contra resoluciones de los jueces o tribunales cuando:*

*a) por sí mismas sean violatorias de la Constitución; o*

*b) se funden en una ley, decreto, reglamento u otro acto normativo de autoridad, contrarios a la Constitución ...".*

Atendiendo a las acciones promovidas, se puede afirmar que los motivos que con más frecuencia se alegan para considerar a una sentencia violatoria por sí misma de la Constitución, son los siguientes: inobservancia de las garantías del debido proceso, del derecho a la defensa en juicio o del principio de que toda sentencia debe estar fundada en la Constitución y en la ley, y la arbitrariedad.

### **IX. Control interórganos y control intraórgano.**

La distinción entre actos normativos y actos jurisdiccionales permite apreciar también que el control de constitucionalidad tiene dos direcciones muy importantes.

Por una parte se puede hablar de un control interórganos, es decir, aquel que está orientado a la verificación de actos normativos emanados de otros órganos. En este caso se nota con mayor claridad el carácter político de la función de administrar justicia. El control de constitucionalidad constituye el medio más importante por el cual la Corte Suprema pone en ejecución, en lo que le corresponde, el sistema de recíproco control establecido en el artículo 3° de la Constitución. Actos normativos de otros órganos, no son sólo los que dictan el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, sino también los de los llamados órganos extrapoderes. En relación con este tipo de actos reviste particular importancia el carácter de intérprete final de la Constitución que se reconoce a la Corte Suprema de Justicia.

Por otra parte, hay un control intraórgano, es decir, orientado hacia el interior del mismo órgano judicial. Se trata de un control de los actos jurisdiccionales, esto es, de los actos que se producen dentro del mismo Poder Judicial.

## X. Cuestiones no judiciales.

1. En relación con el control de constitucionalidad de los actos normativos emanados de otros órganos, se presenta el problema de las llamadas "cuestiones no judiciales o justiciables". No existe duda en cuanto a que la Corte Suprema está investida de dicha facultad. Pero, ¿son judiciales todos los actos normativos dictados por otros órganos? ¿Hay algunos que escapan a esta facultad de control que tiene la Corte?

Corresponde, pues, determinar qué actos de los aludidos órganos pueden ser objeto del control de constitucionalidad y particularmente si existe algún acto que pueda substraerse a dicho control.

En cuanto a actos cuyo control de constitucionalidad pueda producir algún efecto de relevancia, cabe mencionar que el Congreso emite leyes y resoluciones; el Poder Ejecutivo, decretos y resoluciones, y el Poder Judicial, sentencias (actos jurisdiccionales) y acordadas, resoluciones y decretos (actos administrativos).

En cuanto al tema que abordamos, en doctrina se ha suscitado una larga discusión y, simplificando las cosas, se puede afirmar que, en lo fundamental, existen dos posiciones antagónicas: una que admite la exclusión del control de constitucionalidad de determinadas materias, v.gr.: las llamadas "atribuciones privativas y exclusivas" de los poderes, o aquellos actos cuya exclusión recomienda la "prudencia política" o los llamados "actos políticos o de gobierno".

La otra sostiene que no existe acto alguno que pueda quedar fuera de la posibilidad de ser controlado en cuanto a su constitucionalidad. Nada debe ser excluido, todo puede ser objeto del control, no existen actos no judiciales o justiciables. Ningún gobernante goza de una discrecionalidad ilimitada, siempre hay un marco jurídico dentro del cual debe encuadrar sus acciones y la observancia de las normas que lo delimitan puede ser objeto de control por el órgano jurisdiccional.

En consecuencia, ningún acto, proviniere de quien proviniere, puede

escapar a la posibilidad de ser sometido al control de constitucionalidad, por parte del órgano encargado del cumplimiento de dicha función por mandato constitucional. En un Estado de Derecho los actos de las autoridades públicas deben estar encuadrados en el marco legal, y en particular, constitucional. La verificación de este hecho, provocado por quien tiene derecho a ello, no puede ser soslayado en ningún caso.

En relación con el punto, G. J. Bidart Campos afirma lo siguiente: "Es fácil advertir que la no judiciabilidad de una cierta cantidad y calidad de actividades - las llamadas privativas y políticas-, al excluir la revisión judicial, impide que se remedie la inconstitucionalidad que puede afectar a aquellas actividades. Y con ello, una transgresión a la constitución escapa a la sanción invalidante, queda sin reparación en el orden de las garantías, y permanece impune. Consolidar tal efecto es una defección de la técnica tutelar de la constitución; un cúmulo de actos adquiere, por consiguiente, vía libre de poder vulneratorio de la constitución, por propia concesión del estado, que entrega inerme su orden jurídico fundamental y supremo a la discreción de sus órganos de poder".<sup>10</sup>

El mismo autor agrega: "Cuando un juez revisa un acto del poder ejecutivo o del congreso, y lo descubre como lesivo de la constitución (aunque ese acto sea «político»), no está penetrando en el ámbito de otro poder para violar la división, sino todo lo contrario, controlando la supremacía constitucional para volver a su cauce la actividad que se evadió de él en detrimento de la constitución".<sup>11</sup>

Bidart Campos resume las consecuencias de la admisión de "cuestiones no judiciales", en los siguientes puntos:

"a) El no juzgamiento de las cuestiones políticas viola el derecho a la jurisdicción de la parte afectada, en cuanto le impide obtener una sentencia que resuelva la cuestión política propuesta o comprometida en la causa; la sentencia se dicta para limitarse a decir que sobre aquella cuestión el juez no puede

---

<sup>10</sup> G. J. Bidart Campos, *El Derecho Constitucional del Poder*, Bs. As., Ed. Ediar, 1967, T. II, p. 335.

<sup>11</sup> *Id.*, *id.*, p. 339.

pronunciarse.

b) El no juzgamiento de las cuestiones políticas implica también declinar el ejercicio pleno de la función estatal de administrar justicia.

c) Con ello se impide asimismo remediar la eventual inconstitucionalidad de las actividades que, por configurar cuestiones políticas, quedan exentas de control judicial.

d) Por último, si el estado no es justiciable cuando algunas de sus actividades se escudan tras la pantalla de las cuestiones políticas, la «responsabilidad» estatal se esfuma, pese a la eventual infracción constitucional en que incurra".<sup>12</sup>

Linares Quintana, citado por Lazzarini, sostiene que "... los Tribunales están llamados a intervenir apenas estos poderes, usando de sus facultades privativas, actúen arbitraria u opresivamente, violando los derechos y garantías constitucionales y en general cuales quiera norma establecida por la Constitución. En efecto, el principio de la división de los poderes únicamente puede ser invocado para paralizar la acción del Poder Judicial con respecto a la actuación de los poderes políticos del gobierno, en tanto éstos se desenvuelvan dentro del ámbito que la Constitución les ha trazado y sin afectar los derechos y libertades constitucionales; pero nunca podría servir para dejar sin el amparo de los tribunales a los valores supremos que el sistema institucional sirve: la libertad y la dignidad del hombre; como que, precisamente, el instituto de la separación de los poderes reconoce como finalidad última asegurar la protección efectiva de la libertad individual ... Es evidente que la no justiciabilidad de los actos políticos lo será en tanto y en cuanto los poderes políticos ejerzan su competencia dentro del límite demarcado por la Constitución, y no cuando bajo la apariencia de facultades privativas violen abiertamente la Carta Fundamental, saliendo de la

---

<sup>12</sup> G. J. Bidart Campos. *Tratado Elemental de Derecho Constitucional argentino*, Bs. As., Ed. Ediar, 1988, T. II, p. 372.

órbita que el poder constituyente ha fijado".<sup>13</sup>

Por su parte, Humberto Quiroga Lavié afirma: "El acto de control judicial respecto de una decisión política para verificar si ella ha excedido o no el marco constitucional no puede significar sustituir al gobernante en la decisión política, sino, simplemente, impedir que la violación constitucional se produzca".<sup>14</sup>

Nosotros suscribimos este último criterio, y en apoyo del mismo también se pueden mencionar las siguientes palabras de Gozaini: "... la supremacía constitucional opera en todos los ámbitos, y al permitirse la irrevisión, lo único que se obtiene es convalidar un acto agresivo a la carta fundamental".<sup>15</sup>

En el mismo sentido, G. J. Bidart Campos sostiene cuanto sigue: "Es fácil advertir que la no judiciabilidad de una cierta cantidad y calidad de actividades impide que se subsane la eventual inconstitucionalidad que puede afectar a aquellas actividades (...) Entregar un margen discrecional a la exclusiva actividad de ciertos órganos de poder, sin que la judicatura cuide la razonabilidad, es dar curso a la posible arbitrariedad en que aquéllos pueden incurrir (...) La evasión al control judicial en una clase de actividad, aunque se pregone que esa actividad debe respetar la constitución, conduce en sus consecuencias irreparables a poner la voluntad del estado por encima de la constitución, y a despojar a los jueces de su jurisdicción para asegurar la vigencia de esa misma constitución con la sanción rigurosa de las sentencias". Más adelante agrega: "... los tribunales deben ejercer el control judicial de constitucionalidad en todos los ámbitos y sobre todas las cuestiones".<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> José Luis Lazzarini, *El juicio de amparo*, Bs. As., Ed. La Ley S.A., 1967, p. 198.

<sup>14</sup> H. Quiroga Lavié, *Derecho Constitucional*, Bs. As., Ediciones Depalma, 1987, p. 493.

<sup>15</sup> Osvaldo Alfredo Gozaini, *La Justicia Constitucional. Garantías, proceso y tribunal constitucional*, Bs. As., Ed. Depalma, 1994, p. 122.

<sup>16</sup> G. J. Bidart Campos, *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, Bs. As., Ed. Ediar, 1987, pp. 162 y 165.

2. En la legislación paraguaya se ha adoptado una solución que creemos muy acertada: la determinación de las cuestiones no juziciables está a cargo de la propia Corte Suprema de Justicia. En efecto, la Ley N° 609 establece en su artículo 12 que "*no se dará trámite a la acción de inconstitucionalidad en cuestiones no juziciables*". De este modo, compete al propio órgano jurisdiccional decidir, en cada caso concreto, si una cuestión determinada será o no sometida a control.

En concordancia con esta solución, Vanossi afirma lo siguiente: "Que sea la propia Corte *por mandato constitucional* la que asuma o resigne poderes, parece preferible a la recomendación de que las abstenciones de control tengan como base una cuestionable interpretación de «oportunidad» y «conveniencia»".<sup>17</sup>

Sin menoscabar lo expresado en párrafos precedentes, creemos que cuando se trata del ejercicio de determinadas atribuciones del órgano legislativo o del ejecutivo, el control de constitucionalidad, en principio, no puede tener por objeto el juzgamiento de la oportunidad, los motivos, las razones o los fundamentos que dieron origen al acto, cuando éstos sean susceptibles de apreciación subjetiva en cada caso concreto, porque ello es privativo del órgano respectivo. El control debe referirse sólo a la observancia de los requisitos exigidos o las garantías consagradas constitucionalmente. Es decir, el control recaerá fundamentalmente sobre los aspectos formales.

Esto ocurriría cuando se tratase de una resolución dictada como consecuencia de un juicio político, de una referente al desafuero de un congresista, de una que resuelva la intervención de un gobierno municipal o departamental, de una que disponga la destitución de un gobernador, un intendente, una junta departamental o una junta municipal, o de una resolución por la cual se nombre a un ministro del Poder Ejecutivo.

Hay un ámbito de discrecionalidad del órgano cuando ejerce facultades privativas, pero hay otra parte en que debe someterse a las disposiciones constitucionales o legales. Por ejemplo, si se tratara de un juicio político por mal

---

<sup>17</sup> J. R. A. Vanossi, op. cit., T. II, p. 176.

desempeño de funciones, indudablemente que la apreciación del mal desempeño, salvo caso de que se llegara al absurdo, no podría ser sometido a un control de constitucionalidad, no podría ser judicialable.

Pero indudablemente se puede controlar si se alcanzaron o no las mayorías exigidas constitucionalmente. Si, por ejemplo, en la Cámara de Senadores, en que se requiere mayoría absoluta de dos tercios (es decir, 30 votos) para condenar al enjuiciado, la decisión se adopta por una cantidad de votos menor, dicho acto debe ser declarado inconstitucional.

Asimismo, los motivos por los cuales una cámara legislativa determinada resuelve hacer lugar o no hacer lugar al desafuero de uno de sus miembros (artículo 191), escapan al mencionado control.

La "gravedad" de la "irregularidad en la ejecución del presupuesto o en la administración de sus bienes", prevista en el artículo 165, apartado 3, de la Constitución, como causal de intervención de gobiernos departamentales o municipales, no puede ser objeto del control de constitucionalidad.

En ambos casos, el control estará orientado a verificar si se han observado las mayorías exigidas constitucionalmente, si se ha respetado el derecho a la defensa, etc.

En el caso de la atribución del Presidente de la República de nombrar a los Ministros del Poder Ejecutivo (Art. 238, inc. 6, de la Constitución), la discrecionalidad es bastante amplia. Casi se podría decir que puede nombrar a cualquier persona para tales cargos y el límite de la discrecionalidad estaría dado únicamente por la exigencia de que los designados reúnan los requisitos establecidos en la Constitución: nacionalidad paraguaya natural y haber cumplido veinticinco años (artículos 241 y 221). El cumplimiento o incumplimiento de tales requisitos, sin lugar a dudas, puede ser objeto del control de constitucionalidad. Pero sostenemos que asimismo el control puede recaer sobre la razonabilidad de los nombramientos cuando las condiciones personales de los designados revelen situaciones extremas (v.gr. demencia, analfabetismo, ignorancia supina).

3. Casos Ferrás y Vera Cantero. Al formular nuestro voto en el Acuerdo y

Sentencia N° 184, del 31 de julio de 1995, dictado en la "Acción de inconstitucionalidad promovida por Osvaldo Ferrás, Intendente Municipal de San Lorenzo c/ Resolución de la Cámara de Diputados", expresamos lo siguiente:

"... Circunscribiéndonos al caso concreto sometido a examen, deberíamos determinar si la resolución de la Cámara de Diputados por la cual se destituye al Intendente Municipal de la Ciudad de San Lorenzo, señor Osvaldo Ferrás Morel, debe ser considerada como un acto privativo del citado cuerpo legislativo y como tal no susceptible de juzgamiento por parte de órganos jurisdiccionales, o, más específicamente, no susceptible de ser sometido al control de constitucionalidad a cargo de la Corte Suprema de Justicia ...

En lo que respecta a la destitución de las autoridades departamentales o municipales, prevista en el artículo 165 de la Constitución, existe una serie de requisitos de apreciación objetiva, cuyo cumplimiento es inexcusable para afirmar que la medida ha sido adoptada de conformidad con las disposiciones de la Ley Suprema.

En efecto deben darse los siguientes presupuestos:

a) Grave irregularidad en la ejecución del presupuesto del Departamento o Municipio, o en la administración de sus bienes. En este caso, por una parte se exige un hecho de apreciación objetiva, como es la irregularidad; y por la otra, la calificación del mismo en cuanto a su gravedad, lo cual reviste carácter subjetivo, en gran medida.

La falta total de irregularidad importaría una transgresión de la Ley Fundamental, y su verificación en instancia judicial debe conducir a la declaración de inconstitucionalidad del acto respectivo. La apreciación de la gravedad de la irregularidad, así como la determinación de si ella justifica la destitución, competen a la Cámara de Diputados, y, como actos librados a la discrecionalidad de dicho cuerpo, no caerían bajo el control de constitucionalidad.

El accionante alega que no se dio el requisito de la "grave irregularidad". Sin embargo, del "Informe de Intervención a la Municipalidad de San Lorenzo", se desprende que existieron irregularidades, y la calificación de la gravedad de las

mismas corresponde a la Cámara de Diputados, sin que puedan discutirse los criterios tomados en consideración para tal efecto.

- b) Dictamen previo de la Contraloría General de la República.
- c) Intervención previa del gobierno departamental o municipal.
- d) Mayoría absoluta de votos en la Cámara de Diputados.

Como se ve, existen varios requisitos apreciables objetivamente y de cumplimiento obligatorio. El control de constitucionalidad de los actos de destitución de autoridades departamentales o municipales, dentro del contexto señalado, es perfectamente procedente. En otras palabras, si no existiere irregularidad en la ejecución del presupuesto del Departamento o Municipio o en la administración de sus bienes; si no hubiere dictamen previo de la Contraloría General de la República sobre el punto precedente; si el gobierno departamental o municipal no hubiere sido intervenido previamente por el Poder Ejecutivo, con acuerdo de la Cámara de Diputados; o si la resolución de la Cámara de Diputados por la cual se destituye a las autoridades departamentales o municipales no hubiere sido adoptada por mayoría absoluta de votos, se debería declarar la inconstitucionalidad respectiva.

La posibilidad de someter la Resolución N° 81 de la Cámara de Diputados, a control de constitucionalidad resulta indubitable. Si bien el artículo 132 de la Constitución dice que "la Corte Suprema de Justicia tiene facultad para declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas y de las resoluciones judiciales ...", la interpretación de esta disposición no puede hacerse en forma muy restringida y asistemática, pretendiendo que solamente leyes o resoluciones judiciales puedan ser objeto del control de constitucionalidad.

En el mismo texto constitucional, al hablar de los deberes y atribuciones de la Sala Constitucional se afirma que ésta puede "conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de las leyes y de otros instrumentos normativos" (artículo 260, inciso 1). Desarrollando este concepto, el Código Procesal Civil distingue entre "actos normativos de carácter general" y "actos normativos de carácter particular" (artículo 551).

El acto impugnado (Resolución de la Cámara de Diputados), reviste el carácter de un acto normativo de carácter particular, "por afectar derechos de personas expresamente individualizadas" (artículo 551, del Código Procesal Civil), y ha sido emitido como culminación de un proceso en el cual se ha impuesto la pena de destitución. El procedimiento de destitución de autoridades departamentales o municipales y el juicio político tienen una naturaleza jurídica similar. Es verdad que en este último intervienen ambas cámaras del Congreso y que las mayorías exigidas son más estrictas, pero la finalidad es común: separar del cargo o destituir a la autoridad responsable.

En el juicio político se considera indispensable el ejercicio del derecho a la defensa por parte del afectado (su denominación y la forma en que está redactado el artículo 225 de la Constitución, desde luego dan pie a ello) ...

Si acordamos que existe similitud entre el procedimiento de destitución de autoridades departamentales o municipales y el juicio político, necesariamente se concluye que la Cámara de Diputados incurrió en la grave falencia de no haber dado al afectado la oportunidad de la defensa. Se trata aquí de la posibilidad de ejercicio de este derecho ante el plenario de la Cámara Baja, lo cual no ocurrió en el caso sometido a examen.

Por otra parte, entendemos que el artículo 17 de la Constitución es aplicable a este caso. En efecto, dicho precepto establece cuanto sigue: "En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a:

.....

5) que se defienda por sí misma o sea asistida por defensores de su elección;

.....

7) la comunicación previa y detallada de la imputación, así como a disponer de copias, medios y plazos indispensables para la preparación de su defensa en libre comunicación;

8) que ofrezca, practique, controle e impugne pruebas;

....."

Es evidente que la intervención del gobierno departamental o municipal, el informe de intervención, el dictamen de la Contraloría General de la República y el trámite en la Cámara de Diputados (en comisión y en plenaria), pueden ser considerados en conjunto como "cualquier otro (proceso), del cual pudiera derivarse pena o sanción".

En efecto, el vocablo "proceso" está empleado aquí en un sentido amplio, significando "secuencia, desenvolvimiento, sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico" (Eduardo J. Couture, *Vocabulario Jurídico*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1993, 5a. reimpresión, p. 480). Cabe también la definición de "fenómeno o estado dinámico producido para obtener la aplicación de la ley a un caso concreto y particular ..." (*Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo XXIII, Buenos Aires, Driskill S.A., 1991, p. 292).

En el caso juzgado la pena derivada es grave: la destitución de un cargo de elección popular. Entre las penas establecidas en el Código Penal figura la destitución, definida como "la separación del reo del cargo o empleo que ejercía" (Cf. artículos 62, inc. 6º, y 83).

En consecuencia, la Resolución de la Cámara de Diputados N° 81, del 27 de septiembre de 1994, en virtud de la cual se destituye al Intendente Municipal de la Ciudad de San Lorenzo, señor Osvaldo Ferrás Morel, fue dictada con inobservancia del derecho a la defensa consagrado en el artículo 17 de la Constitución.

Corresponde, pues, declarar su inconstitucionalidad ...".

La misma opinión sostuvimos en la "Acción de inconstitucionalidad promovida por Félix Vera Cantero, Intendente Municipal de Salto del Guairá c/ Resolución N° 82, de fecha 27 de setiembre de 1994, dictada por la Cámara de Diputados".

4. Caso del Decreto N° 117. En el Acuerdo y Sentencia N° 415, del 2 de diciembre de 1998, pronunciado en la "Acción de inconstitucionalidad contra Decreto N° 117 de fecha 18 de agosto de 1998, dictado por el Poder Ejecutivo (presentada por el Congreso Nacional)", al emitir nuestro voto, expresamos lo siguiente:

"A la luz de lo expuesto precedentemente, podemos concluir esta parte con las siguientes afirmaciones: a) La facultad de conmutar penas es indudablemente una facultad privativa del Presidente de la República en el sentido de que sólo a él le está reconocida y, en consecuencia, sólo él puede ejercerla. b) Pero lo que acabamos de señalar, no obsta en absoluto a que el acto en virtud del cual se ejerce dicha atribución pueda ser objeto del control de constitucionalidad por parte del órgano jurisdiccional encargado del mismo. En efecto, cabe la posibilidad de que la misma sea ejercida dentro del marco constitucional o no lo sea.

Debemos determinar ahora si la facultad de conmutar penas conferida al Presidente de la República es una *facultad discrecional o reglada*.

El artículo 238 de la Constitución dice: "Son deberes y atribuciones de quien ejerce la Presidencia de la República: ...

10) indultar o conmutar penas impuestas por los jueces y tribunales de la República, de conformidad con la ley, y con informe de la Corte Suprema de Justicia...".

El Presidente de la República puede conmutar penas impuestas por los órganos jurisdiccionales. Pero cuando lo haga, debe ser: a) de conformidad con la ley y b) con informe de la CSJ.

Las facultades discrecionales son "las que posee el órgano administrativo para obrar de determinada manera, cuando lo crea oportuno y con arreglo a su leal saber y entender, para la mejor satisfacción de las necesidades colectivas".

Las facultades regladas son "aquellas que obligan al Poder Ejecutivo a proceder de determinada manera, por hallarse preestablecidas en la ley, que señala no sólo la autoridad competente para obrar, sino también su obligación de obrar

y la forma en que debe hacerlo, sin dejar ningún margen para la apreciación subjetiva del agente" (Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Bs. As., Ed. Heliasta; 1994, 21ª ed., p. 417).

En la realidad, resulta, sin embargo, más exacto hablar de actos con diferentes grados de discrecionalidad. En efecto, "... el obrar administrativo presenta facetas complejas determinando la existencia de actos administrativos dictados en parte, ejecutando facultades discrecionales, y en parte, con sujeción estricta a soluciones o contenidos prefijados en la ley. (...)

En tales casos, el órgano que emite el acto, obra en ejercicio parcial de facultades regladas y en ejercicio parcial de facultades discrecionales. (...)

Guicciardi señala que si «es posible un acto administrativo completamente vinculado no existe ningún acto administrativo completamente discrecional, pues existen únicamente actos administrativos con elementos más o menos numerosos y relevantes de discrecionalidad» (*La giustizia amministrativa*, p. 14, Padua, 1943)" (Enciclopedia Jurídica Omeba, T. XI, Bs. As., Ed. Driskill S.A., 1987, pp. 808/9).

La facultad de conmutar penas del Presidente de la República es, en ciertos aspectos, discrecional; y en otros, reglada. Es discrecional en cuanto corresponde al titular del Ejecutivo, y solo a él, la decisión de ejercerla o no. Es decir, es el Presidente de la República el que conmutará una, varias, la totalidad o ninguna de las penas impuestas por los órganos jurisdiccionales, que sean conmutables. Decide él en cuanto a la oportunidad de ejercer la facultad y en cuanto a quienes serán los beneficiados con la medida.

La citada facultad es reglada en cuanto debe ser ejercida "de conformidad con la ley", es decir, en la forma y en los casos que la norma secundaria lo permite. Además, se debe contar con el informe de la Corte Suprema de Justicia.

*Conmutación de penas, de conformidad con la ley.* En relación con el caso que

nos ocupa, vemos que el Código Penal Militar establece lo siguiente:

Art. 56: *"La sustitución de una pena más grave a una pena inferior ... en la aplicación de las enumeradas en el Art. 47 será de la pena de muerte a la de prisión militar ..."*

Art. 66: *"La conmutación de la pena capital, concedida por el P.E. operará implícitamente la condena del beneficiado a veinticinco años de prisión ..."*

Se puede apreciar que el único caso de conmutación de penas establecido por la ley, es el de pena de muerte por prisión militar de veinticinco años.

Es indiscutible que cada caso en que es posible la conmutación de penas debe estar expresamente establecido en la ley. Ésta debe decir que tal pena puede ser conmutada por tal otra. La vía de una interpretación basada en criterios generales y laxos, en modo alguno, puede servir para arribar a la conclusión de que la conmutación está también admitida en otros casos, cuando ello no surge del texto claro y expreso de la ley.

Teniendo en cuenta que el único caso de conmutación de penas establecido en el Código Penal Militar es el de pena de muerte por prisión militar de 25 años, resulta imposible el ejercicio de dicha facultad al haber sido abolida la pena de muerte (Art. 4° de la Constitución).

En esto radica la esencia de la inconstitucionalidad del Decreto N° 117, de fecha 18 de agosto de 1998. Como dijimos, de ningún modo se puede sostener con seriedad que la pena de prisión militar (considerada en general) puede ser substituida por la de arresto, cuando en la ley no existe ninguna referencia expresa a esta posibilidad. Resulta absurdo pensar que una pena como la de prisión militar cuyo máximo es de veinticinco años (Art. 50 del C. P. M.), pueda ser conmutada con absoluta discrecionalidad por la de arresto, cuyo máximo es de tres meses (Art. 51 del C.P.M.).

Si se admitiera que la facultad de conmutar penas es de ejercicio absolutamente discrecional, al punto que libremente se pudiera sustituir "una pena más grave por otra más leve", se estaría confiriendo al Presidente de la República el carácter de "Juez Supremo", por encima de cualquier órgano de la justicia

militar y, como las decisiones de ésta pueden ser recurridas ante la justicia ordinaria (Art. 174 de la Constitución), de cualquier órgano jurisdiccional.

En la actualidad el Presidente de la República se encuentra ante la *imposibilidad fáctica de ejercicio de la facultad de conmutar penas*. En efecto, en el único caso previsto en la ley, la facultad no puede ser ejercida. Pero esto no constituye ninguna situación preocupante.

No se trata de derechos o garantías reconocidos al individuo, gobernado o ciudadano, caso en el cual la falta de ley reglamentaria no puede ser invocada para negarlos o menoscabarlos (Art. 45, *in fine*, de la Constitución). Se trata de una facultad o atribución conferida a un órgano de gobierno, caso en el cual la interpretación es restrictiva, y si el ejercicio de la misma está sujeta al dictamiento de una ley y no se dicta la ley o la ley dictada es insuficiente, la facultad no puede ser ejercida.

*Conmutación de penas, con informe de la Corte Suprema de Justicia.* Como requisito previo al ejercicio de la facultad de conmutar penas, la Constitución exige al Poder Ejecutivo contar con el referido informe.

En el caso en estudio, aún cuando en el considerando del Decreto N° 117 se expresa "que se halla cumplida la exigencia constitucional del informe de la Corte Suprema de Justicia", no ocurrió así.

La Corte Suprema de Justicia no emitió ningún informe referente a la conmutación de las penas impuestas al Gral. Div. (SR) Lino Cesar Oviedo Silva y al Cnel. DEM. (SR) José M. Bóveda Melgarejo. El oficio NSP N° 83, de fecha 18 de agosto de 1998, se limita a informar, conforme a lo requerido, sobre las condenas impuestas a las mencionadas personas, para lo cual simplemente se reprodujo la parte resolutive de las sentencias definitivas pertinentes.

El informe que la Corte Suprema de Justicia remita al Poder Ejecutivo a los efectos de eventuales indultos o conmutaciones de penas, debe ajustarse al procedimiento previsto en la ley. Al respecto, la Ley N° 609, "Que organiza la Corte Suprema de Justicia", dispone en su artículo 15, inciso e, lo siguiente: "Competencia. Son deberes y atribuciones de la Sala Penal los siguientes: ... e)

Elevar dictamen al pleno de la Corte para que ésta informe al Poder Ejecutivo sobre los casos previstos en el Artículo 238, inciso 10) de la Constitución ...".

El informe contenido en la nota NSP N° 83/98 no reúne los requisitos mencionados en el párrafo precedente. Es decir, no emana de la Sala Penal ni ha sido aprobado por el pleno de esta Corte. Esto se debe a que en el pedido de la Presidencia de la República no se especificaba el fin para el cual se requería el aludido informe.

El hecho de que sea la única atribución del Poder Ejecutivo para la cual se requiere informe, no debe hacer presumir que la Corte Suprema de Justicia por sí debe entender que el informe es para ese fin.

No hay duda de que el informe no es vinculante, pero esto no constituye un motivo que justifique no indicar la finalidad para la cual se lo solicita.

Como *conclusión* podemos afirmar que, de acuerdo con lo expresado precedentemente y en concordancia con el dictamen del Fiscal General del Estado, no cabe duda de que el Decreto N° 117, de fecha 18 de agosto de 1998, dictado por el Poder Ejecutivo, es inconstitucional".

### **XI. Petición de parte y actuación de oficio.**

En la mayor parte de los casos, el control de constitucionalidad es provocado mediante petición de parte, sea que se trate de una impugnación de actos normativos por la vía directa o de la acción, o por la vía indirecta de la excepción, cuando se da en el marco de un juicio; sea que se trate de la impugnación de actos jurisdiccionales, por la vía de la acción.

El interés realmente radica, en cuanto al tema que tratamos, en la amplitud que tiene o puede tener la facultad de actuar de oficio de que está investido el órgano jurisdiccional.

En tratándose de actos jurisdiccionales, el Art. 563 del C.P.C. dispone cuanto sigue: "*Cuando correspondiere, la Corte Suprema de Justicia declarará de oficio la inconstitucionalidad de resoluciones, en los procesos que le fueren*

*sometidos en virtud de la ley, cualquiera sea su naturaleza."*

En estos casos la Corte Suprema puede declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de otras resoluciones de carácter jurisdiccional, aún cuando ellas no hubieren sido impugnadas.

En cuanto a los actos normativos, tenemos el procedimiento previsto en el Art. 18, inc. a, del C.P.C., al cual nos hemos referido con anterioridad. Según el mismo los jueces y tribunales, en el marco de un juicio, pueden solicitar a la Corte Suprema un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de actos normativos. El pedido puede ser formulado de oficio, es decir, "sin requerimiento de parte".

En el caso de la acción de amparo, previsto en el Art. 582, modificado, del C.P.C., y también referido a actos normativos, el juez está obligado a elevar los antecedentes a la Corte Suprema.

En relación con la excepción de inconstitucionalidad, el Art. 541 del C.P.C., dispone en su segundo párrafo, lo siguiente: "*Si [el desistimiento de la excepción de inconstitucionalidad] se produjere ante la Corte Suprema de Justicia, ésta podrá hacer uso de su facultad de declarar de oficio la inconstitucionalidad.*"

Según esta disposición, provocado el control de constitucionalidad a instancia de parte, la Corte Suprema puede igualmente ejercerlo, aun cuando hubiere desistimiento.

Esta norma abre la posibilidad de que el máximo órgano jurisdiccional se pronuncie de oficio acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de actos normativos, dentro del marco señalado.

En nuestra opinión, la aludida norma también podría ser aplicada, en idénticas circunstancias, cuando se tratare de una acción de inconstitucionalidad.

## **XII. Necesidad de una causa judicial para ejercer el control.**

Por el tipo de control de constitucionalidad vigente en el Paraguay, se hace

necesaria la existencia de una causa o caso justiciable para que se pueda efectuar dicho control.

Es decir, el control se ejerce ya sea en un proceso iniciado expresamente para obtener la declaración de inconstitucionalidad de un acto normativo determinado; o ya sea dentro de un juicio cuya finalidad no sea precisamente la de obtener dicha declaración, pero en el cual plantea una cuestión de constitucionalidad.

Por tanto, en el Paraguay no existe el control de constitucionalidad fuera de una causa o caso justiciable, como el que se da en otros países por medio de una consulta o requerimiento de un órgano cualquiera al órgano encargado del control.

### **XIII. Sujetos legitimados para provocar el control de constitucionalidad.**

1. De conformidad con el artículo 550 del Código Procesal Civil, *"Toda persona lesionada en sus legítimos derechos por leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas municipales, resoluciones u otros actos administrativos que infrinjan en su aplicación, los principios o normas de la Constitución, tendrá facultad de promover ante la Corte Suprema de Justicia, la acción de inconstitucionalidad en el modo establecido por las disposiciones de este capítulo"*.

Podemos decir, entonces, en cuanto a la acción de inconstitucionalidad, lo siguiente:

- a) Puede ser promovida por cualquier persona.
- b) Dicha persona debe ser titular de un derecho o interés legítimo que haya sido lesionado de algún modo.
- c) La lesión debe provenir de actos normativos o jurisdiccionales de carácter inconstitucional.
- d) La acción debe ser promovida ante la Corte Suprema.

2. En cuanto a la legitimación procesal de órganos de gobierno, no cabe duda de que cualquiera de ellos puede ocurrir ante los órganos jurisdiccionales e intervenir en juicios cuando existiere un interés legítimo vinculado con el ejercicio de las funciones que le son propias.

De hecho, se ha admitido la intervención de una de las cámaras del Congreso en los casos que mencionamos a continuación: "Acción de inconstitucionalidad promovida por Osvaldo Ferrás, Intendente Municipal de San Lorenzo c/ Resolución de la Cámara de Diputados", "Acción de inconstitucionalidad promovida por Félix Vera Cantero, Intendente Municipal de

la ciudad de Salto del Guairá c/ Resolución N° 82 de fecha 27 de setiembre de 1994, dictada por la Cámara de Diputados", "Acción de inconstitucionalidad en el juicio: Carlos María Ljubetich y el P.R.F. s/ amparo". Asimismo, se ha admitido la intervención del Congreso en el caso "Acción de inconstitucionalidad contra Decreto N° 117 de fecha 18 de agosto de 1998, dictado por el Poder Ejecutivo (presentada por el Congreso Nacional)".

La posibilidad de que órganos constitucionales o fracciones de órganos puedan promover el control de constitucionalidad, no resulta extraña en el derecho comparado. Sin olvidar el matiz de que en los casos que se mencionarán, dichos órganos forman parte de un *numerus clausus* al que se circunscribe el ejercicio de la acción, transcribimos una parte del "Informe General" de la "IIa. Conferencia de la Justicia Constitucional de Iberoamérica, Portugal y España", celebrada en Madrid en enero de 1998. Dice así:

"En España ... esa legitimación para promover lo que se conoce como recurso de inconstitucionalidad está atribuida al Presidente del Gobierno, cincuenta Diputados, cincuenta Senadores, al Defensor del Pueblo y a los Gobiernos y Parlamentos de las Comunidades Autónomas.

En Chile, también corresponde a órganos constitucionales o fracciones de órganos (el Presidente, cualquiera de las Cámaras o una cuarta parte de sus miembros) el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad.

Bajo una pauta similar, en Perú la acción de inconstitucionalidad únicamente puede ser ejercitada por el Presidente de la República, el Defensor del Pueblo, el veinticinco por ciento del número legal de congresistas ...".

Se ve, pues, que, más allá de las variantes de cada legislación particular, se admite la intervención de órganos constitucionales o fracciones de ellos en lo relativo al control de constitucionalidad de actos normativos.

3. En materia electoral tienen legitimación activa para promover acciones de inconstitucionalidad:

a) En cuanto a las elecciones internas de los partidos, movimientos

políticos y alianzas electorales, los respectivos candidatos o sus apoderados; y

b) En cuanto a las elecciones generales, departamentales y municipales, los respectivos apoderados de los partidos, movimientos políticos y alianzas electorales que participen de las mismas. Los candidatos electos pueden intervenir como terceros coadyuvantes (Cf. artículos 70 y 41 de la Ley N° 635/95).

#### **XIV. La demanda.**

##### **1. Comparecencia en juicio.**

En cuanto a la promoción de una acción de inconstitucionalidad, se admite también que cualquier persona física capaz pueda hacerlo por sí misma, por sus propios derechos, bajo patrocinio de abogado.

Puede igualmente hacerse representar. En este caso, el representante o mandatario, es decir, la persona que se presenta en juicio por un derecho que no sea propio, debe acompañar con su primer escrito los documentos (poder) que acrediten el carácter que inviste. Rige también la obligación del patrocinio profesional.

Las personas jurídicas sólo pueden intervenir mediante mandatario profesional matriculado.<sup>18</sup>

Tratándose la acción de inconstitucionalidad de una acción autónoma, este requisito debe ser cumplido y, en caso de que se impugnen sentencias dictadas en un juicio principal, no basta invocar simplemente la personería que se tiene reconocida en el mismo.

##### **2. Constitución de domicilio.**

La persona que litigue por su propio derecho, debe constituir domicilio dentro del radio urbano de la ciudad o pueblo que sea asiento del juzgado o tribunal.

---

<sup>18</sup> Cf. artículos 46, 57 y 58 del Código Procesal Civil y artículo 87 del Código de Organización Judicial.

Igualmente, el representante o mandatario debe constituir domicilio en la forma indicada y denunciar el domicilio real de la persona representada.<sup>19</sup>

### **3. Requisitos. Rechazo *in limine*.**

En cuanto a los actos normativos, el artículo 552 del Código Procesal Civil establece lo siguiente:

*Al presentar su escrito de demanda a la Corte Suprema de Justicia, (a) el actor mencionará claramente la ley, decreto, reglamento o acto normativo de autoridad impugnado, o, en su caso, la disposición inconstitucional. (b) Citará además la norma, derecho, exención, garantía o principio que sostenga haberse infringido, (c) fundando en términos claros y concretos la petición.*

*En todos los casos la Corte Suprema examinará previamente si se hallan satisfechos estos requisitos. En caso contrario, desestimarán sin más trámite la acción.*

En relación con los actos jurisdiccionales, el artículo 557 del Código Procesal Civil prescribe:

*Al presentar su escrito de demanda el actor... (a) individualizará claramente la resolución impugnada, así como el juicio en que hubiese recaído. (b) Citará además la norma, derecho, exención, garantía o principio constitucional que sostenga haberse infringido, (c) fundando en términos claros y concretos su petición...*

*En todos los casos, la Corte examinará previamente si se hallan satisfechos estos requisitos. En caso contrario, desestimarán sin más trámite la acción.*

En referencia tanto a actos normativos como jurisdiccionales, el artículo 12 de la Ley N° 609, dispone cuanto sigue:

*"No se dará trámite a la acción de inconstitucionalidad (a) en cuestiones*

---

<sup>19</sup> Cf. artículos 47 y 57 del Código Procesal Civil.

*no justiciables, (b) ni a la demanda que no precise la norma constitucional afectada, (c) ni justifique la lesión concreta que le ocasiona la ley, acto normativo, sentencia definitiva o interlocutoria."*

#### **4. Prescripción y extemporaneidad.**

En relación con los actos normativos, el artículo 551 del Código Procesal Civil prescribe:

*La acción de inconstitucionalidad contra actos normativos de carácter general es imprescriptible, sea que la ley, decreto, reglamento u otro acto normativo de autoridad, afecte derechos patrimoniales, tenga carácter institucional o vulnere garantías individuales.*

*Cuando el acto normativo tenga carácter particular, por afectar solamente derechos de personas expresamente individualizadas, la acción prescribirá a los seis meses, contados a partir de su conocimiento por el interesado.*

En cuanto a los actos jurisdiccionales, el artículo 557, 2º y 3er párrafos, del Código Procesal Civil, dispone:

*El plazo para reducir la acción será de nueve días, contados a partir de la notificación de la resolución impugnada, sin perjuicio de la ampliación por razón de la distancia.<sup>20</sup>*

*En todos los casos, la Corte examinará previamente si se hallan satisfechos estos requisitos. En caso contrario, desestimaré sin más trámite la acción.*

El artículo 561 del C.P.C. establece una norma complementaria, en los siguientes términos:

*En el caso de previsto por el inciso a) del artículo 556 (sentencias que por*

---

<sup>20</sup> Art. 149, C.P.C.: *Para toda diligencia que deba practicarse dentro de la República y fuera del lugar del asiento del juzgado o tribunal, quedan ampliados los plazos fijados por este Código a razón de un día por cada cincuenta kilómetros, para la región oriental, y de un día por cada veinticinco, para la región occidental.*

sí mismas sean violatorias de la Constitución), *la acción de inconstitucionalidad sólo podrá deducirse cuando se hubieren agotado los recursos ordinarios. El plazo para interponerla, se computará a partir de la notificación de la resolución que causa estado.*

En materia electoral, *el plazo para deducir la acción será de cinco días, a partir del conocimiento del instrumento normativo o resolución judicial impugnado* (Art. 71 de la Ley N° 635/95).

## **XV. Agotamiento de recursos ordinarios.**

### **1. Actos jurisdiccionales.**

La obligación de agotar los recursos ordinarios, establecida en el Art. 561 del C.P.C., se refiere exclusivamente a actos jurisdiccionales, y en forma específica a las *resoluciones de los jueces o tribunales cuando: a) por sí mismas sean violatorias de la Constitución ...*(Art. 556 del C.P.C.).

Pero esta exigencia no rige en cuanto a las sentencias que *se funden en una ley, decreto, reglamento u otro acto normativo de autoridad, contrarios a la Constitución ...*(Art. 556, inc. b, del C.P.C.). En este caso no es necesario agotar los recursos ordinarios. Pero no hay que olvidar que debe tratarse de un acto normativo no invocado por las partes como fundamento de sus derechos, sino sólo por el juez o tribunal al fundamentar su resolución. En caso contrario, hubiese sido procedente la excepción de inconstitucionalidad, y si ella no fue opuesta en su oportunidad, ya no cabe la impugnación por la vía de la acción (Cf. Art. 562 del C.P.C.).

Volviendo al primer caso, es decir, el de las sentencias que por sí mismas sean violatorias de la Constitución, debemos señalar que tal circunstancia se produce comúnmente por violación del debido proceso, del derecho a la defensa en juicio o del principio de legalidad, o por tratarse de sentencias arbitrarias.

Creemos que incluso en este caso, no sería necesario agotar los recursos ordinarios cuando resultara evidente que los mismos no son idóneos para reparar las violaciones.

## **2. Actos normativos de carácter general.**

Cuando se trata de actos normativos de carácter general, la procedencia de la acción de inconstitucionalidad en forma directa, es decir, sin necesidad de agotar instancia previa alguna, es indubitable. Dichos actos normativos pueden revestir la forma de “ley, decreto, reglamento” (actos mencionados en el Art. 551, 1er. párr., del C.P.C.), pero también pueden ser ordenanzas departamentales, ordenanzas municipales, etc.

## **3. Actos normativos de carácter particular.**

a) Cuando se trata de actos normativos de carácter particular, puede afirmarse que, en principio, está admitida la posibilidad de plantear la acción de inconstitucionalidad en forma directa. En efecto, al establecer el Art. 551 2º párr., del C.P.C., en referencia a tales actos que “la acción prescribirá a los seis meses, contados a partir de su conocimiento por el interesado”, se está admitiendo que es procedente la promoción de la acción y sólo se limita el lapso dentro del cual la misma debe ser promovida.

Por ello creemos que no corresponde el rechazo *in limine* de las acciones de inconstitucionalidad promovidas contra actos normativos de carácter particular, invocando como fundamento en forma general e indiscriminada que debió haberse recurrido previamente a la instancia contencioso-administrativa.

Sabemos que la acción de inconstitucionalidad está referida a un juicio de alcances limitados, en el sentido de que sólo tiene por objeto el control de constitucionalidad del acto normativo impugnado; y que en cambio, el juicio contencioso-administrativo tiene alcances más amplios.

Sobre esta base consideramos que la promoción de una u otra acción, lo cual puede hacerse indistintamente, dependerá de la voluntad del justiciable, el cual se decidirá por la alternativa que crea más ajustada a sus intereses. De todos modos, cuando se trata de atacar precisa y puntualmente la constitucionalidad de un acto normativo de carácter particular, no cabe otra opción que la de promover la acción, pues, dado el carácter concentrado de nuestro sistema de control de constitucionalidad, el recurrir a lo contencioso-administrativo no tendría ningún

sentido, ya que para lograr el pronunciamiento deseado el caso deberá volver necesariamente a la Corte Suprema de Justicia.

Tal es el caso, por ejemplo, del Decreto N° 117, del 18 de agosto de 1998, por el cual se conmutaron penas al Gral. L. C. Oviedo y al Cnel. J. M. Bóveda M. Aquí el cuestionamiento era estrictamente constitucional y estaba referido fundamentalmente a la forma y el alcance del ejercicio de la facultad de conmutar penas conferida al Presidente de la República.

b) Igualmente, cuando se impugnan en forma simultánea un acto normativo de carácter general, y uno de carácter particular vinculado con el primero, es procedente la interposición de la acción de inconstitucionalidad en forma directa. Esto es lo que ocurrió en las múltiples acciones promovidas por excombatientes de la Guerra del Chaco, en las cuales se atacaba un artículo de la Ley de Presupuesto General de la Nación y la resolución ministerial por la cual se denegaba la concesión de una pensión, o el pago de gastos de sepelio.

c) Atención especial merecen los actos normativos de carácter particular emanados de autoridades administrativas y que pueden considerarse equiparados a actos jurisdiccionales, por el hecho de que se los declara recurribles ante el Tribunal de Cuentas. En este caso creemos que debe aplicarse lo dispuesto en el Art. 561 del C.P.C. en el sentido de exigir el agotamiento de los recursos ordinarios. Pero la recurribilidad del acto administrativo ante el citado Tribunal, circunstancia de la cual deriva su equiparación a los actos jurisdiccionales, debe estar establecida expresamente en la ley ("Compete a la primera [Sala del Tribunal de Cuentas] entender en los juicios contencioso-administrativos en las condiciones establecidas por la ley de la materia", Art. 30 del C.O.J.).

A modo de ejemplo se puede mencionar que en cuanto a las resoluciones de los Jueces de Faltas Municipales y a las que dicte el Intendente Municipal en grado de apelación, está prevista la recurribilidad ante el Tribunal de Cuentas (Art. 103, de la Ley N° 1294/87).

Igualmente, las resoluciones del Consejo de Administración de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Bancarios son apelables ante el citado Tribunal (Cf. Art. 64 de la Ley N° 73/91).

Asimismo, las resoluciones del Consejo de Administración de la Caja de Jubilaciones y Pensiones del Personal de la ANDE son apelables ante el Tribunal del Cuentas (Art. 22, de la Ley N° 71/68).

En el caso de la Caja Paraguaya de Jubilaciones y Pensiones del Personal de la Itaipú Binacional, una vez agotadas todas las instancias en sede administrativa. "queda expedita para el interesado la vía judicial ante el Tribunal de Cuentas" (Cf. Art. 25 de la Ley N° 1361/88).

De todos modos, debe tenerse en cuenta, que la promoción de la acción contencioso administrativa, dentro de nuestro sistema, implica la imposibilidad de provocar luego el control de constitucionalidad. En efecto, la instancia contencioso-administrativa se inicia ante el Tribunal de Cuentas, cuyas resoluciones son apelables ante la Sala Penal de la C.S.J. Pero lo decidido por ésta, como por cualquiera de las otras Salas, no es susceptible de ser atacado por la vía de la inconstitucionalidad (Cf. Art. 15, inc. b, y Art. 17 de la Ley N° 609/95).

En definitiva, tratándose de actos normativos de carácter particular, sólo puede exigirse el agotamiento de los recursos ordinarios (en nuestro caso, ocurrir previamente ante lo contencioso-administrativo), cuando la ley en forma expresa establezca la recurribilidad de las decisiones de la autoridad administrativa ante el Tribunal de Cuentas.

#### **XVI. Efecto suspensivo.**

En cuanto a los actos normativos, el Art. 553 del C.P.C. prescribe: *"La interposición de la demanda no suspende los efectos de la ley, decreto, reglamento, acto normativo o disposición impugnada, salvo cuando la Corte Suprema de Justicia así lo dispusiere, a petición de parte, porque su cumplimiento podría ocasionar al reclamante un perjuicio irreparable.*

*En los mismos términos podrá conceder medidas cautelares, de acuerdo con las disposiciones de este Código."*

La mera interposición de la demanda no tiene efecto suspensivo cuando se trata de actos normativos. Esto depende del criterio de la Corte Suprema.

En relación con los actos jurisdiccionales, el Art. 559 del C.P.C. establece: *"La interposición de la demanda tendrá efecto suspensivo cuando se tratare de*

*sentencia definitiva, o de interlocutoria con fuerza de tal. En los demás casos no tendrá ese efecto, salvo que, a petición de parte, la Corte Suprema así lo dispusiere para evitar gravámenes irreparables."*

Cuando se trata de una sentencia definitiva, la simple interposición de la demanda tiene efecto suspensivo, sin necesidad de pronunciamiento sobre el particular. Igual cosa ocurre cuando se trata de un auto interlocutorio con fuerza de sentencia definitiva, aunque en este caso sería necesaria una resolución que calificara al auto interlocutorio como tal. En cuanto a los demás autos interlocutorios, la decisión del efecto suspensivo depende del criterio de la Corte Suprema.

En lo referente a resoluciones recaídas en juicios de amparo en materia electoral, el artículo 73 de la Ley N° 635/95, dispone lo siguiente: *"La acción de inconstitucionalidad planteada contra resoluciones recaídas en un juicio de amparo no suspenderá el efecto de las mismas, salvo que, a petición de parte, la Corte Suprema de Justicia dispusiera lo contrario para evitar gravámenes irreparables de notoria gravedad que lesionen los intereses generales del país"*.

En principio, en el caso mencionado la simple interposición de la acción no tiene efecto suspensivo, lo cual constituye una excepción a lo establecido en cuanto a las sentencias definitivas. El reconocimiento de tal efecto queda supeditado al criterio de la Corte Suprema, pero debe destacarse que la ley restringe en extremo tal facultad al admitir la posibilidad de suspensión de efectos sólo para evitar gravámenes irreparables, de notoria gravedad, que lesione los intereses generales del país.

### **XVII. Trámite en la acción de inconstitucionalidad**

En cuanto a los actos normativos, el artículo 554 del C.P.C. dispone:

*"La Corte Suprema sustanciará la demanda oyendo al Fiscal General del Estado, cuando se trate de actos provenientes de los Poderes Legislativo, Ejecutivo o Judicial. Se oirá además, en su caso, a los representantes legales de las Municipalidades o corporaciones; o a los funcionarios que ejerzan la autoridad pública de la cual provenga el acto normativo, citándolos y emplazándolos en el asiento de sus funciones, para que la contesten dentro del plazo de diez y ocho días.*

*Si hubiere cuestiones de hecho que requieran ser aclaradas o probadas, la Corte ordenará las diligencias para mejor proveer que sean necesarias.*

*La Corte pronunciará su fallo bajo la forma de Acuerdo y Sentencia Definitiva, en el plazo de treinta días"*.

Dentro del régimen de la Constitución de 1967, el Fiscal General del Estado ejercía "la representación del Estado en las causas en que fuese demandante o demandado" (Art. 214, inc. 2). Éste era el fundamento para dar

intervención al Fiscal General cuando se trataba de actos provenientes de los Poderes Legislativo, Ejecutivo o Judicial.

En la actualidad, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Constitución de 1992, "el Ministerio Público representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales del Estado" (Art. 266). En nuestra opinión, esto constituye suficiente fundamento como para seguir manteniendo la práctica de darle intervención en las acciones de inconstitucionalidad relacionadas con actos emanados de los poderes del Estado, aunque el criterio es evidentemente diferente.

No sabemos hasta que punto se puede afirmar que la representación del Estado en su totalidad, en casos como los que estudiamos, debe quedar en manos de un funcionario como el Procurador General de la República, nombrado y removido por el Presidente de la República, e investido de la atribución de "representar y defender, judicial o extrajudicialmente, los intereses patrimoniales de la República" (Cf. artículos 245 y 246 de la Constitución).

Ante estas circunstancias creemos que se deberían habilitar vías idóneas para dar intervención a representantes de los Poderes Legislativo y Judicial.

En relación con los actos jurisdiccionales, el artículo 558 del C.P.C., establece lo siguiente:

*"Presentada la demanda, la Corte dispondrá que se traiga a la vista el principal y ordenará que se saquen compulsas del mismo, disponiendo la devolución de aquél para su prosecución, salvo que se trate de sentencia definitiva o de resoluciones con fuerza de tal o recaída en un incidente de los que suspenden el juicio.*

*Del escrito de demanda correrá traslado a la otra parte por el plazo de nueve días, y de los presentados por las partes se dará traslado por igual plazo al Fiscal General del Estado.*

*Con los escritos de referencia, o transcurridos los plazos para presentarlos, quedará conclusa la causa para definitiva.*

*Se observará además, en lo pertinente, lo dispuesto por este Código para la demanda y su contestación".*

El artículo 560 del C.P.C. dice: "La Corte Suprema pronunciará su fallo en la forma y en el plazo previstos en el artículo 554".

En materia electoral, el artículo 72 de la Ley N° 635/95, prescribe:

*"Presentada la demanda, la Corte Suprema de Justicia, previo traslado por el plazo de cinco días perentorios al Fiscal General del Estado, dictará sentencia*

*en el término de diez días. En todo lo demás, se aplicarán supletoriamente las disposiciones pertinentes de la Ley que Organiza la Corte Suprema de Justicia y el Código Procesal Civil".*

### **XVIII. Excepción de inconstitucionalidad.**

I. Las partes intervinientes en un proceso pueden provocar la cuestión de constitucionalidad por medio de la excepción de inconstitucionalidad.

Al respecto, la Ley Fundamental dispone que *"el procedimiento podrá iniciarse ... por vía de la excepción en cualquier instancia, en cuyo caso se elevarán los antecedentes a la Corte"* (artículo 260, último párrafo).

En el mismo sentido, Ley N° 609, "Que organiza la Corte Suprema de Justicia", preceptúa lo siguiente: *"La Sala Constitucional tendrá competencia para conocer y decidir en las excepciones de inconstitucionalidad que se interpongan en cualquier instancia,..."* (Art. 13).

En el Código Procesal Civil se establece lo siguiente: *"La excepción de inconstitucionalidad deberá ser opuesta por el demandado o el reconvenido al contestar la demanda o la reconvenición, si estimare que éstas se fundan en alguna ley u otro instrumento normativo violatorio de alguna norma, derecho, garantía, obligación o principio consagrado por la Constitución.*

*También deberá ser opuesta por el actor, o el reconviniente, en el plazo de nueve días, cuando estimare que la contestación de la demanda o la reconvenición se funda en una ley u otro acto normativo inconstitucional por las mismas razones. Este plazo se computará desde la notificación de la providencia que tiene por contestada la demanda o la reconvenición"* (artículo 538 del C.P.C.).

*"En segunda o tercera instancia el recurrido deberá promover la excepción al contestar la fundamentación del recurso, basado en las causas previstas en el artículo 538.*

*El recurrente deberá hacerlo en el plazo de tres días, cuando estimare que en la contestación se haya incurrido en dichas causas. A los efectos del cómputo*

*de este plazo, el Tribunal dispondrá que se notifique la contestación del recurso ..."* (artículo 545 del C.P.C.).

2. Vemos, pues, que la excepción de inconstitucionalidad puede ser opuesta, en el marco de un proceso, en los casos que se mencionan a continuación:

a) Por el demandado al contestar la demanda, si estimare que ésta se funda en un acto normativo inconstitucional.

b) Por el reconvenido (actor) al contestar la reconvención, si estimare que ésta se funda en un acto normativo inconstitucional.

c) Por el actor cuando estimare que la contestación de la demanda se funda en un acto normativo inconstitucional.

d) Por el reconviniente (demandado) cuando estimare que la contestación de la reconvención se funda en un acto normativo inconstitucional.

e) En segunda o tercera instancia, por el recurrido al contestar la fundamentación del recurso, si estimare que ésta se funda en un acto normativo inconstitucional; y por el recurrente si estimare que dicha contestación incurre en el mismo vicio.

Como se aprecia, en el caso de la excepción de inconstitucionalidad, la cuestión de constitucionalidad debe suscitarse en el marco de un proceso, por iniciativa de las partes intervinientes en el mismo (actor o demandado, reconviniente o reconvenido, recurrente o recurrido) y en relación con un acto normativo reputado inconstitucional. La cuestión debe ser decidida, no por el juez de la causa, sino por la Corte Suprema de Justicia (o la Sala Constitucional).

3. Transcribimos a continuación otras disposiciones del Código Procesal Civil referentes a la excepción de inconstitucionalidad<sup>21</sup>:

---

<sup>21</sup> La "impugnación por vía de excepción" está regulada en el Código Procesal Civil en los artículos 538 a 549; también en los artículos 74 y 75 de la Ley N° 635/95; y en los artículos 12 y 13 de la Ley N° 609/95.

Art. 539: *"Traslado de la excepción y remisión a la Corte. Promovida la excepción el juez dispondrá la formación de expediente separado, el cual estará integrado con las compulsas de las actuaciones cumplidas hasta el momento de la oposición inclusive, y dará traslado a la otra parte y al Fiscal General del Estado, en este orden, por el plazo de nueve días, respectivamente.*

*Contestados los traslados o vencidos los plazos para hacerlo, el juez remitirá sin más trámite dicho expediente a la Corte Suprema de Justicia".*

Art. 540: *"Allanamiento a la excepción. Aun cuando la contraparte se allanare a la excepción, el incidente seguirá su curso. Al resolver, La Corte Suprema de Justicia impondrá las costas en el orden causado".*

Art. 541: *"Desistimiento de la excepción. En cualquier estado de la tramitación del incidente, el excepcionante podrá desistir del mismo.*

*Si el desistimiento se produjere en primera instancia, el juez dictará resolución poniendo fin al incidente y ordenando su archivo, sin perjuicio de la facultad que le confiere el artículo 18, inciso a), de este Código. Si se produjere ante la Corte Suprema de Justicia, ésta podrá hacer uso de su facultad de declarar de oficio la inconstitucionalidad ...".*

Art. 542: *"Forma y contenido de la decisión. La Corte Suprema de Justicia dicatará resolución bajo la forma de sentencia definitiva, dentro de los treinta días de recibido el expediente. Si hiciere lugar a la excepción declarará la inconstitucionalidad de la ley o del instrumento normativo de que se tratare, y su consecuente inaplicabilidad al caso concreto.*

*Cuando se tratare de interpretación de cláusula constitucional, la Corte establecerá su alcance y sentido.*

Art. 543: *"Efecto de la excepción. La interposición de la excepción no suspenderá el curso del proceso principal, que llegará hasta el estado de sentencia."*

Art. 562: *"Imposibilidad de interponer la acción si no se hubiese deducido la excepción. Si no se hubiese opuesto la excepción de inconstitucionalidad en la oportunidad establecida por el artículo 538 y el juez o tribunal resolviese la cuestión aplicando la ley invocada por la contraparte, no podrá impugnarse la resolución por vía de acción de inconstitucionalidad."*

En la Ley N° 635/95 encontramos las siguientes normas:

Art. 74: *"Excepción. Procedencia y oportunidad. La excepción de inconstitucionalidad deberá ser opuesta por el demandado o el reconvenido al contestar la demanda o la reconvención en los juicios del Fuero Electoral."*

Art. 75: *"Trámite y plazos. Opuesta la excepción el juez o tribunal, en su caso, procederá conforme con lo dispuesto en el artículo 539 del Código Procesal Civil, salvo en el plazo, que será de tres días perentorios."*

*En todo lo demás, se aplicarán supletoriamente las disposiciones pertinentes de la Ley que organiza la Corte Suprema de Justicia y el Código Procesal Civil, salvo en lo relativo al plazo para resolver, que será de diez días perentorios."*

### **XIX. Efectos de la declaración de inconstitucionalidad.**

1. Cuando se trata de *actos jurisdiccionales*, la declaración de inconstitucionalidad produce como efecto la nulidad; las sentencias son declaradas inconstitucionales, y como consecuencia de ello, nulas.

Esto está fundamentado en las siguientes normas jurídicas:

Art. 260, ap. 2, de la Constitución:

*"Son deberes y atribuciones de la sala Constitucional:*

*... 2) decidir sobre la inconstitucionalidad de las sentencias definitivas o interlocutorias, declarando la nulidad de las que resulten contrarias a esta Constitución"*.

Art. 556 del Código Procesal Civil:

*"La acción procederá contra resoluciones de los jueces o tribunales cuando:*

- a) por sí mismas sean violatorias de la Constitución; o*
- b) se funden en una ley, decreto, reglamento u otro acto normativo de autoridad, contrarios a la Constitución en los términos del artículo 550".*

Art. 560 del Código Procesal Civil:

*"Si hiciere lugar a la inconstitucionalidad, declarará nula la resolución impugnada, mandando devolver la causa al juez o tribunal que le siga en orden de turno al que dictó la resolución para que sea nuevamente juzgada ....*

*El juez o tribunal a quien fuere remitida la causa, podrá resolverla, si correspondiere, aplicando una norma jurídica diferente a la declarada inconstitucional."*

Los problemas relacionados con la declaración de inconstitucionalidad realmente no se presentan aquí. Se trata de casos concretos y por supuesto la nulidad de las sentencias alcanza a las partes intervinientes en el caso.

La causa es devuelta al juez o tribunal que sigue en orden de turno al que dictó la resolución "para que sea nuevamente juzgada". La expresión precedente debe entenderse no sólo en el sentido de que habrá de dictarse nueva sentencia, sino también en el sentido de que, si fuere necesario, deberán subsanarse previamente los vicios que determinaron la nulidad del primer fallo.

El llamado "reenvío" ofrece dificultades cuando se trata de ciertas resoluciones de las cámaras legislativas, consideradas equivalentes a actos jurisdiccionales (v. gr. la resolución de la Cámara de Diputados por la cual se destituye a autoridades departamentales o municipales, Art. 165 de la Constitución; la resolución de la Cámara de Senadores en virtud de la cual se separa de su cargo a un funcionario como resultado de un juicio político, Art. 225

de la Constitución.)

En el caso de sentencias del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, cuya inconstitucionalidad y consiguiente nulidad fuere declarada, dicho órgano deberá integrarse con los suplentes a los efectos del reenvío.

2. En cuanto a los *actos normativos*, debemos referirnos en primer lugar a los casos en que la declaración de inconstitucionalidad sólo produce *efectos limitados o "inter partes"*. Esto significa inaplicabilidad al caso concreto. La declaración tiene este alcance en todos los casos que son resueltos por la Sala Constitucional, pero también puede tenerlo, aún cuando intervenga la Corte Suprema en pleno, si ella decide darle a la declaración un alcance restringido. Tampoco aquí existen dificultades, hay acuerdo en cuanto a que tratándose de actos normativos (leyes, decretos, etc.) los efectos alcanzan sólo al caso concreto; la norma no es derogada de hecho, sino que sigue vigente, sólo que no puede ser aplicada al caso respecto del cual se declaró la inconstitucionalidad.

Esto tiene su sustento en las siguientes normas jurídicas:

Art. 260, ap. 1º, de la Constitución:

*"Son deberes y atribuciones de la Sala Constitucional:*

*1) conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de las leyes y de otros instrumentos normativos, declarando la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a esta Constitución en cada caso concreto y en fallo que solo tendrá efecto con relación a ese caso."*

Art. 555 del C.P.C.:

*"La sentencia de la Corte Suprema sólo tendrá efecto para el caso concreto. En consecuencia, si hiciere lugar a la inconstitucionalidad, deberá ordenar a quien corresponda, a petición de parte, que se abstenga de aplicar en lo sucesivo, al favorecido por la declaración de inconstitucionalidad, la norma jurídica de que se trate".*

Art. 542 del C.P.C.:

*"Si (la C.S.J.) hiciere lugar a la excepción declarará la inconstitucionalidad de la ley o del instrumento normativo de que se tratare, y su consecuente inaplicabilidad al caso concreto".*

3. a) Los problemas se presentan en relación con los *actos normativos* en cuanto se pretenda dar *efectos generales* o "*erga omnes*" a la declaración de inconstitucionalidad. En estos casos la declaración de inconstitucionalidad produce efectos derogatorios, es decir, equivale a derogar el acto normativo (ley, decreto, etc.).<sup>22</sup>

En general, cuando el órgano investido de la atribución de ejercer el control de constitucionalidad, es un Tribunal Constitucional, concebido como órgano extrapoderes, el criterio aceptado es que sus resoluciones producen efectos "*erga omnes*". En cambio, cuando la función corresponde al máximo tribunal del Poder Judicial, se tiende a otorgar a sus resoluciones solamente efectos limitados, y existe resistencia a conferir efectos generales a las mismas.

b) La supuesta violación de la división de poderes. El principal argumento esgrimido por quienes sostienen que la declaración de inconstitucionalidad de un acto normativo pronunciado por un órgano jurisdiccional, no debe producir efectos "*erga omnes*", consiste en afirmar que de ser así se produciría una grave violación de la división tripartita de poderes, ya que una declaración con tal alcance tiene efectos derogatorios.

---

<sup>22</sup> Bidart Campos dice: "Nosotros somos partidarios de los efectos erga omnes de la declaración de inconstitucionalidad, es decir, de la invalidación total y general de la actividad contraria a la Constitución, sea que esa actividad se haya ejercido con formas de ley, de decreto, de resolución, etc." (G. J. Bidart Campos, *Derecho de amparo*, Bs. As., Ed. Ediar, 1961, p. 130).

El mismo autor afirma que los efectos amplios o "*erga omnes*" de una sentencia declarativa de inconstitucionalidad pueden consistir en: a) "que la norma general declarada inconstitucional quede automáticamente derogada"; b) "que si bien la declaración de inconstitucionalidad no deroga por sí misma ni directamente la norma general inconstitucional, obliga al órgano que la emitió a derogarla"; c) "que si bien la declaración de inconstitucionalidad no deroga la norma, ni tampoco obliga a derogarla, sienta jurisprudencia vinculatoria para los órganos judiciales que deben acatar obligatoriamente el pronunciamiento" (*El Derecho Constitucional del Poder*, Bs. As., Ed. Ediar, p. 317).

Para derogar una ley se necesita otra ley; y ésta sólo puede ser dictada por el Poder Legislativo. Una sentencia declarativa de inconstitucionalidad no podría tener nunca efectos derogatorios, pues ello importaría una flagrante violación del principio señalado, esto es, una injerencia del Poder Judicial en el ámbito que está reservado en exclusividad al Poder Legislativo.

Creemos que esto no es verdad, porque no existe con este tipo de declaración una invasión del ámbito de un poder por otro.

La Constitución establece el ámbito de ejercicio de atribuciones de cada uno de los poderes, y en cuanto cada órgano se mantenga dentro del ámbito que le es propio y exclusivo, ningún otro poder puede interferir en esa actividad. Pero, si los poderes se salen del círculo de sus atribuciones específicas, entonces sí se puede declarar la inconstitucionalidad de sus actos.

En forma más clara podemos decir: el Congreso tiene facultades para dictar leyes, pero no está autorizado a dictar cualquier tipo de leyes. Solamente puede dictar leyes que se enmarquen en la Constitución, es decir, leyes que sean constitucionales.

En tanto en cuanto el Congreso dicte leyes que sean inconstitucionales, no está obrando dentro del marco que la Constitución le fija, es decir, se está excediendo. Y el Poder Judicial no interfiere en el círculo propio del Poder Legislativo sino que, por el contrario, actuando como "custodio de la Constitución", está cortando lo que sobrepasa los límites de las atribuciones del órgano legislativo. Por eso, no hay ningún tipo de intromisión de un Poder en otro. Cuando cualquier otro Poder se sale del ámbito propio que le confiere la Constitución, al Poder Judicial le corresponde dejar sin efecto tales actos, sean del Poder Legislativo, sean del Poder Ejecutivo, como en el caso de una ley inconstitucional o de un decreto inconstitucional.

No vemos que el atribuir este tipo de efectos a una sentencia declarativa de inconstitucionalidad importe una violación del principio de división de poderes, pues sólo se refiere a actos inconstitucionales, es decir, a actos dictados por los otros poderes saliéndose de sus atribuciones, pues es evidente que dentro de ellas no puede estar la facultad de violar la Constitución. El control de

constitucionalidad busca en última instancia el restablecimiento del principio de supremacía de la Constitución en los casos en que ella ha sido violada.

c) Diferencia cuantitativa entre los efectos de los dos tipos de declaración de inconstitucionalidad. La declaración de inconstitucionalidad con efectos generales o "*erga omnes*" produce, como ya hemos apuntado, efectos derogatorios, es decir, la norma reputada violatoria de la Ley Suprema es retirada del ordenamiento jurídico positivo y deja de tener vigencia para todos los casos futuros que eventualmente pudieran presentarse.

En cambio, la declaración de inconstitucionalidad con efectos limitados, sólo determina la inaplicabilidad de la disposición jurídica impugnada al caso concreto en estudio, pero en relación con todos los demás casos, la norma sigue vigente.

Se puede afirmar, entonces, que entre ambos tipos de declaración de inconstitucionalidad existe una diferencia cualitativa. Sin embargo, en cuanto a los efectos derivados de uno y otro, se puede sostener que en la práctica, la diferencia es más bien cuantitativa. La declaración de inconstitucionalidad con efectos generales, priva de efectos a la norma cuestionada en relación con todos los casos que pudieran presentarse; la declaración con efectos limitados, se circunscribe a cada caso concreto. Pero no se debe olvidar que por acumulación de casos concretos -supongamos que una ley afecte a mil personas y todas ellas la impugnen- se puede lograr el mismo efecto de una declaración "*erga omnes*", es decir, que la norma de hecho deje de tener vigencia. Esto demuestra que la diferencia en el aspecto cuantitativo, invocada como ventaja de lo restringido sobre lo amplio, puede ser superada en ciertos casos, equiparando en la práctica los efectos de uno y otro tipo de declaración de inconstitucionalidad.

Si aceptáramos el razonamiento precedente, no resulta lógico considerar que cuando la declaración produce efectos "*erga omnes*", el ejercicio del control de constitucionalidad importa un atentado contra el principio de división de poderes y consagra un avance del órgano jurisdiccional en un campo reservado al Congreso; y, en cambio, cuando únicamente origina efectos "*inter partes*", no se produce dicho atentado. Esta distinción no puede fundarse sólo en que los efectos del acto sean más amplios o menos amplios.

En todo caso, para ser coherentes, deberíamos hablar de que en los dos casos hay un atentado contra el órgano legislativo, porque tanto en uno como en otro, se deja sin efecto una disposición dictada por el Congreso. De manera que si bien la afirmación de que se hiera de muerte a la ley, se aplica en sentido estricto a la declaración de inconstitucionalidad con efectos "*erga omnes*"; no es menos cierto que la declaración con efectos "*inter partes*", también hiera a la ley al privarle de efectos en un caso concreto.

Ya mencionamos que la acumulación de casos concretos puede producir efectos similares a la declaración con efectos generales. En ciertas situaciones incluso se llega al extremo de que el número de sujetos afectados por la ley es tan escaso, que la declaración de inconstitucionalidad con efectos limitados produce, de hecho, efectos "*erga omnes*"; v.gr.: una ley de expropiación, una resolución de

la Cámara de Diputados de destitución de un gobernador o de un intendente, etc.

En la experiencia paraguaya, el efecto derogatorio que implica la declaración en estos casos, ha producido cierta inquietud en el Congreso, pero hasta hoy la facultad de ejercer el control de constitucionalidad que tiene la Corte Suprema ha sido respetada.

d) Situaciones absurdas que puede provocar la declaración de inconstitucionalidad con efectos limitados. La declaración de inconstitucionalidad con efecto "*inter partes*" puede conducir a situaciones realmente absurdas. Como ejemplo cabe mencionar el caso del Partido Demócrata Cristiano. En 1990, unos pocos meses después de sancionado el Código Electoral, dicho partido político planteó una acción de inconstitucionalidad que nunca fue resuelta. Según parece, la Democracia Cristiana tenía razón, pero la declaración de inconstitucionalidad debía tener efectos "*inter partes*" y eso daba origen a una situación totalmente absurda.

La Democracia Cristiana cuestionaba la integración de la Junta Electoral Central. Como la declaración de inconstitucionalidad sólo producía efectos limitados, la consecuencia de este acto sería que la Junta Electoral perdería vigencia únicamente para la Democracia Cristiana, pero no para los demás partidos políticos. En estas circunstancias se podía imaginar dos soluciones: que la Democracia Cristiana se quedara sin posibilidad de participar de ningún acto eleccionario, con lo cual, después de reclamar y de obtener el reconocimiento de su derecho, se encontraría en una situación peor que aquella en que estaba antes; o que se creara otra Junta Electoral exclusivamente para la Democracia Cristiana. Ambas soluciones eran absolutamente absurdas.

Más recientemente, en el año 1994, la declaración de inconstitucionalidad de tres artículos de la Ley N° 296/94, que organiza el Consejo de la Magistratura, referentes al sistema de elección de los dos abogados que integran dicho órgano, condujo igualmente a una situación absurda.

Alrededor de 600 abogados promovieron la acción respectiva. En virtud de la sentencia N° 197, del 21 de julio de 1994, se hizo lugar a la demanda; pero la declaración de inconstitucionalidad fue pronunciada con efectos limitados. Es

decir, sólo beneficiaba a los accionantes. Para la gran mayoría de los abogados (el total se calculaba entre 3500 y 4000), los artículos cuestionados seguían plenamente vigentes.

En consecuencia, la Corte convocó a elección de los abogados que habrían de integrar el Consejo, de acuerdo con la ley. La inaplicabilidad de los artículos declarados inconstitucionales a los accionantes, significaba que éstos no estaban obligados a participar en las elecciones convocadas.

Otra solución no cabía. La Corte no podía convocar otro acto eleccionario, aunque fuera simultáneo, con un sistema de elección diferente (lo que constituía el punto cuestionado), para los 600 abogados demandantes, porque al proceder de este modo, estaría legislando.

La Constitución, de acuerdo con el artículo 262, in fine, confería al Congreso la facultad de establecer el sistema de elección de los integrantes del Consejo, y así lo hizo por medio de la Ley N° 296/94, que no había sido derogada. Existía, pues, un sistema de elección de los dos abogados; no había necesidad de que el Congreso estableciera otro, y la Corte no tenía atribuciones para hacerlo.

Los 600 abogados accionantes resultaron condenados por el absurdo de la declaración de inconstitucionalidad con efectos limitados.

e) Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad en el Paraguay. En ocasión de discutirse en la Convención Nacional Constituyente de 1992, el tema del alcance de la declaración de inconstitucionalidad, se generó un prolongado debate acerca de si debía dársele efectos "*inter partes*" o efectos "*erga omnes*". Efectuada la votación, triunfó la primera tesis.

El criterio prevaleciente entre los convencionales constituyentes quedó plasmado en el artículo 260 de la Constitución, que menciona como atribución de la Sala Constitucional, la siguiente: "*Conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de las leyes y de otros instrumentos normativos, declarando la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a esta Constitución en cada caso concreto y en fallo que sólo tendrá efecto con relación a ese caso*".

La voluntad clara del constituyente era la de no dar efectos derogatorios a la declaración de inconstitucionalidad. Buscando imponer obligatoriamente esta tesis, se alude a lo expresado en los debates como si fuera la interpretación auténtica, cuando en realidad no es tal. Esto puede servir para desentrañar el sentido y alcance de una norma, pero no tiene carácter obligatorio, por lo menos, en el campo jurídico.

Ocurre que muchas veces en los debates se dice una cosa, y luego se escribe otra, o se escribe más de lo que se dijo. En estos casos, la norma adquiere vida propia más allá de lo que se expresó en los debates. Algo de esto sucedió en el tema de la declaración de inconstitucionalidad.

La forma en que están redactados los artículos constitucionales referidos al tema, permiten interpretar que la declaración de inconstitucionalidad puede tener efectos limitados o efectos generales.

Por una parte, la disposición contenida en el artículo 260, apartado 1, prescribe efectos limitados cuando se trata de la declaración de inconstitucionalidad de "leyes y de otros instrumentos normativos". Pero puede afirmarse que en este supuesto, la declaración produce como efecto únicamente "la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a esta Constitución en cada caso concreto y en fallo que sólo tendrá efecto con relación a ese caso", porque ella es pronunciada por la Sala Constitucional y no por la Corte en pleno.

Por otra parte, el artículo 132 de la Constitución dice: "*La Corte Suprema de Justicia tiene facultad para declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas y de las resoluciones judiciales, en la forma y con los alcances establecidos en esta Constitución y en la ley*". El artículo 259 de la Constitución cita entre las atribuciones de la Corte la de "*conocer y resolver sobre inconstitucionalidad*" (inciso 5).

Además, el artículo 137 de la Constitución, expresa en su último párrafo lo siguiente: "*Carecen de validez todas las disposiciones y los actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución*".

Bien cabe la interpretación de que lo dispuesto en los artículos 132 y 259,

inciso 5, de la Ley Suprema, en concordancia con lo expresado en el artículo 137, último párrafo, otorgan a la Corte, actuando en pleno, la facultad de declarar la inconstitucionalidad con efectos "erga omnes".

El artículo 259 de la Constitución al mencionar entre las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, la de "*conocer y resolver sobre inconstitucionalidad*" (inciso 5), no especifica nada en cuanto a que la declaración de inconstitucionalidad debe tener efectos limitados, como se tuvo el cuidado de establecer en relación con la Sala Constitucional. En este último caso la declaración no tiene más alcance que el de la inaplicabilidad de la norma cuestionada al caso concreto (Art. 260, ap. 1, de la Constitución).

Evidentemente se necesita un mecanismo que haga operativa la disposición contenida en el artículo 137, último párrafo, de la Constitución, que de otro modo quedaría sin posibilidad de aplicación práctica, como una mera declaración retórica. Creemos que vinculando dicha norma con lo preceptuado en los artículos mencionados con anterioridad (132 y 259 inc. 5, de la Constitución), se puede afirmar que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia sobre inconstitucionalidad, cuando son adoptadas por el pleno, pueden tener alcance general, es decir, efectos "*erga omnes*", efecto derogatorio del acto normativo impugnado.

Este es el criterio que el máximo órgano jurisdiccional sostuvo en algunos fallos. En efecto, existe, por lo menos, un antecedente jurisprudencial de la anterior Corte Suprema. La sentencia N° 183, del 1° de julio de 1994, en su parte resolutive dice: "Hacer lugar a la demanda de inconstitucionalidad deducida y en consecuencia declarar la inaplicabilidad de la Ley N° 244/93, con el alcance previsto en el Art. 137 in fine, de la Constitución Nacional".<sup>23</sup>

En otras palabras, la Corte declaró que la Ley N° 244/93, referente a la organización de las Fuerzas Armadas, carecía de validez. Se sentó así una

---

<sup>23</sup> El citado Acuerdo y Sentencia N° 183 fue dictado en el expediente: "Acción de inconstitucionalidad contra la Ley N° 244/93, contra la Resolución de la Honorable Cámara de Diputados N° 60, de fecha 20 de noviembre de 1993 y la Resolución de la Cámara de Senadores N° 183, de fecha 9 de diciembre de 1993".

jurisprudencia novedosa: la declaración de inconstitucionalidad de una ley puede tener efectos derogatorios. La Ley N° 244/93, sancionada por el Congreso, dejó de tener vigencia por resolución de la Corte Suprema de Justicia.

Siguiendo este mismo criterio la actual Corte Suprema dictó el Acuerdo y Sentencia N° 415 del 2 de diciembre de 1998, que declaró la inconstitucionalidad del Decreto N° 117. En su parte resolutive dicho fallo dice: "Hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad promovida por el Congreso Nacional contra el Decreto N° 117 del 18 de agosto de 1998, dictado por el Poder Ejecutivo, con el alcance previsto en los artículos 137 in fine y 248 de la Constitución Nacional".

### Bibliografía.

Bidart Campos, Germán J., *Derecho de amparo*, Bs. As., Ed. Ediar, 1961.

Bidart Campos, Germán J., *El Derecho Constitucional del Poder*, Bs. As., Ed. Ediar, 2 ts., 1967.

Bidart Campos, Germán J., *La Corte Suprema, El Tribunal de las Garantías Constitucionales*, Bs. As., Ed. Ediar, 1984.

Bidart Campos, Germán J. *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, Bs. As., Ed. Ediar, 1987.

Bidart Campos, Germán J., *Tratado Elemental de Derecho Constitucional argentino*, Bs. As., Ed. Ediar, 2 ts., 1988.

Burgoa, Ignacio, *Derecho Constitucional mexicano*, México, Edit. Porrúa, 3ª ed., 1979.

Cappelletti, Mauro, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, México, U.N.A.M., 1966.

Convención Nacional Constituyente, Diario de Sesiones, 23 de mayo-25 de agosto de 1967.

Gozáini, Osvaldo Alfredo, *La Justicia Constitucional. Garantías, proceso y tribunal constitucional*, Bs. As., Ed. Depalma, 1994.

La Roche, Humberto J., "Técnicas de control de constitucionalidad en el derecho comparado", en *El control jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*, Caracas, Instituto de Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 1979.

Lazzarini, José Luis, *El juicio de amparo*, Bs. As., Ed. La Ley S.A., 1967.

Lezcano Claude, Luis, "El control de constitucionalidad en el Derecho paraguayo", en *La Ley. Revista Jurídica Paraguaya*, Asunción, julio-septiembre de 1982, Año 5, No. 3.

Lezcano Claude, Luis, "Los efectos de las sentencias constitucionales sobre los poderes del Estado", en *La Ley. Revista Jurídica Paraguaya*, Asunción, octubre-diciembre de 1996, Año 19, No. 4.

Lezcano Claude, Luis, "La aplicación de la Constitución y la función jurisdiccional", en *La Ley. Revista Jurídica Paraguaya*, Asunción, noviembre de 1998, Año 21, N° 8.

Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, España, Edit. Ariel, 1979.

Mendonca J. C. , "El Control jurisdiccional de la Constitución. La regla en materia de competencia y su excepción", en *La Ley. Revista Jurídica Paraguaya*, Asunción, Paraguay, julio-setiembre de 1978, Año 1, N° 3.

Paniagua, Raimundo, "La inconstitucionalidad en el derecho paraguayo", en *La Ley. Revista Jurídica Paraguaya*, Asunción, julio-setiembre de 1978, Año 1, N° 3.

Pérez Guevara, Martín, "Bases normativas del control jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela", en *El control jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*, Caracas, Instituto de Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 1979.

Quiroga Lavié, Humberto, *Derecho Constitucional*, Bs. As., Ediciones Depalma, 1987.

Sagües, Néstor Pedro, "Politicidad y apoliticidad de la decisión judicial", en *La Ley argentina*, Bs. As., diario del 25 de septiembre de 1981, Bs. As.

Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional mexicano*, México, Edit. Porrúa, 1975.

Vanossi, Jorge Reinaldo A., *Teoría constitucional*, Bs. As., Ed. Depalma, 1976, 2 ts.

### **Legislación.**

Código Procesal Civil.

Ley N° 609, Que organiza la Corte Suprema de Justicia, del 23 de junio de 1995.

Ley N° 635, Que reglamenta la Justicia Electoral, del 22 de agosto de 1995.

Ley N° 1084, Que regula el procedimiento para el enjuiciamiento y remoción de magistrados, del 25 de julio de 1997.