

ACERCA DE LA DENOMINADA “CONSULTA CONSTITUCIONAL”

José Raúl Torres Kirmser

Giuseppe Fossati López

SUMARIO: 1. A MODO DE INTRODUCCIÓN. 2. LA NORMATIVA VIGENTE. 3. FUNDAMENTOS TELEOLÓGICOS. 4. LA CUESTIÓN EN EL DERECHO COMPARADO. 5. ASPECTOS DE TÉCNICA PROCESAL. 6. BIBLIOGRAFÍA

ACERCA DE LA DENOMINADA “CONSULTA CONSTITUCIONAL”

José Raúl Torres Kirmser

Giuseppe Fossati López

1. A MODO DE INTRODUCCIÓN

En los últimos tiempos, el instrumento de la “consulta constitucional” viene siendo utilizado, cada vez con más frecuencia, por los Tribunales y Juzgados de la República, como medio para provocar el control de constitucionalidad de las disposiciones que se ven obligados a aplicar, en cuanto las mismas presenten a su juicio contraposición a los mandatos de la ley fundamental. El dictado de la Ley 2421/2004, de reordenamiento administrativo y de adecuación fiscal, cuyo artículo 29 limita los honorarios en los juicios en los que fuere parte el Estado, al 50% del mínimo legal, motivó diversos planteamientos de los más distintos estamentos jurisdiccionales, por la vía de la consulta, a los efectos de obtener un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la norma¹.

¹ Las sentencias en relación con dicha cuestión concreta han declarado invariablemente la inconstitucionalidad de la norma en cuestión por violatoria del principio de igualdad ante la ley, al reducir al 50% del mínimo legal los honorarios de los profesionales abogados que actúan en juicios promovidos contra el Estado; únicamente por tal razón, es decir, únicamente por la calidad de parte del Estado, lo cual le confiere una posición de privilegio violatoria de la igualdad ante la ley, que se extiende también a la actuación del Estado en la esfera privada, así como a la aplicación del principio en las actuaciones ante la jurisdicción. Además de las sentencias mencionadas en la nota 6, *infra*, dictadas en mayoría, existen diversos otros pronunciamientos en igual sentido, con el voto unánime de los integrantes de la Sala Constitucional: véanse, a título de ejemplo, las S.D. N° 331, de fecha 6 de junio de 2011; N° 234, de fecha 20 de mayo de 2011; N° 493, del 22 de octubre de 2010; N° 375, de fecha 9 de agosto de 2010; N° 231, de fecha 5 de mayo de 2008, todas de la Sala Constitucional.-

Empero, cabe puntualizar que no por ser la cuestión arriba apuntada la que se presenta con mayor estadística, se excluyen otras hipótesis conflictivas. En este sentido, se han resuelto, siempre por la vía de la “consulta”, casos igualmente

Estos antecedentes fácticos han hecho que en los últimos tiempos el mecanismo de la consulta se haya visto valorizado sobremanera en su aplicación práctica, y en consecuencia el interés en una profundización de los fundamentos legales y doctrinarios del instituto aumenta sensiblemente. Estas consideraciones motivan las líneas que siguen.

2. LA NORMATIVA VIGENTE

El mecanismo de lo que se da en denominar, de modo coloquial, "consulta constitucional", se halla previsto en el artículo 18 inc. a) del Código Procesal Civil, que dispone lo siguiente: "*Los jueces y tribunales podrán, aun sin requerimiento de parte, 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*".

Aquí debe recordarse que en el año en que el Código Procesal Civil entró en vigor, es decir, en 1988, no se encontraba vigente la Constitución que actualmente nos rige. Por ende, la remisión hecha por

interesantes. Así, por la vía reglada en la Ley 600/1995, que modifica el art. 582 del Cód. Proc. Civ., imponiendo al juzgador en la acción de amparo la remisión de los antecedentes a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia —lo que no configura sino una modalidad especialmente regulada del control de constitucionalidad provocado por los magistrados inferiores— se ha sometido a la Corte Suprema de Justicia la cuestión relativa a la adecuación a la Constitución Nacional de disposiciones reglamentarias por las cuales se establecen valores imponibles presuntos para la aplicación y liquidación del impuesto selectivo al consumo en la importación de cigarrillos y en la primera enajenación de los cigarrillos de producción nacional, violentando los criterios de determinación del valor imponible establecidos en la norma de mayor rango, es decir, la ley (S.D. N° 79, de fecha 8 de marzo de 2011, Sala Constitucional; S.D. N° 278, de fecha 1 de junio de 2011, Sala Constitucional). También por vía de consulta se ha sometido a la Corte Suprema de Justicia la cuestión relativa a la constitucionalidad de las disposiciones del Código Procesal Penal en cuanto permiten solicitar informes a una entidad privada en el marco de una investigación penal. La Sala Constitucional ha establecido que dichas facultades no transgreden la ley fundamental de la República (S.D. N° 345, de fecha 12 de mayo de 2009).

la ley ritual remitía –como no podía ser de otra manera– a dicho instrumento normativo, actualmente derogado por imperio del art. 1° de las disposiciones finales y transitorias de la actual Constitución Nacional. La disposición en cuestión establecía lo siguiente: *“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 solo 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 elevaran sus antecedentes a dicha Corte. El incidente no suspenderá el juicio, que proseguirá hasta el estado de sentencia”*.

Es fácil advertir, visto el texto de la norma, que el Código Procesal Civil se refiere, *per relationem*, a la declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma; teniendo de consulta solamente el nombre, que por lo demás tampoco se encuentra consagrado como tal en las disposiciones del mencionado código ritual. En palabras más sencillas, el expediente no se remite en consulta alguna, sino que se provoca, por parte del órgano juzgador, el control de constitucionalidad de la Corte Suprema de Justicia. Así lo ha entendido la doctrina especializada, quien subraya que la denominación ‘consulta’ tiene un significado puramente coloquial que no puede inducir a equívocos sobre el verdadero alcance del pronunciamiento que en ella recae: *“La ‘consulta’ constituye en realidad, en estos casos, un sometimiento ex officio que hace el tribunal incompetente, al tribunal competente, para que quede establecido por este si la ley invocada al caso es constitucional o inconstitucional, de manera que, si resulta lo segundo, el tribunal incompetente pueda exonerarse de su aplicación”*². En idéntico sentido se ha dicho que en estos casos *“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”*³.

² Mendonça, Juan Carlos. *La garantía de inconstitucionalidad*. Asunción, Litocolor, 1° ed., 2000, p. 85.

³ Lezcano Claude, Luis. *El control de constitucionalidad en el Paraguay*. Asunción, La Ley Paraguaya, 1° ed., 2000, p. 33.

Esta base normativa, como es lógico, debe encontrar su correlato en la Constitución Nacional vigente. En este sentido, en primer término, el art. 259 de la Ley Fundamental, en su inciso 5), atribuye a la Corte Suprema de Justicia la facultad de conocer y resolver sobre inconstitucionalidad; lo que concuerda con el artículo sucesivo, el 260, que atribuye a la Sala Constitucional la competencia para conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de las leyes y otros instrumentos normativos, con fallo aplicable solo al caso concreto, además de decidir sobre la inconstitucionalidad de las sentencias definitivas o interlocutorias.

Como puede verse, el texto del art. 260 de la actual Constitución Nacional reproduce, en gran medida, la análoga disposición del art. 200 de la Constitución de 1967, con mayores explicitaciones acerca del órgano competente y del contenido del pronunciamiento, pero reproduciendo, en lo sustancial, la facultad de decidir sobre inconstitucionalidad contenida en la Constitución anterior, a la cual refiere el art. 18 inc. a) del Código Procesal Civil. La remisión normativa, en consecuencia, se concreta exclusivamente en la competencia del órgano que puede declarar la inconstitucionalidad, que viene siendo, naturalmente, la Corte Suprema de Justicia⁴.

Estas disposiciones específicas se ven reforzadas por otras que delegan al legislador la potestad de reglamentar las vías a través de las cuales puede provocarse el control de constitucionalidad. En primer término, el art. 259 inc. 10) de la Constitución Nacional indica expresamente que la Corte Suprema de Justicia tiene los demás deberes y atribuciones que le fijan la Constitución y la ley; esto es, permite al legislador ampliar ulteriormente el marco de operatividad de las competencias de la Corte Suprema de Justicia. Naturalmente, y excusado lo obvio de la afirmación, el Código Procesal Civil tiene rango de ley y por ende puede reglamentar, perfectamente, la modalidad a través de la cual la Corte Suprema de Justicia puede efectuar el control de constitucionalidad.

⁴ Mendonça, Juan Carlos. *Cuestiones constitucionales*. Asunción, Litocolor, 1ª ed., 2007, pp. 86.

Si aún hubiera dudas, el art. 132 de la Constitución Nacional, reglando, una vez más, el control de constitucionalidad, dispone 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*”. Dicha disposición remite nueva y claramente a la ley como válido instrumento normativo regulador de la forma y vías a través de las cuales provocar el control de constitucionalidad⁵, con lo que, desde un plano puramente normativo, el procedimiento de la “consulta” encuentra pleno amparo en las disposiciones constitucionales.

La ley orgánica de la Corte Suprema de Justicia, 609/1995, complementa lo arriba reseñado, regulando en su art. 11 los deberes y atribuciones de la Sala Constitucional. De esto se desprende que el control de constitucionalidad provocado por los Magistrados de inferior jerarquía encuentra amparo en normas constitucionales, que definen la competencia de la Corte Suprema de Justicia y permiten al legislador ordinario arbitrar otras vías para provocar el control en cuestión.

Este entendimiento, sin embargo, parece no ser pacífico. En los últimos tiempos se ha manifestado una voz disidente en la Sala Constitucional, sosteniendo, en extrema síntesis, que la competencia relativa a la evacuación de consultas “*referida a la Sala Constitucional de la Corte lisa y llanamente no forma parte de nuestro ordenamiento jurídico*”⁶. Con más detalle, la discrepancia que anotamos considera que tanto el artículo 259 como el 260 de la Constitución Nacional prevén únicamente las vías procesales de la acción y de la excepción como mecanismo procesal idóneo para provocar el control de constitucionalidad. Por el momento, nos concentraremos exclusivamente en el aspecto procesal de la cuestión, ya que tendremos motivo de volver sobre otros puntos de la opinión que venimos comentando.

⁵ Hace notar este elemento interpretativo, puramente literal, Lösing, Norbert. *La Justicia constitucional en Paraguay y Uruguay*, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 1ª ed., 2002, p. 114.

⁶ Mencionaremos, *ex plurimis*, los Acuerdos y Sentencias número 354, del 8 de junio de 2011 y 326, del 6 de junio de 2011, ambos provenientes de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; en los cuales se deja sentada la disidencia en cuestión; la cual no ha merecido la adhesión de los restantes miembros de la Sala.

Por lo expuesto hasta aquí, no creemos que la doctrina en cuestión pueda ser compartida. Una hermenéutica puramente exegética es suficiente para llegar a la conclusión contraria, sobre todo visto el tenor del art. 132 de la Constitución Nacional, en cuya virtud no solo dicho cuerpo normativo, sino también la ley, pueden establecer vías y mecanismos procesales para provocar el control de constitucionalidad. En esta tesitura, la disposición del art. 18 inc. a) de la Constitución Nacional, que como lo vimos somete al conocimiento de la Corte Suprema de Justicia —naturalmente, a través de la Sala correspondiente, que es la Sala Constitucional— la cuestión de constitucionalidad suscitada por los juzgadores; no se aparta de los límites de la competencia por cuanto no es una consulta en sentido técnico, como ya se ha indicado, y desde luego tal terminología no surge del texto legal, siendo una expresión puramente coloquial. Los magistrados que en ejercicio de sus facultades ordenatorias remiten el expediente en "consulta" lisa y llanamente impetran el control constitucional de oficio, a fin de que el único órgano jurisdiccional competente determine la inaplicabilidad de la norma al caso concreto, en los términos del art. 260 de la Constitución Nacional, sustancialmente idénticos al art. 200 de la Constitución del año 1967. Esta facultad surge de una disposición legal, lo que es acorde con el art. 132 de la Constitución, que también permite a la ley prever formas de provocar el control constitucional. En consecuencia, las disposiciones legales de referencia se armonizan con las normas constitucionales a través de los arts. 132 y 259 inc. 10 de la Ley Fundamental.

3. FUNDAMENTOS TELEOLÓGICOS

La exposición que antecede se ha acotado, a designio, únicamente al plano normativo, en cuanto el mismo admite, según lo dejamos escrito líneas arriba, la vía de la provocación de oficio del control de constitucionalidad por parte de los órganos jurisdiccionales, como mecanismo idóneo para la eventual declaración de inconstitucionalidad de la norma que se encuentre en juego a los efectos de la resolución de un caso concreto. Sin embargo, desde una perspectiva finalista, la necesidad de que los juzgadores puedan someter la cuestión de constitucionalidad en caso de hallarse ante la necesidad de aplicar una norma que contravenga las disposiciones de la ley fundamental aparece como insoslayable.

En efecto, ciertamente no es apreciación novedosa aquella según la cual los jueces —de cualquier fuero, rango y jurisdicción— deben fundar sus fallos, en primer término, en las disposiciones constitucionales. Este mandato se halla expresamente establecido en el artículo 256 de la Constitución Nacional; y lo reitera el art. 15 inc. b) del Código Procesal Civil, que además contiene la ulterior advertencia según la cual la infracción de esta disposición trae aparejada la nulidad de las resoluciones y actuaciones.

Esto coincide, ciertamente, con el mandato general contenido en el art. 137 de la Constitución Nacional, según el cual la ley suprema de la República es la Constitución. Desde luego, en un Estado que se precia de ser un Estado de Derecho, en los términos del art. 1º de la Ley Fundamental, ello no puede ser de otra manera. La doctrina nacional ha podido sostener, ya desde antaño, que la imposibilidad de declarar por parte de los Magistrados de inferior jerarquía la inconstitucionalidad de las leyes, no puede conllevar, de modo alguno, el desmedro de aplicar la Constitución Nacional antes que ninguna otra ley, cuando esta sea contraria a aquella, conforme con el orden de prelación establecido por la Constitución⁷.

Naturalmente, tales preceptos quedarían profundamente desvirtuados si se admitiere que el juzgador, aun a sabiendas, puede aplicar una norma que reputa inconstitucional. El Poder Judicial, de acuerdo a las disposiciones del art. 247 de la Ley Fundamental, es el custodio de la Constitución, por lo que mal podría concebirse que sus integrantes, los magistrados de la República, puedan verse compelidos a aplicar una ley que reputan inconstitucional, incluso sin instancia o pedido de parte.

Por lo demás, debe quedar claro que *“el control de constitucionalidad hace parte esencial e ineludible de la función judicial de interpretación y aplicación del derecho vigente para cada proceso, y por eso debe efectuarse por el juez aunque no se lo pida la parte, porque configura un aspecto del iura novit curia”*. El juez tiene que aplicar bien el derecho, y para eso, en la subsunción del caso concreto dentro de la

⁷ Mendonça, Juan Carlos. *Inconstitucionalidad, aspectos procesales*. Asunción, El Foro, 1ª ed., 1983, p. 22.

norma, debe seleccionar la que tiene prioridad constitucional. Aplicar una norma inconstitucional es aplicar mal el derecho, y esa mala aplicación —derivada de no preferir la norma que por su rango prevalente ha de regir el caso— no se purga por el hecho de que nadie haya cuestionado la inconstitucionalidad. Es obligación del juez suplir el derecho invocado, y en esa suplencia puede y debe fiscalizar de oficio la constitucionalidad dentro de lo más estricto de su función. Negar aplicación a una norma inconstitucional sin petición de parte es solo y exclusivamente cumplir con la obligación judicial de decidir un 'conflicto de derecho' entre normas antagónicas y rehusar la utilización de la que ha quebrado la congruencia del orden jurídico. De aquí arranca el siguiente enunciado: cada vez que un juez al dictar sentencia tropieza con una inconstitucionalidad, debe declararla por sí mismo, aunque nadie se lo haya pedido, en virtud del 'iura novit curia' y de la obligación de aplicar bien el derecho que rige la causa"⁸.

La autoridad de su autor justifica la extensión de la cita que dejamos mencionada. Es decisivo, ciertamente, el hecho de que no puede abdicarse del control de constitucionalidad únicamente porque las partes no han provocado, de propia iniciativa, dicho mecanismo. Este temperamento no puede significar que el juez de la causa deba verse pasivamente sometido a aplicar una ley que reputa inconstitucional. Como se ha dicho jurisprudencialmente, ya en el año 1888, en la Argentina, "*es elemental en nuestra organización constitucional, la*

⁸ Bidart Campos, Germán J. *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*. Buenos Aires, EDIAR, 1ª ed., 1987, p. 154.

En el mismo sentido, cuadra mencionar la profunda contribución, merecedora de lectura, de Silveiro Salgueiro, Jorge. *Justicia constitucional y amparo en Paraguay*, en *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Samudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. México, UNAM, 1ª ed., 2008, tomo III, p. 582, quien justicieramente recuerda las enseñanzas del Prof. Félix Paiva, quien indicaba, en relación con el orden de prelación de leyes, ya en el año 1915, cuanto sigue: "*la primera ley que debe ser observada y aplicada es la Constitución, que prela sobre cualquier otra. Y de aquí puede surgir la interesante cuestión relativa a la inconstitucionalidad de las leyes del Congreso y si el Poder Judicial puede declararla. La Constitución no lo dice expresamente, como lo establecen otras Constituciones, pero por implicancia de sus disposiciones concordantes esa potestad no se le puede negar, ya que ella no es atribuida a ningún otro poder*".

atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderada, uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos”⁹.

En pocas palabras, no se puede imponer al juzgador una suerte de abdicación constitucional, subordinando el control de constitucionalidad exclusivamente a petición de parte, pues esto implicaría tanto como tolerar la violación del deber constitucional del juez de fundar los fallos en las disposiciones de la ley fundamental, lo cual aparece como profundamente contradictorio con la función de custodio de la Constitución que esta asigna al Poder Judicial en su totalidad¹⁰.

⁹ Fallo de la Corte Suprema de la Nación Argentina, citado en Linares Quintana, Segundo V. *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*. Buenos Aires, Alfa, 1ª ed., 1953, tomo II, p. 307.-

¹⁰ En las sentencias citadas en la nota 6, *supra*, a las que remitimos, se ha dicho a este respecto, en la opinión disidente que votó en el sentido del rechazo de la consulta de constitucionalidad planteada por los jueces de inferior jerarquía, que “*los Jueces se encuentran obligados a fundar sus resoluciones en la Constitución Nacional y en las leyes (Art. 256, CN). Y han de hacerlo, conscientes de que sus fallos estarán sujetos al recurso de revisión. Son las partes litigantes las que, eventualmente, han de objetar la constitucionalidad de las normas aplicadas en la decisión del caso que les ocupa, para lo cual tienen los resortes legales pertinentes. Más allá del hecho decisivo de que la Sala Constitucional carece de atribuciones para evacuar consultas, desde un punto de vista práctico, hacerlo presupondrá un prejuzgamiento y un dispendio innecesario de la actividad jurisdiccional*”.

Más allá de lo dicho en el texto respecto de la cuestión planteada, en cuya virtud no puede admitirse una suerte de obligación del juzgador de inferior jerarquía de aplicar la norma que este reputa inconstitucional en ausencia de petición de parte; aquí cabe mencionar que no se produce un prejuzgamiento, sino muy por el contrario, un juzgamiento que se pronuncia expresamente sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma, tal y como se dijera líneas arriba. En este sentido, la decisión que recaiga, precisamente, indicará al juez si la disposición acerca de la cual consulta es o no constitucional, y, de no serlo, ello determinará directamente su inaplicabilidad al caso concreto, con la imposibilidad de que la cuestión vuelva a

Por otro lado, nuestro sistema no es de control difuso sino concentrado; es decir, el único órgano con competencia para declarar la inconstitucionalidad de las leyes u otros instrumentos normativos es la Sala Constitucional o el pleno de la Corte Suprema de Justicia, conforme surge de los artículos 259 inc. 5) y 260 de la Constitución Nacional, a los cuales se ajusta la normativa inferior, señaladamente, la Ley 609/95, en sus arts. 3º y 11¹¹. La doctrina, naturalmente, enfatiza que la principal cualidad del control concentrado implica, precisamente, la existencia de un tribunal específicamente dedicado al control de constitucionalidad¹². En otras palabras, los sistemas de control concentrado se identifican allí donde hay un único órgano con competencia para examinar y juzgar acerca de la compatibilidad de las leyes con la Constitución¹³.

proponerse en el marco del mismo proceso, precisamente porque con la consulta se provoca, oficiosamente, el control de constitucionalidad válido para cada caso: en pocas palabras, el pronunciamiento derivado de un mecanismo de consulta es una declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad sin ninguna diferencia con las que producen por la vía de la acción o excepción, y consiguientemente reviste los mismos caracteres, entre los que se destaca principalmente el de la cosa juzgada. En exposición, siempre clara y convincente, de Bidart Campos: "*Pensemos ahora en sistemas que limitan el efecto del control al caso que resuelve el tribunal, dejando subsistente la vigencia de la norma. Las sentencias que declaran inconstitucional una norma, y las que declaran que una norma no es inconstitucional, solo vinculan a las partes del proceso en el que recaen, y no obstan a que una cuestión constitucional sobre la misma norma sea propuesta o resuelta en otros procesos*" (Bidart Campos, Germán J. *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*. Buenos Aires, EDIAR, 1ª ed., 1987, p. 138). Una vez recaído el juzgamiento de la Sala Constitucional, la constitucionalidad de la norma acerca de la cual se consulta se habrá determinado, para el caso concreto, definitivamente, en sentido positivo o negativo, con lo que no podrá haber ulterior actividad jurisdiccional acerca del punto.

¹¹ A este respecto, la claridad de las disposiciones constitucionales nacionales no ofrece la menor duda: puede consultarse lo dicho, *ex multis*, en Torres Kirmser, José Raúl. *La praxis del control de constitucionalidad en el Paraguay*, en *Comentario a la Constitución. Homenaje al décimo quinto aniversario*. Asunción, Corte Suprema de Justicia, 1ª ed., 2007, p. 538; Lösing, Norbert. *La Justicia constitucional en Paraguay y Uruguay*, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 1ª ed., 2002, p. 114; Camacho, Emilio. *Lecciones de derecho constitucional*. Asunción, Intercontinental, 1ª ed., 2001, p. 112; Ramírez Candia, Manuel de Jesús. *Derecho constitucional paraguayo*. Asunción, Litocolor, 1ª ed., 2000, tomo I, p. 649.

¹² Gozaíni, Osvaldo A. *La justicia constitucional. Garantías, proceso y Tribunal Constitucional*. Buenos Aires, Depalma, 1ª ed., 1994, pp. 19 y 20.

¹³ Bin, Roberto y Pitruzzella, Giovanni. *Diritto costituzionale*. Turín, Giappicchelli, 6ª ed., 2005, p. 402.

Esto quiere decir que los órganos jurisdiccionales no tienen la facultad de declarar, por sí mismos, la contrariedad de las leyes a los mandatos constitucionales, puesto que carecen de competencia en tal sentido. En consecuencia, al no tener los magistrados la potestad de declarar autónomamente la inconstitucionalidad de la norma, los mismos, debiendo fundar sus sentencias en la Constitución y en las leyes, no pueden eximirse de la aplicación de la ley por iniciativa propia. En otras palabras, el juez no puede desconocer, por sí mismo, la existencia de disposiciones legislativas que resulten aplicables al caso, pues al no poder declarar la inconstitucionalidad de la norma, debe aplicarla.

Esto es lo que, en resumidas cuentas, enseña Bidart Campos, en lúcidas palabras, que vale la pena transcribir *in extenso*: “Hay dos aspectos conexos: a) si se prescinde de normas vigentes sin declararlas inconstitucionales, la sentencia es pasible de impugnación por arbitrariedad, en cuanto no se la reputa derivación razonada del derecho vigente en relación con las circunstancias de la causa; y ello porque si hay una o más normas que resultan aplicables al caso, la sentencia que prescinde de ellas sin declararlas inconstitucionales se ve desprovista de fundamentación suficiente en el derecho vigente”¹⁴. En un sistema concentrado, como el que rige en la República del Paraguay, la competencia excluyente de la Corte Suprema de Justicia, ya sea del pleno o de la Sala Constitucional a los efectos del control de constitucionalidad excluye la posibilidad de que los jueces, por sí, puedan dejar de aplicar las leyes.

Estas motivaciones explican fácilmente el importante rol que en la sistemática procesal corresponde al mecanismo de la consulta constitucional, como elemento fundamental que permite conciliar la supremacía de la Constitución, normativamente impuesta por el art. 137 de la Constitución Nacional, con el sistema de control concentrado de las normas y con la necesidad de declaración de inaplicabilidad de la norma a los efectos de que la misma pueda ser válidamente desconocida por el juzgador ordinario. Un sistema de control concentrado, que a su vez consagra el principio de supremacía de la Constitución siguiendo las

¹⁴ Bidart Campos, Germán J. *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*. Buenos Aires, EDIAR, 1ª ed., 1987, p. 131.

huellas de la más rancia tradición constitucionalista, insuperablemente explicada ya en el famoso caso *Marbury vs. Madison*¹⁵, no puede privar a sus jueces de la posibilidad de provocar, oficiosamente, el control de constitucionalidad, dado que no solo la Corte Suprema de Justicia, sino todo el Poder Judicial, custodio de la Constitución de acuerdo al art. 247 de la Ley Fundamental, debe aplicar la Constitución.

Dicho de otra manera, un sistema jurídico en el cual se consagra el valor supremo de la Constitución no puede dejar a sus jueces la posibilidad de desconocerla —que viene a ser lo mismo que violarla— aplicando normas jurídicas de inferior rango que contravengan las disposiciones contenidas en aquella. El sistema de control concentrado, que asigna a un solo órgano jurisdiccional la competencia para declarar la inconstitucionalidad de las normas de inferior jerarquía que contradigan la Ley Fundamental, requiere ineludiblemente, como requisito de coherencia interna y como mecanismo indispensable de preservación de la vigencia y aplicabilidad de las disposiciones de la Constitución, que los magistrados puedan provocar el control de constitucionalidad cuando la norma a ser aplicada al caso sea apreciada como inconstitucional por los mismos.

Este aspecto no deja de ser debidamente señalado por la doctrina, que insiste, precisamente, en que una de las principales consecuencias del control concentrado de constitucionalidad radica en que los jueces de inferior jerarquía pueden someter las normas que se reputan inconstitucionales a la jurisdicción del único órgano con competencia para declarar tal situación. Se advierte, así, que el modelo por el cual los jueces de inferior jerarquía pueden provocar oficiosamente el control constitucional "*es una forma de proteger el debido proceso constitucional y evitar perjuicios subsiguientes si la norma aplicada fuera estimada inconstitucional*"¹⁶. Desde una

¹⁵ Caso acerca del cual puede consultarse el excelente epítome de Amaya, Jorge Alejandro. *Marbury v. Madison. Sobre el origen del control judicial de constitucionalidad*. Asunción, La Ley Paraguaya, 1ª ed., 2011, *passim*. Los orígenes de la cuestión, empero, son aún más datados, según puede leerse en la enjundiosa exposición de Linares Quintana, Segundo V. *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*. Buenos Aires, Alfa, 1ª ed., 1953, tomo II, pp. 255 y siguientes.

¹⁶ Gozáini, Osvaldo A. *La justicia constitucional. Garantías, Proceso y Tribunal Constitucional*. Buenos Aires, Depalma, 1ª ed., 1994, p. 81.

perspectiva sistemática, más técnicamente, se ha indicado acertadamente que en el marco de los sistemas de control concentrado se permite su activación por vía incidental siempre que el juzgador ordinario sospeche que la norma a ser aplicada contravenga la Constitución, suspendiendo el pronunciamiento hasta tanto sobrevenga el del contralor de constitucionalidad¹⁷. En el mismo sentido, se ha enseñado autorizadamente que los procedimientos ante las Cortes Constitucionales tienen la característica que pueden ser iniciados también por instancia de los jueces ordinarios¹⁸.

Una somera revisión de las disposiciones existentes en otros ordenamientos permitirá confirmar la bondad de los asertos arriba sostenidos.

4. LA CUESTIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

El mecanismo de la ‘consulta’ —que como ya lo puntualizáramos ampliamente, en realidad se trata de la activación del control de constitucionalidad por parte de los Magistrados de inferior jerarquía— ha tenido amplio reconocimiento y aplicación en los ordenamientos de otros países en los cuales el control de constitucionalidad es concentrado, lo que confirma, desde una óptica puramente comparatística, que en la estructura de dicho sistema de control de constitucionalidad es indispensable que los juzgadores de inferior jerarquía tengan la potestad de someter a conocimiento del único órgano competente, de oficio, la cuestión relativa a la constitucionalidad de las normas aplicables al caso del que se trate.

Ya el artífice de la reglamentación procesal relativa al asunto que nos ocupa recalca que el mecanismo de la “consulta” no era nada novedoso —hablamos del año 1983— mencionando allí los antecedentes de la Constitución cubana del año 1940, las disposiciones de la Constitución austriaca redactada por Kelsen, la Carta española de 1931,

¹⁷ Bin, Roberto y Pitruzzella, Giovanni. *Diritto costituzionale*. Turín, Giappichelli, 6ª ed., 2005, p. 403.

¹⁸ De Vergottini, Giuseppe. *Diritto costituzionale comparato*. Padua, CEDAM, 5ª ed., 1999, p. 252.

el art. 258 de la Constitución uruguaya y el proyecto de Código procesal del mismo país¹⁹.

Precisamente, en tiempos más recientes, la doctrina de dicho país recalca justamente la importancia del mecanismo de la consulta constitucional con argumentos muy similares a los dichos hasta aquí: la disposición del art. 258 de la Constitución uruguaya no es un medio consultivo a disposición de los jueces, sino una declaración de inconstitucionalidad solicitada por el juez ordinario cuando se considera que la norma es violatoria de la Constitución, absteniéndose de su aplicación hasta tanto la Corte Suprema de Justicia se pronuncie sobre el punto²⁰.

No solo en la normativa de rango puramente constitucional puede encontrarse la reglamentación de la consulta constitucional. En España –ordenamiento al que habremos de referirnos reiteradamente a la hora de analizar algunos aspectos de técnica procesal, por la rica elaboración doctrinaria que ha tenido al respecto el vecino país– la reglamentación del procedimiento de la consulta se encuentra en una normativa inferior, esto es, en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, número 2, de 1979, cuyos artículos 35 y siguientes regulan acabadamente el procedimiento a seguir en el marco de la cuestión de inconstitucionalidad promovida por jueces o tribunales, de acuerdo al art. 163 de la Constitución de 1978.

En Alemania, el Tribunal Constitucional, de acuerdo al art. 100 inc. I) de la Ley Fundamental, tiene la atribución del control

¹⁹ Mendonça, Juan Carlos. *Inconstitucionalidad, aspectos procesales*. Asunción, El Foro, 1ª ed., 1983, pp. 23 y siguientes. En dichas páginas, el Prof. Mendonça resalta la importancia del antecedente uruguayo, en época de la Constitución de 1967, por cuanto el mismo tiene un modelo de control concentrado. Al paso de compartir dichas afirmaciones, resulta obvio que la comparación con otros ordenamientos que comparten el mismo modelo resulta igualmente fructífera.

²⁰ Van Rompaey, Leslie. *La justicia constitucional en el Uruguay. Coordinación de los principios de separación de poderes y sometimiento de toda la normativa a la Constitución*, en *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Samudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. Mexico, UNAM, 1ª ed., 2008, tomo III, pp. 676 y 677.

constitucional concreto por vía de consulta judicial²¹, entre otras varias atribuciones respecto de las cuales se ha dicho que “*han tenido un efecto y una influencia determinante sobre todos los otros poderes del Estado, de manera especial sobre los órganos legislativos*”²². También en Polonia se sigue el modelo de control constitucional concentrado, a través de la actividad del Tribunal Constitucional. En lo que aquí interesa, el artículo 193 de la Constitución polaca dispone que “*cualquier Corte puede plantear al Tribunal Constitucional una cuestión relativa a la conformidad de un acto normativo con la Constitución, con los acuerdos internacionales ratificados o con la ley, si de la respuesta a tal cuestión depende la resolución de un caso pendiente ante la Corte que plantea la cuestión*”. Los datos estadísticos indican que más del 20% de los casos resueltos han sido iniciados por cuestiones de inconstitucionalidad. En más de la mitad de las cuestiones, el Tribunal Constitucional estuvo de acuerdo con los promotores de este control directo de la constitucionalidad de los actos normativos²³, lo cual indica, a nuestro entender, que la importancia de este mecanismo de control constitucional no debe ser subestimada, por el contacto diario y directo que tienen sus protagonistas –los jueces– con las normativas acerca de cuya constitucionalidad se duda.

El mecanismo de consulta se halla previsto en Italia bajo la forma de planteo incidental de la cuestión constitucional. Los artículos 1° de la Ley Constitucional 1/1948 y el art. 23 de la ley 87/1953 prevén que la cuestión de constitucionalidad puede suscitarse, de oficio, en el curso de un juicio y ante una autoridad jurisdiccional; todo lo cual coincide profundamente con lo que se observó hasta aquí. La evolución jurisprudencial llevó a una interpretación extensiva del concepto, fundándose en la necesidad de ampliar la posibilidad de leyes inconstitucionales. De este modo, se consideró posible la realización de la consulta por parte de órganos que, si bien no forman parte del Poder

²¹ Scholz, Rupert. *Alemania: Cincuenta años de Corte Constitucional Federal*, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 1ª ed., 2002, p. 60.

²² Lösing, Norbert. *La jurisdiccionalidad constitucional en Latinoamérica*. Madrid, Dykinson, 1ª ed., 2002, p. 40.

²³ Tomamos esta información de Complak, Krystian. *Érase que se era: veinte años del Tribunal Constitucional polaco*, en *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Samudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. Mexico, UNAM, 1ª ed., 2008, tomo II, pp. 161 y 162.

Judicial, tienen "*funciones juzgadoras a los efectos de la aplicación objetiva de la ley*", en una posición de tercero respecto de los interesados²⁴. En base a esta jurisprudencia, se reconoció la legitimación para elevar consulta a órganos tales como la sección disciplinaria del Consejo Superior de la Magistratura (sentencia 12/1971); el Consejo Nacional Forense, en sede disciplinaria (sentencia 114/1970); al fuero administrativo en materia de patentes y marcas (sentencias 37/1957 y 236/1996), entre otros²⁵.

También en Costa Rica el sistema de control constitucional concentrado incorpora el mecanismo de la consulta como forma idónea de provocar el pronunciamiento acerca de la inconstitucionalidad de la ley. En lo que aquí interesa, dispone la Ley de Jurisdicción Constitucional, en su título IV, capítulo III, específicamente en su art. 102, primer párrafo, lo siguiente: "*Todo juez estará legitimado para consultarle a la Sala Constitucional cuando tuviere dudas fundadas sobre la constitucionalidad de una norma o acto que deba aplicar, o de un acto, conducta u omisión que deba juzgar en un caso sometido a su conocimiento*". De esta manera, en este ordenamiento, al igual que en el nuestro y los demás que venimos comentando, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, puede pronunciar la inconstitucionalidad de una norma a través de un pronunciamiento provocado por el sometimiento de oficio hecho por los magistrados de inferior jerarquía²⁶. En Honduras, de acuerdo al art. 185 de la Constitución de 1982, de modo similar a los países hasta aquí revisados, puede abrirse el proceso de control constitucional de oficio por parte de todo juez o tribunal que conozca de un proceso judicial²⁷.

En Panamá, rige idéntico mecanismo, ya que la Corte Suprema de Justicia monopoliza el control de constitucionalidad y asegura la supremacía de la Ley Fundamental por medio del mecanismo de la

²⁴ Sentencia de la Corte Constitucional italiana número 387/1996.

²⁵ Excelente síntesis de dichos datos en Bin, Roberto y Pitruzzella, Giovanni. *Diritto costituzionale*. Turín, Giappicchelli, 6ª ed., 2005, p. 420 y siguientes.

²⁶ Jinesta L., Ernesto. *Relaciones entre jurisdicción ordinaria y justicia constitucional*, en *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*. Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 2007, pp. 236 y 237.

²⁷ Lösing, Norbert. *La jurisdiccionalidad constitucional en Latinoamérica*. Madrid, Dykinson, 1ª ed., 2002, p. 160, especialmente nota 345.

consulta constitucional, que puede ser propuesto de oficio²⁸. En Bolivia, la ley del Tribunal Constitucional reglamentó la posibilidad de consultar de oficio acerca de la constitucionalidad de una norma, en sus artículos 59 a 67²⁹.

De lo expuesto se infiere, con bastante nitidez, que el modelo que permite a los jueces de inferior jerarquía provocar el control de constitucionalidad oficiosamente, a través de la consulta, no es nada nuevo en el campo del derecho comparado, y cuenta con bastantes ejemplos, muchos de los cuales de rancia tradición. Esto resulta sumamente importante, por cuanto en palabras de uno de los comparatistas internacionales más acreditados a nivel internacional, “*el método comparatístico constituye una de las técnicas interpretativas de los institutos constitucionales que se utilizan en el marco de la interpretación sistemática, sobre todo por parte de los órganos jurisdiccionales*”³⁰. Aplicado ello a la cuestión que nos ocupa, se advierte con suficiente claridad que el mecanismo de la consulta es inherente y profundamente consustancial con el modelo de control constitucional concentrado, precisamente porque los jueces, de todo rango y jerarquía, no pueden dejar de aplicar la Constitución, por lo que la provocación oficiosa del control de constitucionalidad es el elemento clave que permite asegurar la irrestricta vigencia de la ley fundamental³¹.

²⁸ Rodríguez Robles, Sebastián. *La jurisdicción constitucional en Panamá (necesidad de un código procesal constitucional)*, en *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Samudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. Mexico, UNAM, 1ª ed., 2008, tomo III, p. 424.

²⁹ Lösing, Norbert. *La jurisdiccionalidad constitucional en Latinoamérica*. Madrid, Dykinson, 1ª ed., 2002, p. 248.

³⁰ De Vergottini, Giuseppe. *Diritto costituzionale comparato*. Padua, CEDAM, 5ª ed., 1999, p. 13.

³¹ Lo dicho no impide, naturalmente, que *de lege ferenda* haya críticas a este respecto. Se ha dicho, así, que el mecanismo de coordinación constitucional implementado a través de la consulta en gran parte de las constituciones genera un procedimiento engorroso, haciendo que las Cortes Constitucionales se vean inundadas de casos de consulta que, entretanto, suspenden la solución de la controversia de fondo. Véase, en este sentido, lo dicho por Tushnet, Mark. *Comparative constitutional law*, en *The Oxford Handbook of comparative law*. New York, Oxford University Press, 1ª ed., 2006, p. 1246. Naturalmente, esto implica una crítica al sistema vigente, pero no su desconocimiento. En otras palabras, el autor en cuestión considera que el mecanismo de la consulta es poco

5. ASPECTOS DE TÉCNICA PROCESAL

Una vez vistos los fundamentos constitucionales y normativos de la figura, así como su existencia en ordenamientos de otros países, nos detendremos en aspectos de técnica procesal; es decir, en los aspectos puramente operativos a través de los cuales se ejecuta la operación de consulta constitucional. A tal efecto, como ya lo dijéramos, normativamente el Paraguay cuenta con la disposición del art. 18 inc. a) del Código Procesal Civil. Pese a que ya se ha transcripto la norma en cuestión, al inicio del capítulo 2, reiteraremos su reproducción por razones de comodidad, ya que aquí nos concentraremos en aspectos puramente rituales. Dispone dicho artículo: *Los jueces y tribunales podrán, aun sin requerimiento de parte, 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*".

Paralelamente a la legitimación de cualquier juez con el fin de remitir los autos a la Sala Constitucional a los efectos de la consulta – vista la disposición del art. 836 del Código Procesal Civil, según el cual las normas de dicho cuerpo legal se aplican supletoriamente a los procesos tramitados en otros fueros– llama la atención el momento procesal en el cual se debe producir la remisión de los autos a la Corte Suprema de Justicia: ejecutoriada la providencia de autos³². Como se

práctico, pero en el estadio actual de la normativa no hay otro y es aquel cuya aplicación corresponde.

³² Este aspecto, puramente procedimental, ha sido desarrollado por la Sala Constitucional, que ha dicho que la consulta efectuada con anterioridad a dicha etapa procesal es extemporánea: véase la S.D. N° 326, de fecha 6 de junio de 2011. Naturalmente, esto es consecuencia profunda del carácter prejudicial de la cuestión de constitucionalidad, al cual se hará amplia referencia en el texto: solamente listos los autos para la decisión en cuanto al fondo de la cuestión judicialmente controvertida, puede plantearse la consulta con utilidad. Lo contrario implicaría desconocer la posibilidad de que el proceso culmine sin decisión sobre el fondo –ya sea por caducidad, allanamiento, transacción, desistimiento, etc.– casos en los cuales queda sin efecto la necesidad de pronunciarse sobre el mérito de la cuestión y por ende de aplicar la norma inconstitucional.

La jurisprudencia constitucional española sigue idéntico sentido, indicando que si la cuestión de constitucionalidad se plantea una vez concluido el procedimiento, y antes de dictar la resolución definitiva, es precisamente para garantizar que el juzgador tenga, a la

deduce fácilmente de dicha disposición, el momento procesal indica claramente que con carácter previo a la decisión de fondo, el juez que reputa que la norma aplicable a la controversia es inconstitucional somete la cuestión a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, remitiendo el expediente en su totalidad. Es decir, los autos no se deciden, no se dicta sentencia definitiva, hasta que la Corte Suprema de Justicia resuelva la cuestión.

Esto indica a las claras que el mecanismo de la consulta constitucional constituye, dentro del marco procesal, una cuestión prejudicial, que se decide con carácter previo a la sentencia sobre el mérito del asunto. La decisión acerca de la constitucionalidad o no de la norma, como cualquier otra cuestión prejudicial, tiene prioridad lógica, puesto que de ella dependerá el sesgo que tendrá el estudio del mérito de la causa³³. De modo más cercano a la realidad que nos ocupa, se ha dicho que *“la mayoría de la doctrina está a favor de su naturaleza prejudicial, y, específicamente, lo define como cuestión prejudicial de carácter devolutivo, atendiendo para ello a que la resolución del juicio requiere con carácter previo, la resolución de una cuestión (en este supuesto la constitucionalidad de una ley), en estrecha conexión con el proceso (pues de la prejudicial depende la aplicabilidad o no de la ley en el mismo), y sin la cual no es posible la decisión del proceso principal. A este fin, y por la existencia de este nexo, la cuestión prejudicial va a producir efectos jurídicos en la controversia, suspendida en función de aquélla, por la que además va a resultar jurídicamente condicionada”*³⁴.

hora de plantearla, los elementos de juicio suficientes para conocer realmente que de la norma que va a cuestionar depende el fallo. Así se ha pronunciado el Tribunal Constitucional español, en el auto 93/99/3, y en la sentencia 110/93/2b, ambos citados en Fernández de Frutos, Marta. *El procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad*. Tesis doctoral presentada en la Universidad Autónoma de Barcelona, 2001, p. 325.

³³ Se refiere en estos términos a la cuestión prejudicial Lugo, Andrea. *Manuale di diritto processuale civile*. Milán, Giuffrè, 15ª ed., 2005, p. 165.

³⁴ El pasaje que antecede, que se ve avalado por amplias y documentadas citas doctrinarias, corresponde a Blasco Soto, María del Carmen. *La sentencia en la cuestión de inconstitucionalidad*. Barcelona, José María Bosch editor, 1ª ed., 1995, pp. 166 y 167. Puede verse también lo expuesto por De Cabo de la Vega, Antonio. *La cuestión de inconstitucionalidad, sub art. 163*, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Madrid, EDERSA, 1ª ed., 1999, pp. 278 y 279.

De este modo, la vinculación con la cuestión de fondo es íntima. Agudamente, se ha puntualizado que *"si la cuestión prejudicial debe resolverse antes que pueda dictarse sentencia en el proceso concreto donde surge, porque existe un nexo lógico que las une, la cuestión prejudicial se conecta con el objeto principal del proceso, con la res in iudicio deducta, con la res iudicanda, en el sentido de que el resultado obtenido en la decisión de la cuestión prejudicial es necesario para dictar la sentencia sobre el fondo del asunto. La cuestión prejudicial, por consiguiente, se relaciona, más que con el proceso en sí mismo, con el objeto de este proceso; de tal modo que, sin su resolución no puede integrarse plenamente la pretensión o la defensa del litigio, y el juez no puede decidir el objeto planteado en el pleito"*³⁵.

El momento procesal en el que se produce la consulta, entonces, obedece a su carácter prejudicial y a la razón práctica de que hallándose el expediente en estado de dictar sentencia es cuando mejor puede apreciarse y determinarse la norma a ser aplicada, y puede formarse, acabadamente, en el ánimo del juzgador la duda o la sospecha de inconstitucionalidad de la norma a ser aplicada. Muchas veces, analizando la cuestión desde un punto de vista puramente pragmático, solamente ante el caso concreto se percibe en toda su extensión la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma; y consiguientemente es en dicha etapa procesal cuando el juez puede formular la consulta con mayor propiedad.

Tal constatación explica por qué el juzgador que consulta debe exponer en modo concreto y preciso los motivos que abonan la duda acerca de la constitucionalidad de la norma sobre la que se consulta, a los efectos de que la Corte Suprema de Justicia pueda apreciar la óptica del juzgador y, sobre todo, la posible inconstitucionalidad de la aplicación de la norma en el caso concreto. La jurisprudencia nacional, sobre todo la de los tribunales que someten la aplicabilidad de determinadas normas a consulta constitucional, se han ocupado

³⁵ Reynal Querol, Nuria. *La prejudicialidad en el proceso civil*. Barcelona, José María Bosch editor, 1ª ed., 2006, p. 42.

específicamente del tema, indicando la necesidad de fundamentar la duda constitucional a los efectos de una mejor apreciación del juzgador³⁶.

Desde luego, este temperamento no se ve huérfano de amparo doctrinario, ya que ha podido decirse: *“La intervención del Juez ordinario debe albergar una duda razonable acerca de la constitucionalidad de la norma. A este respecto, el Tribunal Constitucional español señaló que los preceptos que norman la cuestión condicionan el planteamiento al hecho de que el órgano judicial considere, esto es, estime o juzgue, que la norma es inconstitucional, lo que si bien puede entenderse que no impone a aquel una afirmación de inconstitucionalidad y permite que el planteamiento se haga en caso de duda, de indeterminación entre dos juicios contradictorios, si exige que el razonamiento que cuestiona la inconstitucionalidad haya de exteriorizarse, proporcionando los elementos que lleven al mismo. En definitiva, lo que no puede el Juez es limitarse a manifestar la existencia de su propia duda sin dar las razones que la abonan”*³⁷.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español comparte este punto de vista, insistiendo en las varias funciones y necesidades que la fundamentación de la duda de inconstitucionalidad viene a llenar: *“El último aspecto de carácter procesal hace referencia a la posibilidad de que el Tribunal controle el juicio de relevancia formulado por el órgano judicial, dadas las alegaciones del Fiscal General del Estado en orden a la improcedencia del planteamiento de la cuestión, y las observaciones formuladas por el Abogado del Estado. En relación con este punto, no cabe duda de que el Tribunal puede efectuar este control, dado que puede rechazar la cuestión en trámite de admisión cuando la estime notoriamente infundada (art 37.1 de la LOTC)”* (Sentencia del Tribunal Constitucional número 67/1985). Por ende, en los casos en los cuales la consulta se limita a mencionar las normas constitucionales

³⁶ El Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Tercera Sala, es el órgano jurisdiccional que a nivel nacional ha insistido con mayor frecuencia en la necesidad de fundamentar la consulta. Pueden verse, *ex plurimis*, los varios interlocutorios en los que se ha planteado la consulta, de entre los cuales mencionamos los A.I. N° 1209, de fecha 28 de diciembre de 2005; A.I. N° 971, de fecha 1 de noviembre de 2006; A.I. N° 842, de fecha 15 de octubre de 2009; A.I. N° 463, de fecha 29 de junio de 2010.

³⁷ Fernández Segado, Francisco. *La Jurisdicción Constitucional en España*, en *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1ª ed., 1997, pág. 665.

supuestamente infringidas, la cuestión debe ser rechazada: *"En algunos casos la invocación (de los preceptos constitucionales) se reduce a la simple cita del precepto constitucional, sin que sea posible descubrir en qué forma ha podido resultar vulnerado por la disposición en cuestión. Tal ocurre con los principios de legalidad y de jerarquía normativa, y con los arts. 1.1 y 133. En otros, la invocación se hace en conexión con otros principios o preceptos constitucionales: así los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad, en relación con el de irretroactividad de las normas, o los arts. 31, 33 y 38, en relación con el mismo principio, o el art. 33, en relación con el principio de igualdad"* (Sentencia del Tribunal Constitucional número 126/1987)³⁸.

Como punto conclusivo de la presente contribución, corresponde enfatizar que la consulta constitucional debe referirse, clara y concretamente, a un caso concreto, es decir, a la aplicabilidad o no de una determinada norma constitucional concretamente necesaria para resolver el pleito en el marco del cual se produce el sometimiento oficioso del control de constitucionalidad. Así, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha podido decidir, acertadamente, que no es admisible una consulta constitucional en la cual se someten a consideración de la Corte consultas sobre su competencia y sus facultades respecto de un eventual pronunciamiento de sentencia en los autos de referencia, sin que haya duda razonable acerca de la constitucionalidad de determinadas normas directamente aplicables al caso³⁹.

Esto se relaciona íntimamente con la naturaleza del contralor de constitucionalidad. Para que el mismo se active es necesario un "caso", es decir, una controversia concreta dentro de la cual pueda apreciarse la inconstitucionalidad de la norma de la que se trate. Las cuestiones abstractas —como la mejor doctrina lo puntualiza— no constituyen causas, ya que las mismas escapan a la competencia del Poder Judicial en general y de la Corte Suprema de Justicia en particular, que decide

³⁸ Las decisiones jurisprudenciales han sido entresacadas de la amplísima recopilación jurisprudencial de López Ulla, Juan Manuel. *Recopilación de jurisprudencia constitucional sobre la cuestión de inconstitucionalidad*. Barcelona, Cedecs, 1ª ed., 1999, donde a partir de la página 215 se realiza una completa reseña de los pronunciamientos sobre el punto que mencionamos en el texto.

³⁹ S.D. Nº 445, de fecha 10 de junio de 2009, Sala Constitucional.

solamente en conflictos judiciales. Se ha dicho, a este respecto, que “*el meollo de la injusticiabilidad de las cuestiones abstractas radica en varios principios; el primero, que la judicatura solo administra justicia en causas judiciales; el segundo, que la cuestión abstracta demandaría un pronunciamiento también abstracto, es decir, extraño a un caso real y concreto; el tercero, que las sentencias no pueden ser inoficiosas ni inconducentes; el cuarto, que la pretensión del justiciable que originariamente da sustento a la causa tiene que subsistir al tiempo de resolverla*”⁴⁰.

Son estos principios doctrinarios los que confirman la bondad de la interpretación de la Sala Constitucional, referida en la sentencia arriba mencionada, y que por lo demás coinciden con la jurisprudencia española. Con fina precisión se ha dicho que la función del Tribunal Constitucional es la de enjuiciar normas, y no la de colaborar con el juzgador ordinario ofreciéndole pautas interpretativas para la solución del caso del que se trate: en otros términos, la función de la consulta no es dictar pautas interpretativas de la legislación ordinaria⁴¹. El juzgador originario, así, no puede sustituir la actividad hermenéutica que le es propia e irrenunciable valiéndose del mecanismo de la consulta constitucional, que está prevista únicamente para juzgar sobre casos de contrariedad a la ley fundamental.

6. BIBLIOGRAFÍA

AMAYA, Jorge Alejandro. *Marbury v. Madison. Sobre el origen del control judicial de constitucionalidad*. Asunción, La Ley Paraguaya, 1ª ed., 2011.

BIDART CAMPOS, Germán J. *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*. Buenos Aires, EDIAR, 1ª ed., 1987.

⁴⁰ Bidart Campos, Germán J. *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*. Buenos Aires, EDIAR, 1ª ed., 1987, p. 151.

⁴¹ Fernández de Frutos, Marta. *El procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad*. Tesis doctoral presentada en la Universidad Autónoma de Barcelona, 2001, pp. 151 y 152, quien menciona la sentencia del Tribunal Constitucional español número 14/1981, especialmente el voto de los Magistrados Rubio Llorente y Díez-Picazo.

BIN, Roberto y PITRUZZELLA, Giovanni. *Diritto costituzionale*. Turín, Giappicchelli, 6ª ed., 2005.

BLASCO SOTO, María del Carmen. *La sentencia en la cuestión de inconstitucionalidad*. Barcelona, José María Bosch editor, 1ª ed., 1995.

CAMACHO, Emilio. *Lecciones de derecho constitucional*. Asunción, Intercontinental, 1ª ed., 2001.

COMPLAK, Krystian. *Érase que se era: veinte años del Tribunal Constitucional polaco*, en *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Samudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. Mexico, UNAM, 1ª ed., 2008, tomo II.

DE CABO DE LA VEGA, Antonio. *La cuestión de inconstitucionalidad, sub art. 163*, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Madrid, EDERSA, 1ª ed., 1999.

DE VERGOTTINI, Giuseppe. *Diritto costituzionale comparato*. Padua, CEDAM, 5ª ed., 1999.

FERNÁNDEZ DE FRUTOS, Marta. *El procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad*. Tesis doctoral presentada en la Universidad Autónoma de Barcelona, 2001.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *La Jurisdicción Constitucional en España*, en *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1ª ed., 1997.

GOZAÍNI, Osvaldo A. *La justicia constitucional. Garantías, proceso y Tribunal Constitucional*. Buenos Aires, Depalma, 1ª ed., 1994.

JINESTA L., Ernesto. *Relaciones entre jurisdicción ordinaria y justicia constitucional*, en *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*. Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 2007.

LEZCANO CLAUDE, Luis. *El control de constitucionalidad en el Paraguay*. Asunción, La Ley Paraguaya, 1ª ed., 2000.

LINARES QUINTANA, Segundo V. *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*. Buenos Aires, Alfa, 1ª ed., 1953, tomo II.

LÓPEZ ULLA, Juan Manuel. *Recopilación de jurisprudencia constitucional sobre la cuestión de inconstitucionalidad*. Barcelona, Cedecs, 1ª ed., 1999.

LÖSING, Norbert. *La jurisdiccionalidad constitucional en Latinoamérica*. Madrid, Dykinson, 1ª ed., 2002.

LÖSING, Norbert. *La Justicia constitucional en Paraguay y Uruguay*, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 1ª ed., 2002.

LUGO, Andrea. *Manuale di diritto processuale civile*. Milán, Giuffrè, 15ª ed., 2005.

MENDONÇA, Juan Carlos. *Cuestiones constitucionales*. Asunción, Litocolor, 1ª ed., 2007.

MENDONÇA, Juan Carlos. *Inconstitucionalidad, aspectos procesales*. Asunción, El Foro, 1ª ed., 1983.

MENDONÇA, Juan Carlos. *La garantía de inconstitucionalidad*. Asunción, Litocolor, 1ª ed., 2000.

RAMÍREZ CANDIA, Manuel de Jesús. *Derecho constitucional paraguayo*. Asunción, Litocolor, 1ª ed., 2000.

REYNAL QUEROL, Nuria. *La prejudicialidad en el proceso civil*. Barcelona, José María Bosch editor, 1ª ed., 2006.

RODRÍGUEZ ROBLES, Sebastián. *La jurisdicción constitucional en Panamá (necesidad de un código procesal constitucional)*, en *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Samudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. Mexico, UNAM, 1ª ed., 2008, tomo III.

SCHOLZ, Rupert. *Alemania: Cincuenta años de Corte Constitucional Federal*, en *Anuario de derecho constitucional*

latinoamericano. Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 1ª ed., 2002.

SILVEIRO SALGUEIRO, Jorge. *Justicia constitucional y amparo en Paraguay*, en *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Samudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. México, UNAM, 1ª ed., 2008, tomo III.

TORRES KIRMSER, José Raúl. *La praxis del control de constitucionalidad en el Paraguay*, en *Comentario a la Constitución. Homenaje al décimo quinto aniversario*. Asunción, Corte Suprema de Justicia, 1ª ed., 2007.

TUSHNET, Mark. *Comparative constitutional law*, en *The Oxford Handbook of comparative law*. New York, Oxford University Press, 1ª ed., 2006.

VAN ROMPAEY, Leslie. *La justicia constitucional en el Uruguay. Coordinación de los principios de separación de poderes y sometimiento de toda la normativa a la Constitución*, en *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Samudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. Mexico, UNAM, 1ª ed., 2008, tomo III.