

LOS EFECTOS DEL FALLO DECLARATORIO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY EN CASO CONCRETO EN GUATEMALA

(Análisis sobre los efectos del pronunciamiento. Similitudes y diferencias entre inconstitucionalidad de ley en caso concreto declarada a petición de parte interesada y aquella declarada oficiosamente)

*Effects of the decision that declares the unconstitutionality
of a law in a concrete case in Guatemala*

Manuel de Jesús Mejicanos Jiménez *

RESUMEN

El autor analiza en el sistema de jurisdicción constitucional guatemalteco, en especial de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, el procedimiento del control concreto de constitucionalidad a petición de parte y aquel desarrollado de manera oficiosa por la propia Corte de Constitucionalidad. Asimismo se analizan los efectos de los fallos en la materia de la Corte, como asimismo se realiza un análisis crítico del estado de la situación en la materia analizada y se formulan algunas proposiciones para mejorar el tratamiento institucional de la materia.

PALABRAS CLAVE

Corte de constitucionalidad de Guatemala. Control concreto de constitucionalidad. Efectos de los fallos.

* El autor es abogado y notario, letrado asesor de Magistratura de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala y conferenciante invitado del Programa de Difusión de la Cultura Constitucional auspiciado por dicho tribunal. Correo electrónico: mmejicanos@cc.gob.gt Recibido el 15 de diciembre de 2005. Aprobado el 6 de marzo de 2006.

ABSTRACT

The paper analyzes the Guatemalan system of constitutional control by the courts, especially the Guatemalan Constitutional Court, the concrete procedure of control by petition of a party, and the *ex-officio* procedure initiated by the Court itself. Next, the effects of the Court's decisions are examined, and the current state of affairs criticized. Finally, possible venues for improvement are discussed.

KEY WORDS

Guatemalan Constitutional Court. Concrete control of constitutionality. Effects of decisions.

“Si dos leyes están en conflicto entre sí [el juez] ha de decidir la aplicación de cada una. Así, si una ley está en oposición a la Constitución; si ambas, la ley y la Constitución son aplicables al caso particular (...) los tribunales han de observar la Constitución, y la Constitución es superior a cualquier acto ordinario de la legislatura, la Constitución y no tal acto ordinario ha de regir el caso a que ambas se aplican”.

JOHN MARSHALL
Caso *Madison vs. Marbury* (1803)

INTRODUCCIÓN

Por ello, y con el objeto de propiciar el debate académico en quienes tengan la oportunidad de leer este ensayo (estudiantes, docentes, abogados litigantes, jueces y magistrados), y que de esta discusión puedan surgir valiosas soluciones que propicien una mejor administración de la justicia constitucional, me he permitido proponer “Los efectos del fallo declaratorio de inconstitucionalidad de ley en caso concreto”. Esto porque, a juicio de quien escribe, salvo la sentencia de 25 de mayo de 1993, no existe en la historia reciente de la jurisdicción constitucional guatemalteca una regulación que autorice la declaratoria oficiosa de inconstitucionalidad de un precepto normativo, no sólo por ausencia de reglas que permitan la realización de tal declaratoria –como sí existe cuando esta última se solicita a petición de parte–, sino por indeterminación concurrente en la legislación vigente sobre cuáles serían los alcances (efectos) de tal declaración (*inter partes* o *erga omnes*).

Lo que, a criterio del autor de este ensayo, sí existe autorizada, incluso constitucionalmente, es la potestad que tiene un órgano jurisdiccional en cuanto a inaplicar oficiosamente un precepto normativo, con sustentación en que la eventual aplicación que de éste pudiera realizarse en un acto decisorio judicial generaría una contravención de la preceptiva constitucional (dicho lo último en una palabra: inconstitucionalidad).

Por todo lo anterior, la realización de este trabajo, en el que sustancialmente se pretende establecer la sinonimia y la diferenciación, en razón de sus efectos, del fallo declaratorio de inconstitucionalidad de ley en caso concreto y la inaplicación oficiosa que en un fallo se hace de un precepto normativo con sustentación en inconstitucionalidad en el proceso de aplicación de aquél, inicia con un breve análisis de lo que es la pretensión declarativa de inconstitucionalidad de ley en caso concreto, las modalidades autorizadas para su promoción, los tipos de normas que pueden ser objeto de enjuiciamiento por este medio, y los requisitos que, a criterio del autor de este trabajo, debe satisfacer el proponente de inconstitucionalidad indirecta para la viabilidad de su pretensión.

En otro apartado del ensayo se analiza también la potestad que, en observancia de un mandato constitucionalmente establecido, poseen los órganos jurisdiccionales como un resabio del control difuso de constitucionalidad propuesto en el sistema jurídico norteamericano, de inaplicar oficiosamente una ley en un caso concreto (específicamente en el acto conclusivo del proceso) con apoyo en generación de inconstitucionalidad en la aplicación de aquélla. Se analiza aquí el porqué tal potestad tiene sustentación constitucional, y el ejercicio de ésta no genera arbitrariedad alguna. Se determinan también cuáles son los presupuestos que a juicio del autor de este trabajo deben concurrir para el correcto ejercicio de esta facultad de inaplicación oficiosa.

Posteriormente se analizan los efectos del fallo declaratorio de inconstitucionalidad de ley en caso concreto, que van desde el efecto propio perseguido con la pretensión de inconstitucionalidad indirecta, el efecto *inter partes* de la declaratoria, el suspensivo del proceso en el que se promovió la pretensión antes dicha, etc. Una vez determinados tales efectos, se realiza una parificación implícita de las situaciones analizadas con el objeto de determinar las similitudes y diferencias del fallo declaratorio antes dicho y aquel en el que se acordó la inaplicación oficiosa con fundamentación en inconstitucionalidad.

El análisis de todo lo anterior se realiza con el pertinente sustento jurisprudencial y doctrinario de connotados autores que han elaborado ensayos que tienen íntima relación con la temática analizada. Dicho análisis también se realizó conjuntamente con una *parificación* de legislación de derecho comparado, que permite establecer similitudes, ventajas y desventajas de la legislación interna que regula los aspectos objeto de estudio en este trabajo.

Finalmente, se determinan las conclusiones a las que se arribó después del análisis, y se formulan sugerencias que pretenden propiciar una correcta intelección y la versatilidad de los temas objeto de análisis.

De ahí que si lo expuesto en este trabajo, que no pretende de ninguna manera ser exhaustivo, motiva la posterior discusión académica y realización de investigaciones y monografías sobre la temática antes analizada, se habrá cumplido el objetivo fundamental previsto en el cónclave inicialmente citado: propiciar una elevación del nivel académico de quienes gustan y aplican en su quehacer diario las garantías para la defensa del orden constitucional.

1. LA PRETENSIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY EN CASO CONCRETO

La Constitución Política de la República, en su artículo 266, autoriza la promoción de inconstitucionalidad de ley en casos concretos, como una garantía para la defensa del orden constitucional. Es, en sí, un instrumento jurídico procesal que se promueve por medio de un acto dispositivo (de parte), como todos los procedimientos que se promueven en la jurisdicción constitucional guatemalteca, según la previsión contenida en el artículo sexto de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.¹

El artículo constitucional antes indicado, expresa:

“En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El tribunal deberá pronunciarse al respecto”.

La pretensión que la origina es de carácter declarativo. Lo que aquí se pide es una declaración judicial de inaplicabilidad de la normativa cuestionada en la decisión de fondo del litigio en el que se promueve, por elemental resguardo de la supremacía constitucional. Luis Felipe Sáenz Juárez² indica, en términos similares, que su promoción requiere al tribunal de su conocimiento que al decidirse sobre el fondo del asunto, se inaplique la ley atacada, ya que resultaría incons-

¹ Este artículo expresa: *“En todo proceso relativo a la justicia constitucional sólo la iniciación del trámite es rogada”*, lo que deja entrever que para promover las acciones que autoriza la citada ley, se requiere un acto de parte.

² Sáenz Juárez, Luis Felipe. “La inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, edición 2001, Konrad Adenauer Stiftung A.C., Grancharoff, S.R.L., Buenos Aires, p. 94.

titucional fundamentar el fallo en ella. Para ello, debe tenerse, en el proceso en el que se promueve la inconstitucionalidad indirecta, la calidad de “parte”.³

Este tipo de pretensión, según regulación que de la misma se hace en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, presenta como modalidades para su planteamiento, el que pueda ser promovida como acción (instada como única pretensión, es decir, en proceso independiente, o promovida juntamente con otras pretensiones de cualquier índole, no necesariamente constitucionales), excepción⁴ o incidente,⁵ esto último, según la fase procesal en la que pueda evidenciarse la eventual aplicación de la normativa impugnada,⁶ o en casación, oportunidad ésta que admite que la inconstitucionalidad indirecta también pueda ser instada como motivación del recurso.⁷ En todos los casos, como antes se dijo, lo que se pretende es obtener un pronunciamiento judicial declaratorio de la concurrencia de inconstitucionalidad en la aplicación de la normativa impugnada cuando ésta pueda ser considerada como norma *decisoria*

³ En ese sentido, es interesante lo considerado por la Corte de Constitucionalidad en la sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad el trece de abril de mil novecientos noventa y tres (Expediente 30-93), en la que se determinó lo siguiente: “*El proceso generalmente se constituye y desarrolla en perfecta bilateralidad: un actor frente a un demandado, a quienes afectará directamente la sentencia; sin embargo, en ocasiones, sus efectos pueden extenderse a terceros, los cuales pueden resultar afectados de dos maneras, según se trate de procesos de conocimiento o de ejecución. En el primer caso, el tercero defenderá su derecho interviniendo en la relación procesal pendiente, y participando para evitar las consecuencias de una sentencia que le pueda ser perjudicial; en los procesos de ejecución interviene conservando su calidad de tercero para reclamar el dominio de la cosa embargada, o una preferencia sobre el producto de la venta de la misma, para el pago de su crédito. Mientras en el proceso de conocimiento, el tercero asume la calidad de parte y, por lo tanto, será directamente afectado por la sentencia que decida la cuestión substancial, en el proceso de ejecución, al tercerista, sea de dominio o de mejor derecho, no le interesa directamente la forma como se vaya a decidir o se haya decidido la cuestión principal (...) los solicitantes comparecieron al proceso en defensa de sus intereses, como terceros opositores a la demanda, con el objeto de evitar una sentencia que pudiera serles perjudicial, argumentando que la actitud pasiva asumida por la demandada les perjudicaría. Al ser reconocidos con la calidad mencionada por el órgano jurisdiccional, adquirieron el carácter de parte en el proceso principal, por lo que sí poseen legitimación para ejercitar la acción planteada*”.

⁴ Cuando la normativa impugnada ha sido citada [por el demandante] como apoyo de la demanda.

⁵ Cuando, de algún modo (como podría ser al oponerse a la pretensión o excepcionar, por citar dos casos), en el trámite del proceso queda evidenciado que la normativa impugnada podría ser aplicada en la decisión judicial definitiva.

⁶ Vid. Artículo 123 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

⁷ Vid. Último párrafo del artículo 117 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. En este caso, lo relevante es que según previsión de esta última normativa, el recurso de casación debe ser conocido obligatoriamente. Acota Luis Felipe Sáenz Juárez, citando jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad (Expediente 390-99), que en la inconstitucionalidad planteada como motivo o causa de infracción en casación, la norma cuestionada fue aplicada en la instancia o instancias precedentes, y por estimarse que dicha aplicación ha infringido normativa constitucional, el interponerle de casación la denuncia como causa para basarla en ese motivo, persiguiendo, al igual que cualquier otro motivo, la invalidez del fallo por el Tribunal de Casación al decidir sobre el fondo del asunto. Cfr. Sáenz Juárez, op. cit., pp. 126-127.

litis del caso en el que es promovida, lo que apareja la inaplicación de la normativa impugnada. Es esto último lo que razonablemente explica el porqué se contemple como oportunidad para su planteamiento, que la pretensión constitucional sea promovida antes de que el tribunal de conocimiento dicte la sentencia o el acto decisorio que ponga fin a la litis, pues una vez emitido el pronunciamiento definitivo, habrá precluido la oportunidad para deducir en el proceso la inconstitucionalidad indirecta.⁸

Jurisprudencialmente, ha determinado la Corte de Constitucionalidad que dentro de la expresión “ley” a que hacen referencia los artículos 266 del texto supremo y 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, son susceptibles de ser impugnados por medio de inconstitucionalidad indirecta los siguientes tipos de normas:

a. Leyes, entendiéndose éstas como aquellas que son producto de la actividad legislativa del Congreso de la República, siempre que su inconstitucionalidad en caso concreto se evidencie por el valor material (y no formal o vicio *interna corporis*) de la disposición legal atacada. Para ello, son impugnables por inconstitucionalidad indirecta, en un proceso judicial:

a.1. Las disposiciones de carácter sustantivo,⁹ racionalmente consideradas como susceptibles de ser aplicadas por parte del tribunal de conocimiento para fundar el acto decisorio que pone fin al conflicto, asunto procesal o incidental del que esté conociendo, y

⁸ Ello es así también porque si ya fue objeto de aplicación la normativa impugnada, los efectos pretendidos con pronunciamiento estimatorio devendrían inocuos. En todo caso, lo que sí podría quedar habilitada es la impugnación, por medio de los recursos pertinentes, del acto decisorio en el que se aplicó la norma objetada, con el objeto de establecer si dicho acto guarda o no conformidad con la preceptiva constitucional.

⁹ Dentro de éstas, vale decir que jurisprudencialmente la Corte de Constitucionalidad se ha decantado en cuanto a que aquí no están comprendidas las disposiciones contenidas en Pactos Colectivos de Condiciones de Trabajo. En ese sentido, la sentencia de nueve de enero de dos mil tres, dictada en el expediente 1114-2002, en la que se consideró lo siguiente: “*Un pacto colectivo de condiciones de trabajo es el celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos o sindicatos de patronos, cuyo fin es reglar las condiciones de prestación de trabajo y materias afines. Se le denomina ‘ley profesional’ porque tiene fuerza obligatoria para las partes que lo han suscrito y para todas las personas que en el momento de entrar en vigor, trabajen en la empresa o lugar de trabajo, en lo que les fuere favorable. En ese sentido, un pacto de condiciones de trabajo es un acuerdo colectivo que rige para partes determinadas por tiempo determinado (denunciable a su término) y no está dotado de generalidad. Es decir, no se trata de una ley ordinaria por no haber sufrido el procedimiento formal de creación, no es un reglamento por no ser emitido por los órganos públicos que de acuerdo a la Constitución tienen potestad reglamentaria, y no son disposiciones de carácter general porque no van dirigidos a un número indeterminado de personas, sino a partes determinadas como consecuencia de un acuerdo negociado. En el presente caso, lo impugnado es un artículo del pacto colectivo de condiciones de trabajo que rige para las partes involucradas (Embotelladora Central y trabajadores), por lo que no*

a.2. Las disposiciones de carácter procesal, cuando su aplicación pueda resultar ilegítima e incida en la solución de la litis, en el evento de que el proceso pueda finalizar por cuestiones de orden eminentemente procesal.¹⁰

b. Los reglamentos, aunque la impugnación de este tipo de normativa está constreñida únicamente al ámbito de las actuaciones administrativas, y siempre que se trate de reglamentos que no desarrollen o ejecuten una ley, o bien que su existencia no dependa de la existencia previa de aquélla.¹¹

La necesidad de que exista un control de constitucionalidad de normas en casos determinados, obedece a la exigencia de adecuar el debido juzgamiento que se realiza en éstos dentro de los límites establecidos por el legislador constituyente y la preservación en los actos decisorios judiciales, del principio de supremacía constitucional. Para instar el control indirecto de constitucionalidad, su proponente debe tener en cuenta los siguientes presupuestos:

1. Existencia de un caso concreto previo

La existencia de caso concreto previo ha sido considerada, incluso, como un presupuesto de admisibilidad del planteamiento.¹² Cuando se hace referencia a

tiene ninguna de las tres calidades referidas para ser atacable mediante la presente inconstitucionalidad, lo que impide a esta Corte efectuar el examen comparativo de fondo de rigor e impone su declaratoria de improcedencia. Similar criterio se invocó en sentencia de treinta y uno de enero de dos mil uno, dictada dentro del expediente 1076-2000, Gaceta 59 de esta Corte”.

¹⁰ Aquí es importante comentar un fallo muy particular en el que, como una normativa de orden procesal, se declaró la inconstitucionalidad de ley en caso concreto de una parte de un convenio internacional, como lo es la disposición que dice: “...pero el Poder Ejecutivo de cada una de ellas tendrá la facultad de entregarlos, si lo creyere conveniente”, contenida en el artículo V del Tratado de Extradición suscrito entre el Gobierno de Guatemala y el Gobierno de los Estados Unidos de América, el veintisiete de febrero de mil novecientos tres, y aprobado por el Decreto Legislativo número 561 del veintiocho de abril del año citado. Cfr. Sentencia de veintuno de febrero de mil novecientos noventa y cinco, dictada por la Corte de Constitucionalidad en el expediente 458-94.

¹¹ Aquí resulta importante acotar que cuando se trate de disposiciones reglamentarias que desarrollen leyes, de ser declarada, en caso concreto, la inconstitucionalidad de la ley que es desarrollada por aquéllas, por derivación también serán inconstitucionales en ese mismo caso concreto dichas disposiciones reglamentarias. Para ello no será necesario que esto último sea expresamente declarado, pues bastará únicamente que el tribunal de conocimiento, observando los mandatos contenidos en los artículos 175 y 204 de la Constitución Política de la República, inaplique de oficio tales disposiciones reglamentarias. Ese es el sentido también expresado en el artículo 58, IV, de la Ley 1.836 del Tribunal Constitucional de la República de Bolivia. Véase para el pertinente sustento jurisprudencial de todo esto, la sentencia de diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y nueve, dictada por la Corte de Constitucionalidad en el expediente 880-98.

¹² La Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha emitido una audaz doctrina legal, por la que ha determinado la procedencia de la *suspensión definitiva del trámite de un planteamiento de*

la existencia de un caso concreto previo, lo que se quiere decir es que la inconstitucionalidad indirecta debe promoverse en un proceso (caso) en el que aún no esté resuelta, mediante la emisión del acto judicial decisorio, la controversia que originó el mismo.¹³ Esto es inteligible de la expresión “*hasta antes de dictarse sentencia*” –acepción que incluye también a las sentencias interlocutorias [autos] a que se refiere el literal b) del artículo 141 de la Ley del Organismo Judicial– que contienen los artículos 266 constitucional y 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Clarifica aún más lo anterior el criterio jurisprudencial expresado por la Corte de Constitucionalidad en sentencia de veintitrés de julio de mil novecientos noventa y siete (Expediente 150-97), fallo en el que se determinó:

“...la Constitución y la ley de la materia establecen como presupuesto de admisibilidad de esta acción [la de inconstitucionalidad indirecta], que su planteamiento se haga hasta antes de que se dicte sentencia. Ello obedece a que es durante la dilación procesal de cualquiera de las dos instancias permitidas por la ley, cuando se juzgan los hechos controvertidos y se aplican las normas sustantivas y procesales pertinentes que permitirán al juez hacer la declaración de dere-

inconstitucionalidad indirecta cuando no existe caso concreto. En ese sentido, el tribunal antes citado ha considerado: “...la existencia de un caso concreto previo, como el planteamiento de la inconstitucionalidad indirecta hasta antes de dictarse sentencia (oportunidad del planteamiento), constituyen presupuestos de procedibilidad que el órgano jurisdiccional ante el que se insta dicho planteamiento, debe depurar –esto es, establecer su cumplimiento– en primer orden, para que una vez comprobado que éstos han sido adecuada y puntualmente cumplidos, se esté en condiciones de conferir las audiencias por nueve días (a que se refieren los artículos 121 y 124 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad), y, posteriormente, pueda emitirse un pronunciamiento respecto de la procedencia o improcedencia de la inaplicación de la ley que con señalamiento de inconstitucionalidad en el caso concreto se solicita. Lo anterior obedece a que la especial trascendencia que en un proceso implicaría la no aplicación de una ley en el mismo, permite advertir, de manera razonable, que si los presupuestos antes enumerados no concurren al momento de instarse un planteamiento de inconstitucionalidad indirecta, éste quedaría irreversiblemente inhabilitado, y ello imposibilitaría al tribunal constitucional a emitir un pronunciamiento sobre el fondo de lo pretendido. De ahí que en aras de la economía y celeridad procesal que informan a la jurisdicción constitucional, no tendría objeto ni sentido continuar con el trámite de la inconstitucionalidad en caso concreto, pues por simple lógica, si no existe caso concreto en el cual desaplicar la norma objetada, no puede emitirse una decisión judicial en la cual pudiera determinarse la viabilidad del efecto de inaplicación que se pretende; originando lo anterior una necesaria paralización, por ausencia de objeto válidamente pretendido, de la actividad procesal iniciada con el planteamiento de la inconstitucionalidad indirecta.”. Son contestes en este sentido, los autos de fechas cinco de noviembre de dos mil dos (Expediente 1527-2002), once de septiembre de dos mil tres [Expediente 1376-2003], diecinueve de diciembre de dos mil tres [Expediente 2260-2003] y diecisiete de octubre de dos mil cinco [Expediente 2080-2005].

¹³ Así se establece expresamente en la Ley de Jurisdicción Constitucional de Costa Rica, que en su artículo 75 expresa: “Para interponer la acción de inconstitucionalidad es necesario que exista un asunto pendiente de resolver ante los tribunales...”. Esta misma ley, en su artículo 77, también establece: “El derecho a pedir la declaración de inconstitucionalidad en casos determinados, se extingue por caducidad cuando ese derecho no se ejercite antes de que el respectivo proceso judicial quede resuelto por sentencia firme”.

cho que se le pide, es decir, que sólo en tanto no haya pronunciamiento de fondo de la cuestión planteada, la inconstitucionalidad en casos concretos puede cumplir con su objetivo de actuar como contralor material, si se declarase la inaplicación del precepto al hecho que está pendiente de juzgamiento” (el realce no aparece en el texto original).

2. Proposición de una tesis por parte del pretensor que demuestre la inconstitucionalidad en la aplicación del o los preceptos impugnados en el caso concreto

La proposición de una tesis que acredite lo antes dicho, constituye un presupuesto de procedibilidad del planteamiento de inconstitucionalidad indirecta. La sustentación legal de exigir el cumplimiento de este presupuesto emana de la aplicación analógica que se hace de lo dispuesto en el artículo 29 del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad, el cual expresa:

“En el escrito mediante el cual se plantee la inconstitucionalidad, debe existir un capítulo especial, que puede subdividirse en apartados, en los que se expresará en forma razonada y clara los motivos jurídicos en que descansa cada una de las impugnaciones” (el realce no aparece en el texto original).

Lo anterior encuentra respaldo jurisprudencial en el criterio expresado por la Corte de Constitucionalidad en sentencia de cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (Expediente 530-98), en la que se determinó lo siguiente:

“El planteamiento de inconstitucionalidad en caso concreto que permite el artículo 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, obliga a su pretensor a (...) el razonamiento jurídico pertinente que permita al tribunal advertir que deba inaplicarse aquella en su caso, por contrariar la norma constitucional que se invoque”.

Para satisfacer adecuadamente este presupuesto, el proponente de inconstitucionalidad indirecta debería cumplir, al menos, con lo siguiente:

2.1. *Individualizar concretamente las normas ordinarias (o reglamentarias) que son objeto de impugnación por inconstitucionalidad indirecta.*¹⁴ Para ello, el pretensor de inconstitucionalidad indirecta debe individualizar cuál es la ley, le-

¹⁴ Esto también ha sido considerado como un presupuesto de admisibilidad del planteamiento de inconstitucionalidad indirecta por la Corte de Constitucionalidad. Se cita, para respaldar lo anterior, el criterio jurisprudencial contenido en la sentencia de nueve de diciembre de mil novecientos noventa y dos (Expediente 316-92) en el que se consideró lo siguiente: *“De conformidad con el artículo 123 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, cuando en un*

yes, o disposiciones puntuales de ella o ellas cuya aplicación se considera inconstitucional en el caso concreto y que por ello no debe(n) de ser aplicada(s) como norma(s) *decisoria litis* en el acto decisorio judicial.¹⁵ En este señalamiento, entonces, se debe ser muy preciso¹⁶ en cuanto a la determinación de qué ley o qué partes de ésta son las que se atacan por esta vía.¹⁷

Para observar adecuadamente lo anterior, el proponente deberá tomar en cuenta también:

a) Que la ley objetada debe ser una ley vigente, es decir que por su vigencia es susceptible de ser aplicada como norma *decisoria litis* en la sentencia o auto definitivo que resuelva la controversia. Esto último encuentra excepción, a juicio de quien realiza este trabajo, en el ámbito administrativo. Esto es porque el acto cuyo enjuiciamiento se pretende en vía contencioso administrativa, pudo haberse sustentado en una ley que en el momento de la emisión de dicho acto se encontraba vigente, y que si bien, al momento de promoverse la inconstitucionalidad indirecta, ha perdido su vigencia, fue la utilizada como fundamento de derecho para respaldar la legalidad de la actuación administrativa cuestionada. De manera que se pretende, entonces, que la norma impugnada (derogada) no pueda servir de respaldo jurídico en el acto decisorio que resuelva la pretensión contencioso administrativa.

b) Que la ley objetada pueda ser racionalmente estimada como aquella que el tribunal aplicará para resolver el fondo del litigio, es decir, que se trate de una ley en la que el tribunal pueda sustentar la decisión judicial definitiva a asumirse.

caso concreto se impugna de inconstitucional una ley, ésta debe haber sido citada como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulte del trámite del juicio. Si la impugnación prospera, se declara la inaplicabilidad de la ley. En el presente caso, la accionante pretende se declare la inconstitucionalidad de la sentencia de diez de abril de mil novecientos noventa y dos (...) alegando que al emitir dicho fallo se aplicó el Decreto 57-90 del Congreso de la República, pretensión que no tiene ninguna sustentación legal porque la garantía constitucional tiene por objeto el control jurisdiccional de la constitucionalidad de la ley y no el de impugnar resoluciones judiciales. No habiendo materia de inconstitucionalidad sobre la que deba pronunciarse, el tribunal de primer grado debió haber rechazado de plano el incidente promovido”.

¹⁵ A este efecto también hace referencia el artículo 121, II, de la Constitución Política del Estado de la República de Bolivia, por citar un caso en el derecho comparado.

¹⁶ *Vid.* Sentencia de veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (Expediente 599-98), en el que la Corte de Constitucionalidad consideró: “Uno de los presupuestos para que dicho planteamiento adquiera condición de viabilidad lo constituye el hecho de que el solicitante indique, en forma precisa, la norma que reputa contraria a preceptos –que también debe identificar– contenidos en la Constitución”.

¹⁷ Este es un requisito que también está contemplado en el artículo 60.1 de la Ley 1.836 del Tribunal Constitucional de la República de Bolivia, para poder promover el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad.

c) Que, como antes se dijo, la inconstitucionalidad de ley en caso concreto deberá deducirse contra el valor material (y no formal) de la ley impugnada.

2.2. *Señalamiento concreto de las normas constitucionales cuya contravención se da por aplicación de la normativa impugnada en el caso concreto.* Este señalamiento se satisface concretizando cuál o cuáles normas constitucionales son las que se verían (en su preceptiva) infringidas de ser aplicada la normativa ordinaria en el caso concreto¹⁸ al momento de la emisión del acto decisorio judicial.

La necesidad de su concretización¹⁹ obedece a que, al realizar el examen de constitucionalidad pretendido, el Tribunal realiza una labor de parificación entre las normas ordinarias impugnadas y la o las constitucionales cuya contravención por aplicación en el caso concreto se denuncia. El resultado (consecuencia) de esa labor de parificación es lo que determinará si el aplicar la normativa impugnada a las circunstancias fácticas del caso concreto origina una contravención de preceptiva constitucional.

En cuanto a los dos requisitos señalados precedentemente, es de hacer notar que si bien el tribunal de conocimiento del planteamiento es un tribunal de derecho y como tal le es aplicable el principio *iura novit curia*, en este caso, por tratarse de un planteamiento instado a petición de parte, no puede suplir la carga del pretensor en cuanto al señalamiento concreto de la normativa impugnada y aquella de la cual se denuncia contravención, pues, salvo una muy evidente situación de inconstitucionalidad,²⁰ de sustituir el tribunal tal carga, podría estarse apartando de su necesaria condición de tribunal imparcial, y de ahí que la competencia subjetiva del juzgador pueda verse en entredicho.

2.3. *Expresión de la relevancia que tiene la norma impugnada en la decisión del proceso y razonamiento concreto sobre la generación de inconstitucionalidad en la aplicación de aquella en el caso concreto.* Aquí lo que se pretende es

¹⁸ La relevancia del cumplimiento de este requisito fue determinada por la Corte de Constitucionalidad en la sentencia de cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (Expediente 530-98), en la que se consideró: “Se ve del planteamiento que los peticionantes no formulan tesis jurídica concreta que permita examinar; en el juicio antes mencionado, la razón por la cual deba dejarse de aplicar, y por qué resultarían inconstitucionales, los artículos 113 y 114 del Código Procesal Civil y Mercantil, dado que la sola cita de disposiciones constitucionales no sustituye el razonamiento que permita examinar las consecuencias que los promovientes estiman indebidas, carga que no puede ser suplida por la Corte...”.

¹⁹ Requisito formal establecido en el artículo 60.2. de la Ley 1836 del Tribunal Constitucional de la República de Bolivia, para poder promover el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad.

²⁰ Que podría motivar una eventual declaratoria oficiosa de inaplicación por inconstitucionalidad, respaldable de acuerdo con el texto de los artículos 2º y 3º de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

la realización de un juicio de racionalidad explicativo del porqué el Tribunal, al emitir el acto decisorio judicial, puede elegir la norma objetada de inconstitucionalidad indirecta como norma *decisoria litis* para la solución del conflicto de intereses sometido a su conocimiento.²¹ Lo anterior es útil al Tribunal Constitucional para determinar la manera como de la norma objetada puede depender la validez de la decisión,²² y es ello lo que también permite establecer, razonablemente, el porqué un fallo sustentado en la normativa impugnada puede ser inválido por adolecer de inconstitucionalidad en su fundamentación legal, al hacer aplicación en éste de la sanción contemplada en el artículo 44 de la Constitución Política de la República.²³ Resumiendo todo lo anterior, esta labor de juicio, ante todo lógica, debe precisar sin mayor esfuerzo intelectual: en qué consiste la inconstitucionalidad indirecta.

Esta labor de razonamiento, como requisito para la procedencia de un planteamiento de inconstitucionalidad de ley en caso concreto, ya ha sido así determinada en jurisprudencia emanada por la Corte de Constitucionalidad. A manera de ejemplo, se cita la sentencia de diecisiete de enero de mil novecientos noventa y nueve (Expediente 880-98), en la que se consideró lo siguiente:

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

Finalmente, si la inconstitucionalidad indirecta se promueve en lo administrativo, el pretensor deberá también haber realizado el señalamiento de la inconstitucionalidad indirecta *“durante el proceso administrativo correspondiente”*, según lo previsto en el artículo 118 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de

²¹ Vid. Sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad el veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y nueve (Expediente 800-98).

²² En esos términos se plantea la cuestión de inconstitucionalidad promovida por jueces y tribunales en la legislación española. Vid. Artículos 163 de la Constitución Española y 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de ese país.

²³ En éste se establece: *“Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”.*

Constitucionalidad,²⁴ y observar el plazo de treinta días previsto en dicho artículo para su promoción.²⁵

Así, la jurisprudencia emanada por la Corte de Constitucionalidad en este tipo de planteamientos ha determinado que la observancia de los requisitos antes dichos es lo que permitirá al tribunal constitucional realizar la labor de enjuiciamiento de la norma impugnada²⁶ y establecer, como resultado de ese examen, si existe o no conformidad con la preceptiva constitucional si se aplicase aquélla en un caso concreto. De no advertirse tal conformidad, según ha considerado la citada Corte, la normativa impugnada deberá ser declarada inaplicable, todo ello con el objeto de evitar que el tribunal de conocimiento del caso concreto, en su decisión –a futuro– la aplique.²⁷

²⁴ Encuentra lo anterior un caso de excepción en el interesante criterio sustentado por la Corte de Constitucionalidad en la sentencia de veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y uno (Expediente 171-91), en la que se consideró lo siguiente: “Para el planteamiento de la inconstitucionalidad de ley en caso concreto, el artículo 118 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece que en actuaciones administrativas, el afectado se limitará a señalar en el proceso administrativo correspondiente, la inconstitucionalidad de la ley aplicada y la tramitará dentro de los treinta días siguientes en lo Contencioso Administrativo por el procedimiento de inconstitucionalidad de ley en caso concreto. Esta Corte estima que, tanto el señalamiento de la inconstitucionalidad dentro del proceso, como el trámite ante el tribunal de lo contencioso administrativo es de obligado cumplimiento para los procesos de naturaleza exclusivamente administrativa; pero en casos como el presente, a) la inconstitucionalidad de la ley aplicada fue conocida en la resolución final y no hubo oportunidad procesal de hacer el señalamiento de inconstitucionalidad dentro del trámite administrativo, por lo que el requisito no resulta ser ni legal ni materialmente exigible, y b) la materia del trámite administrativo en el Servicio Civil no es administrativa sino de índole laboral, por lo que el tribunal de conocimiento de la inconstitucionalidad de ley en caso concreto es una Sala de Trabajo y Previsión Social, tribunal que eventualmente sería el competente para conocer de la apelación. Por estos motivos, y siendo que las actuaciones del presente caso se ajustan a lo señalado, es procedente entrar a resolver”.

²⁵ Ello porque la inobservancia de este plazo puede ser suficiente para determinar la improcedencia del planteamiento. Vid. Sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad el quince de diciembre de mil novecientos noventa y dos (Expediente 358-92).

²⁶ En ese sentido, la citada Corte ha expresado: “En jurisprudencia consistente de esta Corte, se ha expresado que la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad autoriza la promoción de inconstitucionalidad de ley en casos concretos, siempre que se haya citado como apoyo de Derecho en la demanda, en la contestación o que, de cualquier otro modo resulte del trámite del juicio; su finalidad es la de inaplicarla, si la tesis es acogida (...) De manera que la acción que autoriza el artículo 116 de la Ley de la materia requiere: a) que la ley que se impugna, total o parcialmente, sea aplicable al caso que el tribunal deba decidir; b) que el fallo a dictarse dependa de la validez o falta de validez de la ley o norma cuya cuestionada; c) el razonamiento suficiente de relación entre la ley o norma atacada y el eventual fallo, que evidencie que su aplicación puede transgredir disposición constitucional que el interesado señala, razonamiento que permite advertir que la inconstitucionalidad en caso concreto (promovida en vía de acción, excepción o incidente) debe ser dirigida a evitar que el tribunal de conocimiento, en su decisión –a futuro–, aplique la normativa atacada siempre que para el juzgador sea aceptable la tesis del impugnante...”. Cfr. Sentencia de seis de abril de dos mil uno, dictada en el expediente 1245-2000.

²⁷ Vid. Sentencia de tres de enero de dos mil uno, dictada por la Corte de Constitucionalidad en el expediente 170-2000.

2. LA POTESTAD DE INAPLICAR OFICIOSAMENTE UNA LEY EN UN CASO CONCRETO CON APOYO EN GENERACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE AQUÉLLA. FUNDAMENTACIÓN CONSTITUCIONAL²⁸

La decisión judicial definitiva, traducida en una sentencia o auto (llamado también sentencia interlocutoria), es un hecho voluntario del juez y, a su vez, es un acto jurídico relevante por el que concluye el proceso. Por medio de éste, al realizar una intelección de carácter crítico, el juzgador elige entre la tesis propuesta por el sujeto activo del proceso o la antítesis esgrimida por el sujeto pasivo de éste. Eventualmente puede inclinarse por la tesis de un tercero, o bien esgrimir su propia tesis en la que racionalmente apoye su decisión. Es en este momento, en el que decide la solución que le parece más ajustada al derecho y a la justicia,²⁹ desde luego, con la debida sustentación legal.

Es en este momento procesal en el que procedería la inaplicación oficiosa de disposiciones normativas, si el juzgador estima que su aplicación contravendría preceptiva constitucional.³⁰ Esta última facultad (la de inaplicación oficiosa) es una característica propia y originaria del control difuso o norteamericano de constitucionalidad de las leyes, y se traduce, en palabras de Allan Brewer Carías,³¹ como el poder-deber que tienen todos los jueces al decidir casos concretos, de desaplicar las leyes que consideren contrarias a la Constitución al aplicar preferentemente el texto constitucional. Así, desde la sentencia del caso *Madison vs. Marbury* (1803), el *Chief Justice* John Marshall, mediante un razonamiento exclusivamente lógico, afirmó la supremacía de la Constitución sobre todo acto legislativo que la contravenga con sanción de nulidad, al sustentar que “*un acto legislativo contrario a la Constitución no es ley*”, y si la misión de los tribunales es

²⁸ Para la sustentación de este apartado de la ponencia, el autor se ha apoyado en un artículo denominado “*El control de oficio de la constitucionalidad de las normas*”, elaborado por la connotada abogada guatemalteca Deifilia España Barrios, que, a la fecha de elaboración de esta ponencia, se encuentra pendiente de publicación.

²⁹ Cfr. Couture, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Editora Nacional, México, 1994. p. 279.

³⁰ Se cita, a manera de ejemplo en el derecho comparado, la regulación que se hace en el sistema procesal venezolano, en el que en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil se establece: “*Cuando la ley vigente cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia*”; y el artículo 19 del Código Orgánico Procesal Penal, que dispone: “*Corresponde a los jueces velar por la incolumidad de la Constitución. Cuando la ley cuya aplicación se pida colidiere con ella, los tribunales deberán atenerse a la norma constitucional*”. Cfr. Brewer Carías, Allan. “Los procesos y procedimientos constitucionales ante la jurisdicción constitucional en Venezuela”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2005*, 11º año, tomo I, Konrad Adenauer Stiftung E.V., Mastergraf, Montevideo, 2005, p. 311.

³¹ *Ibidem*, p. 301.