

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y ESTADO DE DERECHO

Luis Lezcano Claude*

El Estado de Derecho

1. El Estado de Derecho tiene como uno de sus presupuestos la existencia de una **Constitución**, considerada como ley suprema, como cúspide del ordenamiento jurídico. En la parte dogmática de la Constitución, se consagran principalmente los derechos fundamentales de las personas y en la parte orgánica, se definen las facultades de los órganos de gobierno.

Lo consagrado en ambas partes de la Constitución puede ser visto desde la perspectiva de la limitación del ejercicio del poder político, es decir, puede ser apreciado como limitaciones establecidas para los gobernantes o autoridades. En efecto, muchos de los derechos reconocidos a las personas exigen una abstención –no sólo pero principalmente- de parte de la autoridad (torturas, privación de libertad, intimidad personal y familiar, inviolabilidad de recintos privados, inviolabilidad de comunicaciones privadas, etc.). En otros casos, exigen una acción de parte de la autoridad, incluso en relación con derechos de inspiración liberal (v. gr.: protección de la integridad física y psíquica de las personas, de su libertad, de su seguridad), y mucho más

* Ex Ministro de la Corte Suprema de Justicia, integrante de la Sala Constitucional (1995-2003). Doctor en Ciencias Jurídicas por la Universidad Nacional de Asunción. Especializado en Derecho Constitucional en la Universidad Nacional Autónoma de México. Profesor de la Universidad Nacional, la Universidad Católica, la Universidad Americana y la Escuela Judicial, dependiente del Consejo de la Magistratura. Ex Convencional Constituyente en la Convención Nacional Constituyente de 1991/92. Ha publicado varios trabajos en el campo del Derecho Constitucional, entre ellos: *El Poder Ejecutivo en el Paraguay*, Asunción, Ñandutí Vive-Intercontinental Editora, 1989; *El control de constitucionalidad en el Paraguay*, Asunción, La Ley Paraguaya S.A., 2000; y *Derecho Constitucional, Parte Orgánica*, Asunción, 2011 (2008). Actualmente se desempeña como Decano de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, de la Universidad Americana.

cuando se trata de derechos reconocidos en el marco del constitucionalismo social.

En cuanto a las facultades que la Ley Suprema confiere a las distintas autoridades, se observa que ellas actúan como una limitación a la actuación de dichas autoridades, de conformidad con el principio del derecho público de que no pueden hacer más que aquello que les está permitido por la ley. En otras palabras, el ámbito de actuación de cualquier gobernante está circunscrito estrictamente a las atribuciones que le han sido otorgadas.

2. Otro de los presupuestos del Estado de Derecho es la **democracia**. Por una parte, tenemos la intervención de los gobernados en la designación de los gobernantes, e incluso en su destitución como crecientemente ocurre en los sistemas que prevén la revocatoria de mandato o revocatoria popular. Además de ésta, pueden darse también otras formas de democracia participativa como el referéndum, el plebiscito, la iniciativa popular, etc.

Pero hoy la democracia no se reduce a su aspecto meramente formal o electoralista, sino que también se pretende que ella sea una democracia real que atienda a la satisfacción de las necesidades materiales básicas de las personas (alimentación, salud, vivienda, empleo, educación, acceso a servicios básicos, etc.). Ya no basta un Estado liberal de Derecho, sino que se aspira a un Estado social de Derecho (Art. 1 Cn.). Esto exige del Estado prestaciones concretas, lo cual supone que los gobernantes realicen determinadas acciones cuya omisión puede constituir una violación constitucional, y consiguientemente la negación del Estado de Derecho en uno de sus aspectos.

3. Lo señalado precedentemente nos lleva a otro de los presupuestos del Estado de Derecho: la necesidad del **control del ejercicio del poder político**. La actuación indebida de los gobernantes, ya sea por acción o por omisión, puede determinar la afectación de los derechos reconocidos a las personas; y, asimismo, la extralimitación en cuanto a las facultades que les fueron conferidas puede alterar el “sistema de independencia, equilibrio, coordinación y recíproco control” (Art. 3 Cn.) que debe caracterizar la relación entre los diferentes órganos de gobierno.

El control de constitucionalidad en relación con el Estado de Derecho

Dando por sentado que se debe controlar a los órganos de gobierno en cuanto al ejercicio de las facultades que les son propias, surge el control de constitucionalidad como uno de los mecanismos más importantes en este sentido, teniendo en cuenta que mediante él se verifica la adecuación del actuar de los distintos órganos de gobierno a las disposiciones de máximo rango.

En el Estado de Derecho el ejercicio del poder político está juridizado, es decir, debe darse dentro del marco delineado por el ordenamiento jurídico. Al respecto, nuestra Ley Suprema dice: *Los órganos del Estado se subordinan a los dictados de la ley ...* (Art. 257 Cn.).

Se trata de una cuestión dialéctica: el Estado de Derecho se dará con mayor plenitud cuanto más se ajuste la actuación de los gobernantes a las disposiciones de la Constitución y la ley; y el control de constitucionalidad será tanto más efectivo en la medida en que las correcciones resultantes del mismo, sean asumidas por las autoridades sometidas a control.

Control de constitucionalidad por un órgano integrante del Poder Judicial

En cuanto al control de constitucionalidad existen dos grandes modelos: el modelo norteamericano, en el cual el control está en manos de un órgano judicial; y el modelo austríaco o kelseniano, en el cual dicho control se encarga a un órgano autónomo o extrapoderes, denominado, por lo general, tribunal constitucional.

Nuestro ordenamiento jurídico, se adscribe al modelo norteamericano en cuanto al órgano que asume la función señalada, ya que es la Corte Suprema de Justicia, cabeza del Poder Judicial, la encargada de tal tarea.

La mencionada circunstancia hace necesario que la independencia del Poder Judicial, tanto en su aspecto institucional como funcional, sea real y efectiva si se desea que el control de constitucionalidad pueda realmente servir como una limitación y, en su caso como un correctivo, al ejercicio

desmedido del poder político por los gobernantes, en particular, por el Congreso y el Poder Ejecutivo. Sólo de este modo el control de constitucionalidad puede constituirse en un mecanismo que contribuya a la afirmación y a la plenitud del Estado de Derecho.

La independencia del Poder Judicial. Revisión histórica al respecto

Una rápida revisión histórica en cuanto a la independencia del Poder Judicial, así como la verificación de la situación actual del tema, no arroja un resultado alentador.

En el año en que se conmemora el bicentenario de la independencia, se puede afirmar que el Poder Judicial ha sido durante estos dos siglos el poder más relegado y dependiente de los otros integrantes de la tríada clásica.

El **Reglamento de Gobierno de 1813** contenía la siguiente disposición:

Art. 12. Se deja al arbitrio y prudencia de los dos cónsules ... la creación de un tribunal superior de recurso, que deberá conocer y juzgar en la última instancia conforme á las leyes, según la naturaleza de los casos y juicios que se dejase á su conocimiento.

A tenor de lo transcrito precedentemente, la creación de un órgano jurisdiccional de alzada quedaba pendiente de la voluntad de los cónsules. En el año en que estuvo en vigor el reglamento, el mencionado tribunal no fue creado. En consecuencia, ni tan siquiera el ejercicio de la función jurisdiccional en forma separada fue establecido.

El **Congreso General de 1814** se reunió para decidir la continuidad de la forma consular de gobierno o el establecimiento de una nueva forma de gobierno, como finalmente se resolvió al proclamarse la dictadura temporal.

En cuanto se refiere a la función jurisdiccional, se adoptó la siguiente decisión:

... si el presente Congreso antes de disolverse no dexase señalados los individuos que deban componer el Tribunal Superior de Justicia, sobre que ya se tomó resolución en el Congreso anterior para el mejor expediente y despacho de las causas contenciosas, que no deben ser del resorte de Gobierno, proceda dicho Dictador á poner en planta á la mayor brevedad este importante é indispensable establecimiento baxo el Reglamento que formará á este fin, pudiendo entre tanto, sólo interinamente ejercer este Poder judicialio ...

Finalmente quedó en manos del Dictador Supremo de la República del Paraguay, Dr. José Gaspar Rodríguez de Francia, la integración del Tribunal Superior de Justicia. Aun cuando sólo interinamente podía ejercer el “poder judicialio”, no realizó las designaciones necesarias en todo el tiempo que transcurrió hasta el siguiente congreso. Tampoco lo hizo luego del Congreso General de 1816 en que fue nombrado Dictador Perpetuo. En consecuencia, hasta la muerte del Dr. Francia acaecida en 1840, la función jurisdiccional no fue ejercida por un órgano independiente.

El **Estatuto Provisorio para la Administración de Justicia**, aprobado por el Soberano Congreso Extraordinario de 25 de noviembre de 1842 y compuesto de 82 artículos, fue el primer instrumento en virtud del cual se organizó el sistema paraguayo de justicia en forma bastante completa y con cierta complejidad.

Entre sus disposiciones se encontraba la siguiente:

Sexagésimo cuarto. Por ahora todos los jueces contenidos en este Estatuto serán nombrados por el Supremo Gobierno de la República hasta que se dé una norma general para la elección de jueces de paz, alcaldes ordinarios y jueces civiles de lo civil y criminal quedando siempre reservado al Supremo Gobierno el nombramiento de Juez Superior de apelaciones.

Si bien, como dijimos, se organizaba el órgano judicial con bastante completitud y complejidad, y como órgano separado, la designación de los distintos jueces quedaba subordinada al órgano ejecutivo en forma temporal (la mayor parte de ellos) o definitiva (como era el caso del máximo

magistrado, el Juez Superior de Apelaciones). Consiguientemente, no se contemplaba la posibilidad de la independencia total del órgano judicial.

La **Constitución de 1844** mantuvo esta situación al limitarse a hacer una remisión al Estatuto Provisorio en cuanto al órgano judicial (artículo 1, del título I).

La **Constitución de 1870** contiene un capítulo específico dedicado al Poder Judicial. No estaba prevista, sin embargo, la inamovilidad de los magistrados judiciales, pilar fundamental de la independencia del órgano judicial.

La **Constitución de 1940** estableció un procedimiento de designación de los miembros de la Corte Suprema de Justicia que, ya a nivel normativo, consagraba un total predominio del criterio del órgano ejecutivo. En efecto, dicha Ley Fundamental disponía cuanto sigue: *Los Miembros de la Corte Suprema serán designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Consejo de Estado...*(Art. 84).

El Consejo de Estado era un órgano ubicado en el ámbito del Poder Ejecutivo y la designación de la mayor parte de sus integrantes dependía del Presidente de la República. Por ello no puede afirmarse que fuera un órgano cuya actuación en forma independiente estuviera asegurada, de modo tal a servir de contralor de lo actuado por el ejecutivo (cf. Art. 62 de la Constitución de 1940).

Además, en cuanto a la inamovilidad de los magistrados judiciales, la Constitución de 1940 se limitaba a habilitar a la ley, para establecer las condiciones y los requisitos para adquirirla.

De conformidad con la **Constitución de 1967**, los miembros de la Corte Suprema de Justicia eran nombrados por el Presidente de la República, con acuerdo de la Cámara de Senadores; por periodos de cinco años, coincidentes con el presidencial, y podían ser reelectos.¹

¹ Cf. Art. 151, inc.2; Art. 180, inc. 8; Arts. 195 y 196 de la Constitución de 1967.

A la inexistencia de inamovilidad permanente y los periodos de nombramiento de cinco años que, además, debían ser coincidentes con el presidencial, se sumaba el hecho de que la Cámara de Senadores estaba integrada en sus dos terceras partes por miembros provenientes del Partido Colorado, agrupación política sometida a la voluntad del dictador. Esta circunstancia hacía que el papel de contralor que debía cumplir la aludida cámara legislativa, quedara anulado por completo ante la actitud de sumisión de la mayoría colorada.

La tradición de un órgano jurisdiccional cuyo sometimiento estaba determinado por las disposiciones jurídicas que lo regulaban o por motivos fácticos, se rompió en lo que a normas jurídicas se refiere, a partir de la **Constitución de 1992**. En ella, en cuanto a la Corte Suprema de Justicia, se legisló un procedimiento de selección y designación que en su primera fase (a cargo del Consejo de la Magistratura) debe basarse en criterios académicos que atiendan a los títulos, méritos y aptitudes de los postulantes, prescindiendo de criterios políticos. El papel preponderante que el Poder Ejecutivo tenía en la designación de los integrantes del máximo órgano judicial quedó reducido al mínimo (un representante en el Consejo de la Magistratura, sobre un total de ocho integrantes; y, posteriormente, la facultad de dar o no su acuerdo al designado por la Cámara de Senadores).

Los criterios políticos sólo pueden ser considerados a partir de la segunda fase, a cargo de la cámara alta, y respecto de una terna de carácter vinculante remitida por el Consejo de la Magistratura.

Asimismo, la consagración de un sistema de inamovilidad de los magistrados judiciales, constituye un ingrediente más orientado al logro de la independencia del Poder Judicial. Esta inamovilidad puede llegar a ser definitiva o permanente para cualquier magistrado, e, incluso, en el caso de los ministros de la Corte Suprema de Justicia, debe considerarse que se da *ab initio*, de acuerdo con la más acertada interpretación del texto constitucional.

En la práctica, sin embargo, las cosas no han sido tan halagüeñas. Siempre que se produjeron vacancias en la Corte Suprema de Justicia, se entablaron conversaciones entre representantes del Congreso, el Poder

Ejecutivo y los partidos políticos, con vistas a acordar respecto de los candidatos a cubrir tales vacancias. Estas tratativas, por lo general, soslayaron la intervención del Consejo de la Magistratura, y pusieron de manifiesto el carácter político-partidario que las presidía.

Con posterioridad a los acuerdos, se daba cumplimiento formal al procedimiento estipulado en la Constitución. Jurídicamente la facultad de integrar las ternas es del Consejo de la Magistratura, el cual la debe ejercer libre de todo tipo de presiones y atendiendo solo al criterio de sus integrantes. La intervención de los otros actores no corresponde en esta fase del procedimiento de designación de los ministros de la Corte Suprema de Justicia.

Nos encontramos, pues, en una situación en que la independencia del Poder Judicial, y en particular de la Corte Suprema de Justicia, no está plenamente consolidada y reconocida por los otros órganos de gobierno. En consecuencia, no están dadas las bases para que el control de constitucionalidad de los actos provenientes de estos, sea realmente efectivo, de modo tal que mediante el ejercicio de esta facultad se contribuya a la vigencia del Estado de Derecho.

Antecedentes históricos del control de constitucionalidad en el Paraguay

La primera referencia al control de constitucionalidad la encontramos en la Ley N° 325, "Orgánica de los Tribunales", del 23 de noviembre de 1918. Se confería la competencia al Superior Tribunal de Justicia. Sin embargo, el sistema de control legislado presentaba las siguientes limitaciones: a) sólo se refería a la inconstitucionalidad de actos normativos aplicados en el marco de un juicio y b) la vía para promoverla eran los recursos de apelación y nulidad interpuestos contra la sentencia definitiva dictada por un tribunal de apelación.

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.

Este sistema de control de constitucionalidad con el limitado alcance señalado, rigió estando vigentes las constituciones de 1870 y 1940, las cuales no contenían en sus respectivos textos, referencia alguna a dicho tema.

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.

El texto constitucional se refiere al control de actos normativos, por vía de acción o de excepción, y con efectos limitados o *inter partes* en cuanto a la sentencia que declare la inconstitucionalidad.

Teniendo en cuenta estas características así como la circunstancia fáctica del régimen dictatorial vigente en ese entonces, resulta fácil concluir que el sistema de control de constitucionalidad existente, en escasa medida podía actuar como un mecanismo efectivo de limitación del ejercicio del poder político en lo que correspondía al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo, principalmente.

Más adelante haremos mención a algunas de las características del sistema de control de constitucionalidad consagrado en la Ley Suprema en vigor. Igualmente haremos algunas propuestas en cuanto a su modificación.

Control de actos de otros órganos

En nuestro sistema pueden ser objeto de control de constitucionalidad dos grandes grupos de actos: a) los actos normativos o leyes, en sentido genérico, y b) los actos jurisdiccionales o sentencias. En realidad, el control de constitucionalidad propiamente dicho, como se puede apreciar en el derecho comparado, es el que recae sobre actos normativos y, en forma limitada, sobre las sentencias dictadas en casos de garantías constitucionales (amparo, hábeas corpus, hábeas data). Nuestra legislación admite, como algo particular de ella, la posibilidad del control de actos jurisdiccionales, en general. En cuanto a lo primero se da un real control interórganos, y en cuanto a lo segundo, un control intraórgano.

En este trabajo hacemos referencia sólo al control de actos provenientes de otros órganos de gobierno, principalmente el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, los cuales, sin duda, atendiendo a las atribuciones de que están investidos y a su desempeño histórico, son los más propensos a excederse en el ejercicio de sus funciones y, por ende, los más necesitados de un control que mantenga, afirme o profundice la vigencia de un Estado de Derecho.

Deben ser objeto de control principalmente las leyes y las resoluciones emanadas del Congreso o de sus cámaras, y los decretos del Poder Ejecutivo.

La Ley Fundamental dice:

Art. 3 Cn. ... *El gobierno es ejercido por los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial en un sistema de separación, equilibrio, coordinación y recíproco control ...*

Art. 247 Cn. *El Poder Judicial es el custodio de esta Constitución ...*

La facultad de ejercer el control de constitucionalidad puesta en manos de la Corte Suprema de Justicia, cabeza del Poder Judicial, constituye el

principal mecanismo de que dispone para realizar, en lo que le corresponde, el “recíproco control”, así como para constituirse en “custodio de la Constitución”.

Las circunstancias a que ya hemos aludido, dificultan enormemente la tarea que la Norma Máxima encomienda a la Corte Suprema de Justicia.

Control concentrado y control difuso

En el modelo europeo, austríaco o kelseniano, el control de constitucionalidad es concentrado en el sentido de que dicha facultad está conferida a un solo órgano al cual, por lo general, se lo denomina tribunal constitucional.

En el modelo norteamericano, el control de constitucionalidad reviste el carácter de difuso al poder ser ejercido por los distintos componentes del órgano judicial, es decir, en todas las instancias, aunque ciertamente con trascendencia y alcance diferentes.

En algunos sistemas jurídicos se ha legislado un sistema de control mixto de constitucionalidad, a cargo tanto de un órgano de nivel jurisdiccional máximo que emite decisiones con efectos generales o *erga omnes*; como de los demás integrantes del órgano judicial, los cuales dictan resoluciones cuyos efectos se limitan al caso concreto sometido a su jurisdicción, es decir, son limitados o *inter partes*.

El sistema paraguayo de control de constitucionalidad es concentrado al reservarse a la Corte Suprema de Justicia y, en particular, a la Sala Constitucional, la facultad de ejercer dicho control. Como consecuencia de esta característica, la acción de inconstitucionalidad por medio de la cual se demanda el aludido control, debe ser planteada ante el máximo órgano judicial. Asimismo, la excepción de inconstitucionalidad, si bien puede ser deducida en cualquier instancia y dentro de un juicio cualquiera, finalmente debe ser resuelta por la Corte Suprema. Igualmente las dudas que tuvieren los magistrados acerca de la constitucionalidad de los actos normativos o leyes que correspondiere aplicar para decidir los casos a su cargo, deben ser

evacuados por la Corte Suprema por la llamada vía de la “consulta”, una verdadera excepción de inconstitucionalidad de oficio.

En este punto corresponde analizar la posibilidad de establecer un sistema mixto de control de constitucionalidad.

Existen algunas disposiciones constitucionales y legales que imponen a los magistrados de todas las instancias, la obligación de aplicar en primer término la Constitución como norma máxima. Citamos a continuación las principales:

Art. 247 Cn. *El Poder Judicial es el custodio de esta Constitución. La interpreta, la cumple y la hace cumplir ...*

Art. 256, 2º pfo., Cn. ... *Toda sentencia judicial debe estar fundada en esta Constitución y en la ley ...*

Art. 9º, 1er. pfo., COJ. *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.*

Art. 15, inc. b, CPC. *Los jueces deben 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.*

La Ley Suprema inviste a todo el Poder Judicial del carácter de “custodio de la Constitución”, no sólo a la Corte Suprema de Justicia. Además se exige que toda sentencia judicial esté fundada en la Constitución y se compele a los jueces a aplicarla por sobre toda otra norma jurídica.

Tales disposiciones constituyen fundamento suficiente para habilitar a los magistrados de primera y segunda instancias, a resolver las cuestiones de constitucionalidad involucradas en los casos concretos sometidos a su jurisdicción con alcance limitado a los mismos, y sin perjuicio de que las decisiones adoptadas puedan ser revisadas en alzada, incluso por la misma

Corte Suprema de Justicia. De este modo, se podrán resolver las excepciones de inconstitucionalidad en la misma instancia en que se planteen, e, igualmente, los propios magistrados podrán decidir no aplicar ciertas normas secundarias por considerarlas inconstitucionales.

Control *a priori* y control *a posteriori*

Todos los órganos de gobierno están obligados a actuar dentro del marco establecido por el ordenamiento jurídico. Los actos que emitan (leyes y decretos, principalmente, en lo que se refiere al Congreso y el Poder Ejecutivo) deben estar ajustados a la Constitución, en forma necesaria e ineludible.

Se plantea aquí el tema del control de tales actos antes de que los mismos entren en vigor o después de que ya lo estén. Existe la presunción de que los actos del Congreso y del Poder Ejecutivo estarán contestes con la Norma Máxima, atendiendo a la obligación que ésta les impone al respecto.

Dada esta circunstancia, el funcionamiento independiente de los distintos órganos y, sobre todo, considerando las dificultades prácticas que derivarían de un control previo de constitucionalidad, se prefiere que el mismo se de *a posteriori* cuando los sujetos legitimados lo planteen.

Algunos sistemas prevén el control *a priori*, particularmente de leyes, pero atendiendo a las razones señaladas precedentemente, creemos que no es lo más conveniente, al menos como procedimiento aplicable en general. Es de esperar que, como control previo, el estudio de la constitucionalidad de los proyectos de ley, se realice, cuanto menos, en las comisiones respectivas de las cámaras legislativas, e igualmente al momento de decidir el Ejecutivo la promulgación o el veto de los proyectos de ley sancionados por el Congreso. Pero más que esto no creemos que sea recomendable.

En efecto, la intervención de un órgano judicial para pronunciarse acerca de la constitucionalidad de un proyecto de ley, sólo podría ser admitida en forma excepcional en caso de una discrepancia inicial en cuanto al tema, entre el Congreso y el Poder Ejecutivo. Sería el caso de un proyecto de ley vetado del Poder Ejecutivo por una supuesta inconstitucionalidad y ratificado

por el Congreso en su sanción primitiva. En este caso parecería apropiada la dilucidación de la cuestión en sede judicial y en forma previa, dada la divergencia de criterio de dos importantes órganos de gobierno.

Cuestiones justiciables y no justiciables

La distinción entre cuestiones justiciables y no justiciables plantea el tema de la existencia o no de actos emanados de órganos de gobierno que pueden ser substraídos a todo tipo de control, en particular del control de constitucionalidad, a cargo de un órgano judicial.

La tendencia de la doctrina es la de considerar que no existen cuestiones no justiciables que puedan ser consideradas como tales *a priori*, en abstracto. No se puede afirmar que el ejercicio de facultades privativas de determinados órganos produce necesariamente como resultado actos que por este solo hecho, deben ser considerados como no justiciables. Tal circunstancia surgirá por haber sido emitidos tales actos en un todo ajustados a las disposiciones jurídicas que los regulan en determinados aspectos, quedando libres de control (no justiciables) sólo aquellos aspectos en que la ley ha consagrado la discrecionalidad del órgano emisor.

Dentro de los parámetros sentados precedentemente, un decreto del Poder Ejecutivo en virtud del cual se nombra a un ministro, no puede ser considerado no justiciable simplemente por ser tal. Esto significa que no cabe afirmar en términos generales que todo decreto de este tipo no puede ser sometido a control de constitucionalidad. Podrá serlo en cuanto al cumplimiento de los requisitos que la Ley Suprema establece para ocupar el cargo (edad, nacionalidad, ejercicio de la ciudadanía) y no podrá serlo en lo que se refiere al ámbito de discrecionalidad conferido al Presidente de la República (selección de los candidatos).

Además, con todo acierto, la ley paraguaya ha establecido que la determinación de las cuestiones no justiciables corresponde a la Corte Suprema de Justicia. En efecto, la Ley N° 609/95 dispone en su artículo 12 que *no se dará trámite a la acción de inconstitucionalidad en cuestiones no justiciables*. De este modo, compete al propio órgano jurisdiccional decidir, en

cada caso concreto, si una cuestión determinada será sometida a control o no.

Éste ha sido el criterio que ha venido sosteniendo el máximo órgano judicial a lo largo de varios años. En el caso de los intendentes Ferrás y Vera Cantero, de San Lorenzo y Salto del Guairá, respectivamente, la Corte Suprema entendió que, independientemente de que la Cámara de Diputados los haya destituido en ejercicio de una facultad privativa (cf. Art. 165, 5º pfo., Cn.), no se dio a aquellos la oportunidad de la defensa (Art. 17 Cn.), y, consiguientemente, declaró la inconstitucionalidad de la resolución dictada por la referida cámara legislativa (fallo CSJ de 1995).

Igualmente en el caso del Gral. Lino Oviedo, la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de un decreto del Poder Ejecutivo aun cuando se trataba del ejercicio de una facultad privativa (conmutación de pena).

El Presidente Cubas Grau, en virtud del Decreto N° 117, del 18 de agosto de 1998, dispuso la conmutación de la pena de diez años de prisión militar, impuesta al Gral. Oviedo, por la de arresto por tres meses, y ordenó su inmediata libertad por estar compurgada esta última pena. En virtud del Acuerdo y Sentencia N° 415, del 2 de diciembre de 1998, la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad del mencionado decreto porque el mismo no se ajustaba a las disposiciones legales que reglamentaban el ejercicio de la facultad de conmutación.

Hacia fines de 1999, la Cámara de Senadores dictó una resolución en virtud de la cual confirmaba en sus cargos a seis de los ministros de la Corte Suprema de Justicia y no confirmaba a los tres restantes. Era una evidente extralimitación de la cámara alta al ejercer una atribución que no le estaba conferida de manera alguna. Aquí no se trataba de una facultad privativa mal ejercida, sino de una facultad inexistente. La Corte Suprema, en virtud de los Acuerdos y Sentencias Nos. 222 y 223, del 5 de mayo de 2000, declaró la inconstitucionalidad de la resolución dictada por la Cámara de Senadores.

En todos estos casos, el control de constitucionalidad ejercido por la Corte Suprema de Justicia funcionó en forma efectiva como un mecanismo de control del ejercicio del poder político por parte del Congreso y del Poder

Ejecutivo, y al rectificar las consecuencias de la extralimitación en sus facultades, posibilitó una más plena vigencia de la Constitución y con ello el fortalecimiento del Estado de Derecho.

Efectos *inter partes* y efectos *erga omnes*

Como apuntamos más arriba, nos enfocamos en el presente trabajo a los actos provenientes de los otros órganos de gobierno. Entre estos, los principales son las leyes dictadas por el Congreso y los decretos emanados del Poder Ejecutivo. En cuanto a los mismos, para que las decisiones adoptadas revistan trascendencia como mecanismo de control, es necesario que el control de constitucionalidad produzca efectos generales o *erga omnes*.

Sin embargo, sólo hay acuerdo en cuanto a que nuestra legislación confiere efectos limitados o *inter partes* a la declaración de inconstitucionalidad, lo cual aparece como indiscutible cuando interviene sólo la Sala Constitucional, dada la claridad y precisión del precepto constitucional respectivo (Art. 260, inc. 1, Cn.).

Los casos en que se declaró la inconstitucionalidad de leyes o decretos con efectos *erga omnes*, son contados y parece haberse detenido la actuación de la Corte Suprema en tal sentido. Se entendía que la Corte debía actuar en pleno y las decisiones adoptadas se basaban en la interpretación de conjunto de lo dispuesto en los artículos 132, 137 *in fine* y 259, inc. 5, de la Constitución.

Dadas las situaciones absurdas a que puede conducir la declaración con efectos limitados; lo ilógico que resulta considerar que una ley es inconstitucional para algunos y constitucional para otros, y a fin de fortalecer el mecanismo de control, es imperioso que, en forma clara e indubitable, se atribuya efectos generales o *erga omnes* a la declaración de inconstitucionalidad de actos normativos.

Conclusión

Hace algunos años habíamos expresado lo siguiente: "... En cuanto al avance hacia un Poder Judicial independiente, cuyo órgano principal pueda actuar como intérprete final de la Constitución, debe mencionarse como un factor de notable influencia, la sanción y promulgación de la Ley Fundamental actualmente en vigor, en el año 1992.

En el mismo sentido, la integración de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con lo dispuesto en la misma, dio un gran impulso al proceso. Esto pudo lograrse, tras superar numerosas trabas, en abril de 1995. Puede decirse que solo a partir de esta fecha empieza a ejercerse en forma seria el control de constitucionalidad sobre actos provenientes de otros órganos del gobierno. En varios casos, las decisiones de la Corte fueron esperadas con gran expectativa, incluso con ansiedad. Se estaba ante una situación nueva, inédita.

En un ambiente en que aún subsiste mucho de autoritarismo y en que existe poco sentido de institucionalidad, aceptar lo mencionado precedentemente era muy difícil. Pero las decisiones de la Corte fueron acatadas..." (Lezcano Claude, 2000, p. 221-241).

El control de constitucionalidad sobre actos normativos, provenientes de otros órganos de poder (en particular, Poder Legislativo y Poder Ejecutivo) empieza a ejercerse en forma seria a partir de 1995, año que marca el inicio de la existencia de un control de constitucionalidad en sentido propio y cabal.

Hubo momentos en los que parecía reconocerse el papel de Corte Suprema de Justicia como intérprete final de la Constitución, aunque con mucha resistencia de parte de los órganos controlados y quedando latente en ellos –como se puede apreciar con posterioridad- un resentimiento derivado de tener que ajustar sus actos de ejercicio del poder político al marco legal y constitucional, como corresponde en un Estado de Derecho.

La reacción contra la Corte Suprema alcanzó su punto culminante con los sucesos de finales de 2003 que determinaron substituciones forzadas en el máximo órgano jurisdiccional. En esa ocasión encabezados y arreados por el entonces Presidente de la República, los congresistas de todos los partidos políticos tuvieron activa participación en la presión ejercida sobre la Corte

Suprema y en el resultado consiguiente: la renuncia inducida de varios de los integrantes de ese órgano y la destitución de otros por la vía del juicio político cuyo resultado ya estaba determinado de antemano.

Todo esto significó un retroceso en cuanto a la independencia del Poder Judicial y la posibilidad de que la Corte Suprema de Justicia ejerciera en forma efectiva su facultad de control de constitucionalidad sobre actos de los otros poderes.

Hoy la situación no ha variado en nada. Una lamentable prueba de ello es la vergonzosa Declaración del Congreso de fecha 2 d enero de 2010. En ella se “repudia enérgicamente” el contenido de dos fallos del máximo órgano jurisdiccional, se los declara nulos de nulidad absoluta, se advierte a los ministros de la Corte Suprema de Justicia que, “en caso de admitir la validez de las sentencias, incurrirán en causales de juicio político”, y se califica a los fallos como “aberración jurídica que pretende quebrar la institucionalidad de la República”. El Congreso se erigió en tribunal supremo.

De este modo, el Congreso en pleno incurrió en la causal de pérdida de la investidura, prevista en la Constitución en los siguientes términos: *los senadores y diputados perderán su investidura... por las siguientes causas: ... 2) el uso indebido de influencias, fehacientemente comprobado (Art. 201 Cn.)*

La Corte Suprema cedió a la presión del Congreso y de modo irregular dejó sin efecto los fallos dictados. Lo importante es que, en estas circunstancias, la independencia del Poder Judicial queda sensiblemente menoscabada, la posibilidad de que el máximo órgano jurisdiccional ejerza un efectivo control de constitucionalidad de actos emanados del Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo prácticamente desaparece, y con ello el Estado de Derecho sufre un fuerte golpe que lo debilita gravemente.

BIBLIOGRAFÍA

Brewer-Carías, A. R. (2007). Nuevas reflexiones sobre el papel de los tribunales constitucionales en la consolidación del Estado democrático de derecho: defensa de la Constitución, control del poder y protección

de los derechos humanos, En Konrad Adenauer Stiftung, T. I. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*.

Eto Cruz, G., y Palomino Manchego, J. F. (2003). La Constitución española de 1978 y su influencia en el ordenamiento constitucional latinoamericano, En *La Constitución y su Defensa (Algunos problemas contemporáneos)*. Lima, Perú: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección peruana).

Fernández Arévalos, E. (2007). Casos no justiciables, discrecionalidad y zona de reserva, En *Comentario a la Constitución – Tomo III*. Asunción: Corte Suprema de Justicia.

Fernández Segado, F. (2000). La jurisdicción constitucional en *América Latina*. Montevideo: CEDECU Ingranusi Ltda.

Ferrer Mac-Gregor, E. (2002). *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*. México: Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, FUNDAP.

García Belaunde, D. (2003). Los tribunales constitucionales en América Latina”, en *La Constitución y su Defensa (Algunos problemas contemporáneos)*. Lima, Perú: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección peruana).

Hernández Valle, R., y Pérez Tremps, P. (coords.). (2000). *La Justicia Constitucional como elemento de consolidación de la democracia en Centroamérica*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Lezcano Claude, L. (2000). *El Control de Constitucionalidad en el Paraguay*. Asunción: La Ley Paraguaya S.A.

Lezcano Claude, L. (2000). El control de constitucionalidad sobre actos de los Poderes Legislativo y Ejecutivo en el Paraguay, En *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* (p. 221-241). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

- Lezcano Claude, L. (1996). Los efectos de las sentencias constitucionales sobre los poderes del Estado. *La Ley Revista Jurídica Paraguaya*, 19(4),693-701.
- Lösing, N. (2002). La justicia constitucional en Paraguay y Uruguay, En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Montevideo, Uruguay: Konrad Adenauer Stiftung.
- Mendonça, J. C. (2000). *La garantía de inconstitucionalidad*. Asunción: Editora Litocolor.
- Paniagua Corazao, V. (1999). La justiciabilidad de los actos político-jurisdiccionales del Congreso. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 3, 181-204.
- Quiroga León, A. (2003). La recepción española de la judicial review americana: la cuestión de inconstitucionalidad, En *La Constitución y su Defensa (Algunos problemas contemporáneos)*. Lima, Perú: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección peruana),
- Ríos Álvarez, L. (2007). Concepto, caracterización y estatuto constitucional básico de los tribunales constitucionales de América Latina, En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Montevideo, Uruguay: Konrad Adenauer Stiftung, T. I.
- Rivera Santibáñez, J. A. (1999). El control de constitucionalidad en Bolivia, En *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 3, 205-240.
- Torres K. (2007). La praxis del control de constitucionalidad en el Paraguay, En *Comentario a la Constitución – Tomo III*. Asunción: Corte Suprema de Justicia.