

EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY

MARIELA RUBANO LAPASTA*

INTRODUCCIÓN

La existencia de un estado democrático y constitucional de derecho

DESDE EL NACIMIENTO del constitucionalismo, sistema imperante a partir de las revoluciones liberales del siglo XVIII, vinculado a un conjunto de derechos y libertades civiles, políticas y sociales, que determinaron la existencia de un Estado de derecho.

En efecto, el nacimiento del Estado de derecho, en el segundo tercio del siglo XIX, con la escuela alemana, en que se destacan Robert Von Mohl, Federico Julio Stahl, Lorenz Von Stein, Rudolf Gnesst y Otto Mayer, consagran la subordinación del poder a la juridicidad. Vale decir, el sometimiento de toda la actuación de los órganos del Estado a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, principio que obliga a todos, gobernantes y gobernados (Artículo 6° de la Constitución Política).

Como consecuencia, las constituciones han debido adaptarse a las nuevas circunstancias históricas, políticas, económicas, sociales y culturales, en razón de que no tienen un carácter inmutable y deben modificarse si existen nuevas situaciones a fin de reflejar un Estado constitucional y democrático de derecho.

En conclusión, resulta necesario recurrir a mecanismos de *control* a fin de lograr la plena vigencia del Estado de derecho y que éste sea un reflejo de la realidad alcanzando la gobernabilidad.

Uno de estos medios es en Chile el recurso de inaplicabilidad regulado en la norma del Artículo 80 de la Constitución Política.

El análisis de este trabajo está enfocado desde el punto de vista descriptivo sistemático y, en algunos casos, comparativo. En efecto, en Uruguay la Corte Suprema de Justicia es competente para declarar la inconstitucionalidad de la ley, contraria a la Constitución, Artículo 256 de la constitución nacional. Asimismo, se menciona al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por cuanto constituye una de las vías para la declaración de inconstitucionalidad de la ley y su inaplicabilidad, Artículo 307 de la Constitución nacional.

*Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (Universidad de la República, Montevideo, Uruguay), Magister en Derecho Público con mención en Derecho Constitucional (P. U. C. Chile). Profesora de Derecho Político y Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la USS.

En ambos países, se califican de control “a posteriori” (o ulterior, o ex post). Se vinculan al modelo norteamericano y al control difuso, es el control de las normas ya vigentes, que han terminado su proceso de elaboración.

El tribunal de mayor jerarquía es el habilitado para realizar un control de constitucionalidad, por medio de la inaplicabilidad de la ley considerada contraria a la Constitución.

Se caracterizan porque tales decisiones no tienen efecto general sino tan sólo particular, referidas al caso concreto que se está conociendo. La ley declarada inconstitucional, no se deroga ni se anula, sino que simplemente se “inaplica al caso concreto”. Este efecto particular, en virtud del stare decisis, se convierte en realidad en una anulación general cuando la inconstitucionalidad es declarada por la Suprema Corte de Justicia en los Estados Unidos de América, ya que sus fallos son vinculantes para todos los órganos judiciales de menor jerarquía.

En el presente trabajo, se abordan las principales diferencias entre los regímenes de control ex post de constitucionalidad de la ley, tanto en Chile como en Uruguay.

A continuación se examinan los siguientes temas:

A) *El caso chileno. El recurso de inaplicabilidad*

1. Origen
 2. Organo competente. Corte Suprema de Justicia
 - a. Composición
 - b. Requisitos
 - c. Forma de nombramiento
 - d. Causas de cese
 - e. Competencia
 3. Caracterización del sistema de control
 4. Legitimación para accionar
 5. Motivos de inconstitucionalidad
 6. Vías para declarar la inconstitucionalidad
 7. Materias de que conozca
 8. Objeto de la declaración de inaplicabilidad
 9. Cualquier gestión
 10. Efectos del fallo
- En Conclusión.

B) *El caso uruguayo. La declaración de inconstitucionalidad.*

1. Origen
2. Organo competente Suprema Corte de Justicia
 - a. Composición
 - b. Requisitos
 - c. Forma de nombramiento
 - d. Causas de cese
 - e. Competencia
3. Caracterización del sistema de control
4. Legitimación. Vías para la solicitud de declaración de inconstitucionalidad
5. Motivos de Inconstitucionalidad

6. Objeto de la declaración
 7. Efectos del fallo
 8. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo
 1. Origen
 2. Caracterización
 3. Composición y requisitos de sus integrantes
 4. Competencias
 5. Presupuestos de la acción de nulidad
 6. Los vicios de ilegitimidad
 7. Efectos del acto
- En conclusión
Conclusiones finales.

A) EL CASO CHILENO. EL RECURSO DE INAPLICABILIDAD

1. Origen

A partir de la Constitución de 1925 se consagró el control de constitucionalidad de las leyes por vía del recurso de inaplicabilidad, a cargo de la Corte Suprema de Justicia, con efectos inter partes (Artículo 86, inciso 2º de la citada Constitución).

Anteriormente, bajo la vigencia de la Constitución de 1833 hasta 1924, se desarrolló un control político de constitucionalidad de la ley por el Congreso Nacional. El artículo 164 prescribía: “Sólo el Congreso, conforme a los artículos 40 y siguientes, podrá resolver las dudas sobre la inteligencia de algunos de sus artículos”¹.

La facultad de declarar inaplicable un precepto legal contrario a la Constitución se reconoció en el año 1867, en una circular dictada por la Corte Suprema de Apelaciones. Se expresaba: “Las autoridades encargadas de aplicar las leyes en caso determinado deben, no obstante, dar preferencia, en el asunto especial en que se ocupa, a la Constitución si estuviera en clara y abierta pugna con ella, de la misma manera que a estas autoridades compete, no siendo claro su sentido, determinar su verdadero espíritu, fijar su legítima inteligencia, esto es, interpretarla para los efectos del juicio especial que van a pronunciar”².

En las Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, el señor Ortúzar manifestó: “La Corte Suprema, en los casos particulares de que conozca o que le fueren sometidos en recurso interpuesto en juicio que se sugiere ante otro Tribunal, podrá declarar inaplicable para ese caso, cualquier precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado del juicio, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento, cualquiera que sea su naturaleza”. Se señala una modificación a la disposición vigente en ese momento, que establece que no se suspende la marcha del juicio. “Después de tres fallos, en un mismo sentido, acogiendo el recurso, la inaplicabilidad producirá efectos generales” (Sesión N° 285, p. 943).

¹Nogueira Alcalá, Humberto. “La Justicia constitucional como defensa de la Constitución”, en volumen 20 *Revista Chilena de Derecho* (N°2 y 3, Santiago de Chile, 1993), p. 436.

²Verdugo, Mario - Pheffer, Emilio. *Derecho constitucional*, tomo II (Santiago de Chile, Editorial Jurídica, 2000), p. 218.

2. *Organo competente*

La Corte Suprema de Justicia es el órgano superior del Poder Judicial. Tiene atribuida competencia en el ejercicio del control ulterior de constitucionalidad de “todo precepto legal”, a través del recurso de inaplicabilidad.

- a) Composición.
- b) Requisitos.

La regulación jurídica surge de la Constitución de 1980 y del Código Orgánico de los Tribunales, que tiene rango de ley orgánica constitucional.

La Corte Suprema está integrada por veintiún miembros (Artículo 75 de la Constitución Política).

Para ser ministro se exige: nacionalidad chilena, 36 años de edad, 15 años de ejercicio de la profesión de abogado.

Asimismo, no podrán ser nombrados aquellos que no reúnan ciertas condiciones físicas, psíquicas y de moralidad (ciegos, sordos, mudos, pródigos, dementes, procesados o condenados por crimen o simple delito, fallidos, etc. (Artículo 256 del Código Orgánico de los Tribunales).

- c) Forma de nombramiento.

De acuerdo al artículo 75 inciso 2° de la Constitución Política:

“Los Ministros de la Corte Suprema serán nombrados por el Presidente de la República, eligiéndolos de una nómina de cinco personas que, en cada caso, propondrá la misma Corte, y con acuerdo del Senado. Este adoptará los respectivos acuerdos por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto. Si el Senado no aprobare la proposición del Presidente de la República, la Corte deberá completar la quina proponiendo un nuevo nombre en sustitución del rechazado, repitiéndose el procedimiento hasta que se apruebe un nombramiento...” (Reforma constitucional introducida por la Ley N° 19.541 de 22 de diciembre de 1997).

Por tanto, la nueva disposición exige la concurrencia de los tres órganos del Estado: designa el Presidente de la República, a propuesta en quina de la Corte Suprema, con el previo acuerdo del Senado, éste adoptado con el quórum de 2/3 de los senadores en ejercicio.

El objetivo de la presente reforma constitucional es otorgar legitimidad en el nombramiento de los jueces. Sin embargo, existe la posibilidad de perder cierta independencia puesto que interviene una cámara política. No obstante ello, el quórum exigido de 2/3 de los senadores en ejercicio se establece para obtener un acuerdo que supere el criterio de mayorías y minorías.

- d) Causas de cese.

Los jueces gozan de inamovilidad, que consiste en que no pueden ser removidos de

sus cargos mientras observen el buen comportamiento exigido por la Constitución y las leyes.

Con ello se asegura la independencia personal del magistrado frente a los demás poderes del Estado.

Las causas de cese son:

- a) Por cumplir 75 años de edad (Artículo 77 inciso 2º), no se aplica al Presidente de la Corte Suprema, quien ejerce su cargo hasta el término de su período.
- b) Por renuncia (Artículo 322, N° 5º Código de Organización de los Tribunales).
- c) Por incapacidad legal sobreviniente (Artículo 256 y 332 Código de Organización de los Tribunales).
- d) En el caso de ser depuestos de sus destinos, por causa legalmente sentenciada. Esta expresión, “causa legalmente sentenciada”, significa que el legislador deberá determinar el procedimiento o sistema de juzgamiento destinado a constatar la causal por la cual se decretará la suspensión del juez, una vez dictada la sentencia.
- e) Competencias.

Tiene atribuida por la Constitución la superintendencia directiva, correccional y económica sobre todos los tribunales de la nación, con excepción de los que tienen igual rango y carácter autónomo, como son: el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones, los Tribunales Electorales Regionales y los Tribunales Militares en Tiempo de Guerra (Artículo 79 de la Constitución de 1980).

“Conocerá además de las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado” (Inciso 2º Artículo 79 de la Constitución).

Asimismo, es competente para declarar la inaplicabilidad de todo precepto legal contrario a la Constitución, de acuerdo a lo previsto en el Artículo 80 de la Constitución Política.

3. Caracterización del sistema de control

Tiene las características de ser:

- Concentrado, porque se otorga competencia exclusiva a un único órgano, Corte Suprema de Justicia.
- Judicialista, porque es competente el Tribunal Superior del Poder Judicial.
- Subjetivo, porque sólo produce efectos en el caso particular y concreto, no produce efectos erga omnes.
- Posterior, porque se ejerce frente a normas ya perfeccionadas, que han terminado su proceso de elaboración.
- En consecuencia, esta modalidad es de control judicial común, pero concentrado, por cuanto la Corte Suprema es la única que tiene competencia para declarar la inaplicabilidad.

4. *Legitimación para accionar*

Puede interponer el recurso cualquier litigante o interesado en un juicio que se siga ante otro tribunal, o en un proceso que se encuentra recurrido ante la Corte Suprema.

5. *Motivos de inconstitucionalidad*

En relación a este tema, resulta de interés recurrir a las Actas Oficiales.

En esa oportunidad, el Sr. Eyzaguirre destacó que: “El nuevo precepto se está refiriendo a la inconstitucionalidad de fondo, y añade que, en realidad, la Constitución no hizo diferencias entre la inconstitucionalidad de fondo y la de forma. Sin embargo, la Corte Suprema, por la vía de la jurisprudencia uniforme –con tres votos en contra, que fueron: el de don Rafael Fontecilla, el de don Ramiro Méndez y el suyo– estimó que la Constitución no hacía diferencias entre la inconstitucionalidad de fondo y la de forma, de modo que la Corte Suprema tenía facultad para declarar la inaplicabilidad en cualquiera de los casos; pero la Corte, ya en forma definitiva, y por sentencias consecutivas, reiteradas, ha declarado que no le corresponde pronunciarse sobre la inaplicabilidad de forma, porque ello sería entrometerse en las facultades del Parlamento respecto a si tuvo quórum o si no lo tuvo, si se respetaron los plazos, etc., es decir, de este modo la Corte entraría a analizar las facultades propias del Parlamento...” (Sesión Nº 285, p. 945).

En esa ocasión, el Sr. Ortúzar puntualizó que: “Advierte que se ha producido consenso en la comisión en orden a que velar por la supremacía constitucional cuando se trata de la inconstitucionalidad, sea de forma o de fondo, que se produce en un proyecto de ley mientras está en tramitación, debe corresponder a un tribunal especial, el cual será considerado al analizar el problema relativo a la formación de las leyes” (Sesión Nº 288, p. 1.011)³.

Corresponde hacer presente que la Constitución de 1980, en su Artículo 80, no distingue entre inconstitucionalidad por razón de fondo y forma. Dice: “Todo precepto legal contrario a la Constitución”.

6. *Vías para declarar la inconstitucionalidad*

Estas vías o medios son:

- a) De oficio, en las materias que esté conociendo;
- b) A petición de parte, cuando el asunto ya esté sometido a su conocimiento;
- c) Por vía del recurso de inaplicabilidad, opera cuando se discute la constitucionalidad de un precepto legal ante cualquier otro tribunal y algunas de las partes impugna la norma en cuestión, elevándose el caso a conocimiento de la Corte Suprema, pudiéndose decretar la suspensión de los procedimientos en lo principal.

³Fiamma Olivares, Gustavo. “El recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad” (Santiago, *Gaceta Jurídica* Nº 94, 1988), pp. 3 y ss.

7. *Materias de que conozca*

Los señores constituyentes le dieron un sentido amplio a dicha expresión.

El Sr. Ortúzar señaló que: “En las materias” significa “permitir que la Corte Suprema puede declarar la inaplicabilidad de un precepto legal en todos los asuntos que le corresponda conocer, incluso en algunos que no constituyen propiamente casos judiciales como, por ejemplo, cuando está ejerciendo sus facultades relacionadas con la generación misma del Poder Judicial, como es la formación de las ternas. Explica que si se dictare el día de mañana una ley inconstitucional, que contrariara los preceptos de la Constitución sobre la forma de elaborar las ternas, podría la Corte Suprema –porque es una materia de la cual ella conoce– declarar la inaplicabilidad de ese precepto legal por ser contrario a la Constitución (Sesión N° 302, p. 1.301).

8. *Objeto de la declaración de inaplicabilidad*

La expresión “precepto legal” tiene un sentido amplio, corresponde a toda norma tramitada como ley, o en que se hubiere ejercido la función legislativa (leyes, decretos leyes, tratados y decretos con fuerza de ley).

El profesor Jorge Precht sostiene que la contradicción se produce entre la Constitución y los preceptos legales y no en relación a los principios constitucionales⁴.

En cambio, el profesor José Luis Cea afirma que “Este control judicial operaría igualmente en caso de contradicción entre un precepto legal y un principio constitucional... por muchos años la Corte Suprema sostuvo la comparación de un principio o norma constitucional con un precepto legal impugnado y el texto fundamental vigente al tiempo de plantear el recurso respectivo”⁵.

En ese sentido, resulta de interés el caso resuelto por la Corte Suprema, en Joaquín Campos Menchaca, Rol N° 13.142 del 10 de enero de 1979, Considerando 22: “Que finalmente, el recurso para demostrar su tesis de ser inconstitucionales los decretos leyes que impugna, establece una gradación de rangos entre actas constitucionales, Constitución y decretos leyes constitucionales, sosteniendo que el más alto rango institucional lo tienen las Actas, y sucesivamente en sentido descendente, las otras categorías de preceptos; y de ello deduce que aunque los decretos leyes –cita el 788, y el 1.283– fuesen leyes constitucionales, podrían estimarse inconstitucionales respecto de las Actas Constitucionales o de la Constitución”; 23. “Que es inadmisibles que los actos legislativos en que se ejerce el Poder Constituyente por la Junta de Gobierno y la Constitución Política del Estado tengan categoría o rango diverso en cuanto ejerce funciones legislativas”; 24. “Que las diferencias de contenido que existen entre las Actas, la Constitución y algunos de los decretos leyes constitucionales no rebaja tampoco la categoría institucional de los últimos, porque lo impide el común origen en el Poder Constituyente de la Junta de

⁴Precht Pizarro, Jorge. “Derecho material de control judicial en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile: derogación tácita e inaplicabilidad (1925-1987)”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo LXXXIV, N° 1987, p. 89.

⁵Cea Egaña, José Luis. “Notas sobre inaplicabilidad y derogación de preceptos legales”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 13, N° 1, enero-abril, 1986.

Gobierno, o de la Constitución y, por tanto, sería arbitrario admitir la posible inconstitucionalidad de tales decretos leyes respecto de las Actas Constitucionales y de la Constitución Política del Estado⁶.

9. *Cualquier gestión*

El término “gestión” también se interpreta con un alcance amplio, incluyendo tanto asuntos contenciosos como voluntarios. El recurso puede deducirse en cualquier estado de la gestión, siendo necesario que no esté terminada: “Cualquier gestión que se siga ante otro tribunal” (Artículo 80 de la Constitución).

La Comisión de Estudios de la Nueva Constitución sustituyó la expresión “juicio” por “cualquier gestión”, con el fin de dar mayor amplitud al recurso de inaplicabilidad.

Así lo expresó el señor Eyzaguirre: “... Que quede constancia en el Acta de esta Sesión de que el término ‘juicio’... se entiende en un sentido amplio de cualquier gestión judicial, de cualquiera petición a los tribunales de justicia” (Sesión N° 288, p. 1.008).

Del mismo modo, el señor Guzmán expresó: “... La circunstancia de entender por juicio cualquiera petición o gestión que se entable ante los tribunales de justicia abre todavía más el campo del recurso de inaplicabilidad...” (Sesión N° 288, p. 1.008).

Al mismo tiempo se le asignó a la Corte Suprema la facultad de suspender el procedimiento, en razón de que algunas veces, cuando se iba a fallar el recurso de inaplicabilidad, estaba terminado el juicio principal.

10. *Efectos del fallo*

La Corte Suprema está facultada para declarar inaplicable, “para ese caso”, el precepto legal.

El efecto de la declaración que hace la Corte Suprema sólo tiene efectos particulares, al caso concreto. Se inaplica la norma, no se anula.

De los antecedentes de la Constitución de 1980, consta que este tema fue objeto de estudio. En ese sentido, el Texto del Anteproyecto de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, en su artículo 88, N° 12, fijaba entre las atribuciones del Tribunal Constitucional la facultad de declarar con efectos generales la inconstitucionalidad de la ley ante el requerimiento de la Corte Suprema.

En el texto de proyecto de Constitución propuesto por el Consejo de Estado, esta facultad se trasladaba a la misma Corte Suprema de Justicia, siempre después de tres fallos uniformes y sucesivos en ese sentido.

En esa ocasión predominó el argumento sustentado por el constituyente don Sergio Diez, en orden a que podría producir conflictos políticos derivados de un desequilibrio de poderes, al atribuir a la Corte Suprema la facultad de desconocer los efectos de una ley, producto de los órganos colegisladores: Ejecutivo y Poder Legislativo (Comisión de Estudios de La Nueva Constitución, Sesión N° 358, p.p. 23, 24, 2337 y ss.).

⁶Precht, Jorge. Obra ya citada, p. 90.

En conclusión

Se caracteriza por ser un control “a posteriori” ejercido por medio del recurso de inaplicabilidad, siendo competente el supremo tribunal del Poder Judicial, cuando existe una gestión pendiente ante los tribunales.

El fallo sólo produce efectos inter partes, quedando la norma cuestionada en su constitucionalidad válida y vigente.

El tema de los efectos de las resoluciones del órgano de control está vinculado al concepto de la cosa juzgada, en que están en juego: la fijeza, que permite resolver definitivamente los litigios constitucionales y la flexibilidad y capacidad de cambio constitucional, equilibrio necesario para que el tribunal pueda cumplir adecuadamente los importantes cometidos que tiene asignados.

La Corte Suprema nunca se ha pronunciado sobre vicios de forma de la ley, sino sólo sobre la inconstitucionalidad de fondo. La sentencia dictada con fecha 31 de marzo de 1995 (Rol N° 20.136) respecto a las superposiciones de Concesiones Mineras y la sentencia de 24 de abril de 1995 (Rol N° 20.135) resolviendo un recurso de aclaración, agregación y rectificación en contra de la citada sentencia, constituye una excepción. En efecto, por primera vez se produjo un empate a seis votos, a fin de declarar admisible el recurso por vicios de inconstitucionalidad de carácter formal.

Respecto de las leyes anteriores a la vigencia de la Constitución de 1980, no son susceptibles de interponerse el Recurso de Inaplicabilidad, se debe solicitar su derogación ante el juez ordinario. Esta solución es el resultado de la aplicación de los principios generales.

A diferencia del régimen constitucional de Uruguay, en que hay una norma, que es el artículo 329 de la Constitución de 1967, que viene a subsanar el problema de las leyes anteriores a la vigencia de la última Constitución. Con la reforma constitucional de 1966, que entró a regir en 1967, quedaron saneados todos los vicios de la legislación anterior.

Artículo 329: “Decláranse en su fuerza y vigor las leyes que hasta aquí han regido en todas las materia y puntos que directa o indirectamente no se opongan a esta Constitución ni a las leyes que expida el Poder Legislativo”.

B) EL CASO URUGUAYO. LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. Origen

En el derecho comparado, la inconstitucionalidad, como ya se mencionó, tiene su génesis principal en la jurisprudencia norteamericana, como consecuencia de la sentencia del juez Marshall, en el caso “Marbury contra Madison” de 1803. Se consagra el “Judicial Review”, en el sentido de que el juez sólo debe aplicar la norma de derecho y desaplicar aquella que contradiga la Constitución, dando primacía a esta última.

En Uruguay, a partir de la Constitución de 1934 se reconoció expresamente dicha solución, dejando librada a la ley la reglamentación de su procedimiento. Fue la Ley N° 13.747 de 1967, hoy derogada. Actualmente la reglamentación está contenida en los

Artículos 508 a 521 Ley Nº 15.982, del 18 de octubre de 1988, llamada “Código General del Proceso”.

Como señala el profesor Héctor Gros Espiell, con referencia a Uruguay, la expresión “Jurisdicción Constitucional” se entiende como: “Actividad jurisdiccional dirigida a verificar la concordancia de las normas de jerarquía inferior, las leyes y los actos administrativos, con la Constitución para que, en el caso de que estos actos legislativos o administrativos hayan sido dictados con violación de las formas impuestas por el texto constitucional o estén en contradicción con una norma de la Constitución, pueda declararse, por el órgano u órganos competentes, su inconstitucionalidad y su consiguiente inaplicabilidad”⁷.

Por tanto, incluye lo referente al control de la constitucionalidad de las leyes, como de los actos administrativos.

Estas dos formas de control están distribuidas en órganos diferentes, a la Suprema Corte de Justicia, que tiene asignado el control de constitucionalidad de la ley y al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, cuya competencia comprende el contencioso anulatorio respecto de los actos administrativos, tanto en el caso de ser violatorio de la ley, como si la violación es frente a la Constitución.

El profesor Couture definía la inconstitucionalidad como:

“... El vicio o defecto de que adolece una norma con fuerza de ley, cuando ha sido dictada en contra de los preceptos de la Constitución, ya sea con lesión de los derechos que la misma le confiere, con exceso o desviación de los poderes que en ella se otorgan o con quebranto de las formas señaladas para la realización del acto...”⁸.

2. *Organo competente*

La declaración de inconstitucionalidad es pronunciada por la Suprema Corte de Justicia, órgano superior del Poder Judicial.

Tiene atribuida competencia en ejercicio de la función administrativa y función jurisdiccional.

- a) Composición.
- b) Requisitos.

Está integrada por cinco miembros (Artículo 234 Constitución de 1967).

Los requisitos exigidos para ser miembro de este órgano: cuarenta años cumplidos de edad, ciudadanía natural en ejercicio o legal con diez años de ejercicio, requiriéndose además veinticinco años de residencia en el país; ser abogados con diez años de antigüedad o haber ejercido como tal la judicatura o el Ministerio Público o Fiscal por ocho años, al menos.

⁷Gros Espiell, Héctor. “La Constitución y su defensa en Uruguay” (México, Universidad Autónoma, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G, *Estudios Doctrinales* Nº 80, 1984), p. 622.

⁸Couture, E.J. *Vocabulario jurídico* (Montevideo, 1960), p. 342.

Tradicionalmente son designados los miembros de los Tribunales de Apelaciones.

La duración en el desempeño del cargo es de diez años, pudiendo producirse el cese de pleno derecho por cumplir los setenta años de edad. No pueden ser nuevamente designados caso de ser menores de setenta años sin el transcurso de cinco años desde el cese en el cargo. En la práctica, esta circunstancia de nueva designación no se ha dado.

c) Forma de nombramiento.

Son designados por la Asamblea General en reunión de ambas Cámaras, por el voto de los dos tercios del total de sus componentes (Artículo 236, inciso primero).

A partir de la reforma constitucional de 1966, se consagró el siguiente procedimiento: si dentro de los noventa días de producida una vacancia, la Asamblea General no hizo la designación, automáticamente quedará designado el miembro del Tribunal de Apelaciones con mayor antigüedad en el cargo. A igualdad de antigüedad, frente a dos o más miembros de los Tribunales, el que tenga más antigüedad en el ejercicio de la judicatura o del Ministerio Público o Fiscal.

De esta manera, se asegura el respeto a la existencia de la carrera judicial y la independencia del Poder Judicial frente al Poder Ejecutivo.

d) Causas de cese.

La Ley N° 15.750 Orgánica de la Judicatura y de Organización de los Tribunales de 24 junio de 1985 establece como causas de cese: inhabilitación física o moral, destitución previo procedimiento disciplinario, condena por delitos incompatibles con el decoro y dignidad de la función, incursión en incompatibilidad, jubilación (retiro) o renuncia aceptadas.

e) Competencias.

Tiene atribuida por la Constitución competencias en ejercicio de función administrativa y función jurisdiccional.

Asimismo, tendrá las demás competencias que le señale la ley (numeral 8° Artículo 239 de la Constitución).

En lo jurisdiccional, le compete declarar la inaplicabilidad de actos legislativos por ser contrarios a la Constitución, regulados en el Capítulo IX, Sección XV, Artículos 256 a 261.

3. Caracterización del sistema de control

Tiene las características de ser:

- Concentrado, porque se otorga competencia exclusiva a un único órgano, Suprema Corte de Justicia.
- Judicialista, a diferencia de las tendencias contemporáneas, de instituir a un órgano especial autónomo.

- Subjetivo, porque produce efectos en el caso particular y concreto, no produce efectos erga omnes.
- Como señala el profesor Enrique Véscovi, es un control de tipo subjetivo, que supone el ejercicio de la función jurisdiccional y no de tipo político⁹.

4. Legitimación. Vías para solicitar la declaración de inconstitucionalidad

Se debe invocar un interés directo, personal y legítimo (Artículo 258).

La jurisprudencia del Consejo de Estado de Bélgica (Sección Administrativa), apoyada por la doctrina, han calificado el interés como:

- Directo, es decir que la anulación del acto proporcione al titular del recurso por exceso de poder, una ventaja, material o moral.
- Actual, se excluye el eventual o el que desaparece al iniciarse la interposición del recurso o durante la instancia.
- Personal, se excluye la acción popular.
- Legítimo, es decir, no puede ser un interés contrario a la ley, a la moral o a las buenas costumbres. Además, basado o fundado en las normas jurídicas objetivas¹⁰.

El profesor Justino Jiménez de Aréchaga ha calificado el “interés directo” como “Todo interés que resulta inmediatamente vulnerado por la aplicación de la ley inconstitucional”; “interés personal” es el interés propio de quien solicita la declaración o de la persona en cuya representación legal actúa; “interés legítimo”, todo interés no contrario a derecho o a los valores que el derecho protege¹¹.

La Suprema Corte ha mantenido el mismo criterio: “Para poder accionar debe necesariamente acreditar que está real y directamente en un estado de indefensión” (Sentencia Nº 241 de 22 de julio de 1988).

“Para promover el contencioso constitucional, no alcanza la mención de estar afectado por la ley, sino que tal extremo debe ser acreditado, desde que se refiere a la titularidad sustancial del accionamiento promovido”, “Si se admitiese la legitimación material a quien dice, pero no acredita, ser titular de un interés directo, personal y legítimo afectado, de hecho se estaría habilitando la acción popular que expresamente se quiso rechazar” (Sentencia Nº 247 de 3 de agosto de 1988).

En ese mismo sentido se pronunció el profesor Jiménez de Aréchaga: “No es la acción popular de inconstitucionalidad porque el objeto de esta acción popular es la defensa del principio de legalidad, con abstracción de todo interés personal por parte de quien promueve la cuestión”. “En nuestro texto constitucional se ha de referir, en el caso, que

⁹Véscovi, Enrique. *El proceso de inconstitucionalidad de la ley, en el curso de Derecho Procesal*, t. V. Vol. 1 (Montevideo, Editorial FCU, 1988), p. 322.

¹⁰Larrañaga Alfaro, Luis A. y Saravia Antúnez, José R. *Teoría jurídica del administrador* (Montevideo, Editorial. FUC, 1982), p. 45.

¹¹Jiménez de Aréchaga, Justino. *La Constitución de 1952* (Montevideo, Editorial. Medina, 1970), p. 183-184.

quien la plantee tenga un interés directo, personal y legítimo y se considere lesionado por la inconstitucionalidad de la ley”¹².

Las tres vías para solicitar la declaración de inconstitucionalidad e inaplicabilidad al caso, son: 1) “de acción”, que tiene como presupuesto la legitimación del promotor; 2) “de excepción”, que presupone además la existencia de un procedimiento judicial y 3) “de oficio”, que está reservada al juez o Tribunal que entendiere en cualquier procedimiento judicial o al Tribunal de lo Contencioso Administrativo en su caso.

La Ley N° 15.982 de 18 de octubre de 1988, llamada “Código General del Proceso”, regula en el Título IX del Libro II –Artículos 508 a 523–, los procesos de solicitud de declaración de inconstitucionalidad de los actos legislativos.

La citada ley en el Artículo 508 eliminó la referencia al Tribunal de lo Contencioso Administrativo: “Siempre que deba aplicarse una ley o una norma que tenga fuerza de ley, en cualquier procedimiento jurisdiccional, se podrá promover la declaración de inconstitucionalidad”.

La doctrina nacional está de acuerdo en que no se afecta la posibilidad de formular por vía de excepción la solicitud de declaración de inconstitucionalidad en procesos que se transmiten ante el referido Tribunal.

Esta interpretación surge del texto y contexto de la Ley N° 15.982, en que se emplean los vocablos procedimiento jurisdiccional (Artículo 508, 509 inciso 1°: ordinal 2°; 510, ordinal 1°; 521, inciso 2°), este último artículo considera procedimiento jurisdiccional al anulatorio ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo”.

El Artículo 521, que refiere a los efectos del fallo, en el inciso 2°, establece: “Si hubiere sido solicitada por vía de acción, la sentencia tendrá eficacia para impedir la aplicación de las normas declaradas inconstitucionales contra quien hubiere promovido la declaración y obtenido la sentencia, pudiendo hacerla valer como excepción en algún procedimiento jurisdiccional, inclusive el anulatorio ante el Tribunal Contencioso Administrativo”¹³.

5. Motivos de inconstitucionalidad

Una ley puede oponerse a la Constitución por no haberse elaborado por el procedimiento correcto: inconstitucionalidad formal; o por contener soluciones contrarias a la Carta Fundamental: inconstitucionalidad de fondo o contenido (Artículo 256 de la Constitución Nacional).

6. Objeto de la declaración de inconstitucionalidad

El Artículo 256 de la Constitución de 1967: “las leyes podrán ser declaradas inconstitucionales por razón de forma o de contenido...”.

¹²Jiménez de Aréchaga, Justino. *La Constitución de 1952* (Montevideo, Editorial Medina, 1970), p. 187.

¹³Esteva Gallicchio, Eduardo G. “Breves consideraciones sobre tres aspectos de la solicitud de declaración de inconstitucionalidad por vía de excepción en el llamado ‘Código General del Proceso’”, en *Rev. de Derecho Constitucional y Político* (Montevideo, mayo 1989), p. 531.

Como enseñaba Justino Jiménez de Aréchaga: “Hay dos conceptos de ley; en sentido material, ‘Ley’ es toda norma de carácter general y virtualmente coactiva”; o como sostenía Duguit: “Toda manifestación del Poder Público que modifica el Derecho objetivo, introduciendo en él una nueva norma, alterando una norma preexistente o eliminando una norma de fecha anterior”. “Desde el punto de vista formal, o en sentido formal, ‘ley’ es una disposición que contiene una norma de carácter general y eventualmente coactiva, emanada de los órganos a los cuales la Constitución atribuye el ejercicio del Poder Legislativo”.

Agrega Jiménez de Aréchaga: “La ley formal tiene los elementos de la ley material; pero a ello se agrega otro, el que está dado por el hecho de que el órgano del cual emane la disposición sea uno de aquellos a los cuales el ordenamiento jurídico le ha atribuido especialmente la facultad de legislar, es decir, de ejercer el Poder Legislativo¹⁴”.

No hay en la Constitución una categoría de leyes. A veces se agrega el calificativo de ordinaria, se habla de ley ordinaria, pero no con el fin de hacer distinciones.

Tampoco existe delegación legislativa.

Por el Artículo 260, “Los decretos de los Gobiernos Departamentales que tengan fuerza de ley en su jurisdicción, podrán también ser declarados inconstitucionales”.

Se trata de actos legislativos de los Gobiernos Departamentales.

La Constitución atribuye al órgano “Junta Departamental” de cada persona pública estatal menor “Gobierno Departamental”, el ejercicio de la función legislativa en el gobierno departamental, Artículo 273.

La expresión “Gobierno Departamental” comprende una materia propia y una competencia en razón del territorio dentro de determinados límites geográficos.

Los actos de los Gobiernos Departamentales son actos legislativos, son normas de segundo grado en relación a la Constitución.

No reciben la denominación de “Ley”. Dicha denominación está exclusivamente reservada a los actos formalmente tales, es decir, del Poder Legislativo, de acuerdo con el procedimiento de su elaboración establecido en la Constitución.

La iniciativa corresponde:

A la Junta Departamental (Artículo 273, numeral 1º); al Intendente Municipal, órgano ejecutivo y administrativo (Artículo 275, numeral 6º), salvo los casos de competencia privativa del Intendente, como es la materia presupuestal (Artículo 223); también corresponde a los integrantes del Cuerpo Electoral departamental respectivo (Inciso 2º Artículo 304); por último, tienen iniciativa el quince por ciento “de inscriptores residentes” en el departamento, según el Artículo 79 de la Ley Orgánica Municipal Nº 9515 de 18 de octubre de 1935.

La sanción es competencia de la respectiva Junta Departamental (inciso 1º, Artículo 281).

La promulgación compete al Intendente.

Por tanto, pueden ser objeto de la declaración de inconstitucionalidad, las leyes nacionales como las leyes departamentales.

¹⁴Jiménez de Aréchaga Justino. “La Constitución Nacional (Montevideo, Editorial Medina, 1970), p. 181-182.

7. Efectos del fallo

Como ya se ha expresado, la sentencia se limita a declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma legal colidente. Por tanto, tiene efectos sólo en y para el caso planteado.

Se declara la inaplicabilidad de la norma en los procedimientos en que se haya pronunciado, no admitiendo, por otra parte, la interposición de recurso alguno.

El Artículo 259 de la Constitución Nacional dispone: “El fallo de la Suprema Corte de Justicia se refiere exclusivamente, al caso concreto y sólo tendrá efecto en los procedimientos en que se haya pronunciado”.

En ese sentido, ha dicho la Corte: “El texto del Artículo 259 de la Constitución, al exigir la referencia necesaria al caso concreto”, impone implícitamente que lo impugnado debe guardar relación con la materia objeto del juicio, prohibiendo de contrario las relaciones de carácter general y sobreguardando el equilibrio entre los Poderes del Estado y, el “caso concreto”, consiste en determinar si la aplicación de la ley en la situación planteada, colide o no con la Constitución (Sentencias Nº 234/238/251/329 y 356/86).

Sobre el particular, la Suprema Corte de Justicia ha dictaminado: “... Que siendo la finalidad del instituto la emisión de un pronunciamiento expreso de inaplicabilidad de determinada norma legislativa –Nacional o Municipal– la vigencia de la disposición resulta un presupuesto insoslayable del recurrimiento. Mal puede declararse inconstitucional una norma que ha dejado de tener vigencia por haber sido derogada” “... En ese sentido, la Corte se refería a pronunciamientos anteriores” (Sentencias Nº 30/65: 344/67; 450/67; 118/67: 3/70; 92/72; 125/80; 7/81, entre otras (Sentencia Nº 493/86). “... Con carácter previo, habrá que determinar aquellas normas que han sido derogadas por otras –y, por ende, el examen de su posible inconstitucionalidad resulta irrelevante– de las disposiciones que aún siguen vigentes, y acerca de las cuales es pertinente dicho examen”¹⁵.

8. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo

Se hace referencia al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por cuanto constituye en Uruguay una de las vías para solicitar la declaración de inconstitucionalidad de una ley y su inaplicabilidad.

En efecto, el Artículo 258 dispone: “El Juez o Tribunal que entendiere en cualquier procedimiento judicial, o el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en su caso, también podrán solicitar de oficio la declaración de inconstitucionalidad de una ley y su inaplicabilidad, antes de dictar resolución”.

A continuación se examinan los siguientes aspectos:

1. Origen.
2. Caracterización.

¹⁵Sentencia Nº 343/86; tomado de Esteva Callicchio, Eduardo C. “Reseña de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en materia de Derecho Público correspondiente al segundo semestre de 1986” en *Revista de Derecho Constitucional y Político* Nº 16 (Montevideo, 1987) p. 302 y ss.

3. Composición y requisitos de sus integrantes.
4. Competencia.
5. Presupuestos de la acción de nulidad.
6. Vicios de ilegitimidad.
7. Efectos del acto.
8. En conclusión

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo está regulado en la Sección XVII, Titulada "De lo Contencioso Administrativo", en los Artículos 307 a 321 de la Constitución Nacional.

1. Origen

La Constitución de 1934 disponía que "Se establecerá por ley" un Tribunal integrado por tres miembros, de igual rango, condiciones exigibles y forma de designación que para los miembros de la Suprema Corte de Justicia.

Esta previsión constitucional permaneció incumplida. Fue con la reforma constitucional aprobada en 1952 que se consagró directamente la creación del Tribunal.

2. Caracterización

Es un Tribunal independiente, situado orgánicamente fuera del Poder Judicial, que ejerce función jurisdiccional y al que se le atribuye específicamente el contencioso anulatorio de los actos administrativos¹⁶.

3. Composición y requisitos de sus integrantes

El Artículo 307 de la Constitución consagra que su integración es de cinco miembros.

Asimismo, el Artículo 308 expresa: "Las calidades necesarias para ser miembro de este Tribunal, la forma de su designación, las prohibiciones e incompatibilidades, la dotación y duración del cargo, serán las determinadas para los miembros de la Suprema Corte de Justicia".

El Artículo 235 señala los requisitos exigibles para ser miembro del órgano superior del Poder Judicial:

- 1º Cuarenta años cumplidos de edad;

¹⁶La Suprema Corte de Justicia, en Sentencia Nº 31/89, ha señalado: "Ese contencioso administrativo, así llamado por la Sección XVII de la Carta, es un típico procedimiento jurisdiccional, como lo destaca toda la doctrina nacional. Por ejemplo, Sayagues Laso, Enrique, *Derecho administrativo*, tomo II, 2º edición, que califica al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de órgano jurisdiccional, y su competencia como jurisdicción contencioso administrativa, p.p. 548 y ss., expresando que la acción de nulidad está estructurada como un juicio entre partes, p. 571, agregando p. 572: "la acción de nulidad es una acción típicamente jurisdiccional y, por tanto, se rige por los principios generales del Derecho Procesal", Sentencia Nº 169 dictada por la Suprema Corte de Justicia, de 16.12.91, Considerando 2º.

- 2º Ciudadanía natural en ejercicio o legal con diez años de ejercicio y veinticinco años de residencia en el país;
- 3º Ser abogado con diez años de antigüedad o haber ejercido con esa calidad la judicatura o el Ministerio Público o Fiscal por espacio de ocho años.

La designación compete a la Asamblea General (Poder Legislativo), por dos tercios de votos del total de sus componentes (Artículo 236).

4. Competencias

Consiste en declarar la nulidad de los actos administrativos “definitivos” (Artículo 309 de la Constitución).

En ese sentido, es presupuesto de la acción anulatoria el previo agotamiento de la vía administrativa, mediante la interposición de los recursos correspondientes.

De acuerdo al Artículo 32 de la Ley Nº 15.524 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de 9 de enero de 1994, los recursos susceptibles de interposición son:

1. El recurso de revocación, ante la autoridad no sometida a jerarquía, que ha dictado el acto;
2. El recurso jerárquico, si el acto fue dictado por una autoridad sometida a jerarquía, interpuesto conjunta y subsidiariamente.
3. El recurso de anulación para ante el Poder Ejecutivo, en el caso de que la autoridad emisora tenga un estatuto jurídico que le sujete a tutela administrativa y sólo por razones de juridicidad (violación de una regla de derecho o desviación, abuso o exceso de poder).

También su interposición es conjunta y subsidiaria.

Quedan comprendidos los actos de todos los órganos del Estado, alcanza a la administración centralizada, entes autónomos y servicios descentralizados; y los actos dictados por los gobiernos departamentales (Inciso 1º y 2º Artículo 309).

Corresponde hacer mención a una situación especial regulada en el Artículo 313 de la Constitución. Se confiere al Tribunal competencia en la resolución de los conflictos inter administrativos o intra orgánicos.

“En las contiendas de competencia fundada en la legislación y en las diferencias” entre el Poder Ejecutivo, los Gobiernos Departamentales, los entes autónomos y los servicios descentralizados, o entre cualquiera de estos sujetos de derecho y órganos, según los casos; y en las “contiendas y diferencias” internas a los órganos: Juntas Departamentales y directorios de entes autónomos y servicios descentralizados, suscitados entre sus miembros.

5. Presupuestos de la acción de nulidad

La acción de nulidad que se entabla ante el Tribunal tiene como presupuestos:

- a) La legitimación activa del pretensor, que sea titular de un derecho o de un interés directo, personal y legítimo, violado o lesionado por el acto administrativo (Artículo 38 L. Nº 15.524 del Tribunal). De este modo se mantiene el criterio de los constituyentes de 1952, en el sentido de que la acción de nulidad no es popular, como expresa el mensaje del Poder Ejecutivo.
- b) El previo agotamiento de la vía administrativa, por tanto, la exigencia de un acto administrativo definitivo.
- c) Por último, el accionamiento en plazo, o sea la no caducidad del derecho de accionar.

6. *Los vicios de ilegitimidad*

La previsión constitucional (Artículo 309) señala: "... Actos contrarios a una regla de derecho o con desviación de poder..."

Asimismo, el Artículo 23 literal a de la citada ley orgánica alude a actos dictados con desviación, abuso o exceso de poder, o con violación de una regla de derecho, considerando tal todo principio de derecho o norma constitucional, legislativa, reglamentaria o contractual.

En la Comisión de Constitución y Legislación se dejó constancia que: "Aunque resulta innecesario, porque en definitiva se trata de supuestos de infracción a reglas de derecho, es necesario mencionar expresamente (...) tres supuestos distinguibles, como son: el abuso, la desviación o el exceso de poder".

En los tres casos, se trata del ejercicio de una potestad de la administración en forma abusiva, o desmedida o desviada.

En la hipótesis de desviación, el vicio del acto radica en el elemento fin, ajeno al servicio o fin público. En los demás casos, el vicio se vincula también, con el elemento motivo y con la razonabilidad que –como principio– corresponde entre el contenido del acto, su motivo y su dirección al fin debido.

En el supuesto de abuso de poder, la administración utiliza sus poderes en forma exagerada y sin utilidad para alcanzar el fin legal¹⁷.

7. *Efectos del acto*

Se trata de un acto de naturaleza declarativa. El Artículo 310 de la Constitución expresa: "El Tribunal se limitará a apreciar el acto en sí mismo, confirmándolo o anulándolo, sin reformarlo".

Tiene efectos subjetivos y concretos, "Efectos únicamente en el proceso en que se dicte..." (Inciso 1º, Artículo 311 Constitución).

¹⁷Prat, Julio. *De la desviación de poder* (Montevideo, Editorial. Fondo de Cultura Universitaria, 1977), p. 264.

En conclusión

La acción del Tribunal de lo Contencioso Administrativo se ubica a partir de la Constitución de 1952, para asegurar la regularidad jurídica de los actos administrativos.

En diversas ocasiones, ha llegado a anular actos administrativos, cuando éstos se fundan en una ley que a juicio del tribunal es inconstitucional. En este caso, está habilitado para plantear de oficio la inconstitucionalidad de la norma legal ante la Suprema Corte de Justicia. Si la Corte declara la inconstitucionalidad de dicha ley, puede el Tribunal llegar a anular el acto administrativo, fundado en una ley inconstitucional.

Pero en otras circunstancias, en que el acto administrativo se encuentra ubicado directamente bajo la Constitución y es violatorio de ésta, el Tribunal puede anularlo¹⁸.

Por tanto el contencioso administrativo anulatorio es propio y exclusivo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Eventualmente puede tramitarse el reparatorio ante la justicia civil, en cuanto consecuencia directa de la anulación. Es decir, se trata de la reparación patrimonial derivada del daño inferido por el acto declarado nulo por el tribunal¹⁹.

CONCLUSIONES FINALES

El tema en examen se ubica en el contexto de la llamada jurisdicción constitucional. Desde el punto de vista orgánico, se define sobre la base de los órganos que tienen competencia para el conocimiento de determinadas materias (control de constitucionalidad de las leyes, recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad).

En relación al aspecto material se caracteriza por la especialidad de la función jurisdiccional-constitucional. En efecto, se trata de la jurisdicción correspondiente a un derecho específico, de carácter político y justificada en el mismo por la jerarquía normativa y en su finalidad de defensora de la Constitución.

La jurisdicción constitucional como facultad, sería la atribución para agotar controversias jurídicas sobre la base de la norma constitucional como único derecho justiciable y para asegurar la primacía formal y material de este derecho.

Por lo expuesto, resulta necesario "... Que el ordenamiento jurídico contemple mecanismos preventivos y ex post aplicables al resguardo de los derechos esenciales, cuando por el ejercicio ilícito de alguno de ellos, es decir, en que no se respetan los límites

¹⁸Gros Espiell, Héctor. "La Constitución y su defensa en Uruguay" (Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G - Estudios Doctrinales N° 80, Universidad Nacional Autónoma de México, 1984), pp. 658-659.

¹⁹Tornaria, Felipe Rotondo. "Comentarios sobre la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo"; Leyes N° 15.524 y 15.532 (Montevideo-Uruguay, Editorial, Jurídica, 1984), pp. 8, 11, 15 y 16. Cea Egaña, José Luis. "Misión cautelar de la justicia constitucional", en *Revista Chilena de Derecho*, Facultad de Derecho, PUCC, vol. 20, t. 1, 1999. Como lo señalan los profesores Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández: "... Las delimitaciones son restricciones, obligaciones, prohibiciones y exclusiones congénitas a los derechos, configuradoras del contenido objetivo normal de ellos y su desenvolvimiento en las relaciones jurídicas. Estas delimitaciones presuponen el reconocimiento y protección de los derechos, pero definen la extensión de su contenido, el ámbito de su ejercicio lícito y el cúmulo de los deberes y responsabilidad correlativos, caracterizando a cada uno como determinada facultad jurídica...".

García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón. *Curso de derecho administrativo* (Madrid, Edit. Civitas, 1981).

inherentes a su disfrute legítimo, pueden resultar lesionadas otras garantías fundamentales...”²⁰.

El recurso de inaplicabilidad posibilita una mayor flexibilidad de la jurisprudencia, puesto que, al ser particular, su efecto político es menor y evita conflictos entre poderes.

En esencia, los elementos caracterizantes están constituidos por el *proceso* como procedimiento encauzante del *control*, el criterio de apreciación o valoración que radica exclusivamente en el ajuste o desajuste a las normas y principios jurídicos y no al mérito o demérito de la actividad controlada y el corolario que es la *sentencia* con sus caracteres y efectos propios, como medio de control.

Considerando la trascendencia e importancia de las materias involucradas en la Constitución, su calidad de ser la norma suprema del ordenamiento jurídico a la cual se deben ajustar todas las demás, se consagran los valores, los derechos esenciales o derechos humanos, los deberes y garantías, tanto de los gobernantes como de los gobernados, así como las atribuciones y limitaciones de los poderes y órganos del Estado. Los derechos humanos previstos en la Constitución y en los tratados internacionales que versan sobre derechos humanos (Artículo 5º de la Constitución Política) están resguardados por todos los medios de tutela efectiva y uno de éstos es el recurso de inaplicabilidad, en caso de que se aprobara una ley en contradicción con la Constitución.

En el caso uruguayo, se agrega la existencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, como órgano de control jurisdiccional. Se pronuncia respecto a la declaración de nulidad de los actos administrativos definitivos emanados de los órganos del Estado, en ejercicio de la función administrativa, cuando sean actos violatorios de una regla de derecho, o emitidos con desviación de poder, o con abuso o exceso.

La Constitución de 1980 consagra diferentes mecanismos para tutelar el principio de la supremacía constitucional. En ese sentido, se señala un control a priori o preventivo, de forma y fondo, de la constitucionalidad de los proyectos de ley a cargo del Tribunal Constitucional (Artículo 81 y siguientes) y un *control a posteriori de fondo, a cargo de la Corte Suprema* (Artículo 80 de la Constitución Política).

Asimismo, la Contraloría General de la República, con el acto de toma de razón (Artículo 88 de la Constitución) y la competencia del Tribunal Constitucional en otras áreas (Artículo 82 de la Constitución).

Finalmente, corresponde reiterar que la actividad estatal, a través de los órganos, debe ir acompañada con la vigencia de un *control*, sin cuya efectiva aplicación, los abusos y disfunciones en el ejercicio del poder, con la consiguiente violación a la dignidad y derechos de las personas, tornaría meramente declarativa la invocación a la existencia del Estado de Derecho.

Por lo señalado en la parte final del tema en exposición, y sólo en un sentido complementario a lo ya citado, se ha estimado conveniente referirse a algunos aspectos relacionados con el Tribunal Constitucional chileno.

²⁰Aldunate Lizana, Eduardo. "Jurisdicción constitucional y cosa juzgada constitucional", en *Revista Chilena de Derecho*, Facultad de Derecho, Facultad de Derecho, PUCC, vol. 20 Nº 2 y 3, t. 1, mayo-diciembre 1993, p. 355.

ALGUNAS NOTAS SOBRE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN CHILE

Antecedentes generales

Como es de público conocimiento, constituye materia de reforma a la Constitución de 1980 (en trámite en el Congreso Nacional desde el año 2001), vigorizar el control concentrado en manos del Tribunal Constitucional. Es decir, ampliar las atribuciones, incluyendo, entre otros temas, el control de constitucionalidad de los Auto Acordados dictados por la Corte Suprema, Corte de Apelaciones y Tribunal Calificador de Elecciones, que versen sobre materias constitucionales o propias de ley orgánica constitucional.

Hay que destacar la importancia de la interpretación constitucional, uniforme, regida por reglas diferentes, que debe realizarse por órganos especializados como son los Tribunales Constitucionales. En especial, el Tribunal Constitucional chileno ha cumplido un significativo aporte.

A las tradicionales funciones jurídicas del Estado, le cabe las funciones de regulador, contralor y sancionador.

La Constitución de 1980 consagra una concepción humanista y cristiana del hombre, se reconocen los derechos fundamentales como anteriores y superiores al Estado y al ordenamiento jurídico (Inciso 1º, Artículo 1º: "... Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos").

En ese sentido, al Estado le cabe un rol instrumental, de servicialidad hacia la persona y la comunidad. Por tanto, los derechos fundamentales deben reconocerse, ampararse e incentivarse.

Hacia un sistema concentrado

La norma suprema cumple un rol de preservar la vigencia de valores y principios. De ahí la importancia y relevancia de que el accionamiento de los órganos de control sea eficaz, que realmente hagan efectivas las previsiones en orden a tutelar la supremacía constitucional.

En ese sentido, el control de constitucionalidad de la ley, tanto a priori como a posteriori, cumple con el resguardo de la norma fundamental tanto durante su elaboración como después de nacida en su aspecto formal como en su contenido.

El control debe ser integral, debe comprender la inconstitucionalidad por razón de fondo y forma. Esta distinción tiene que ver con el carácter de los vicios de inconstitucionalidad. En efecto, una ley puede oponerse a la Constitución por no haberse elaborado a través del procedimiento correcto (inconstitucional formal), o por contener soluciones contrarias a la Carta Fundamental (inconstitucionalidad material).

Un aspecto de la supremacía constitucional dice relación con las limitaciones a que están sujetos los poderes del Estado, las cuales emanan de la propia Constitución.

El control es garantía de la vigencia plena de la Constitución, la que puede reforzar o mitigar la función del control. La Carta Fundamental representa uno de los mecanismos para velar por el principio de supremacía constitucional.

Desde el punto de vista de la oportunidad, el control de constitucionalidad de la ley puede verificarse: antes de que ésta se haya perfeccionado o también instituir mecanismos para desaplicarla aun después de su perfeccionamiento y vigencia.

Quienes son contrarios a la posibilidad de que se desaplique un acto legislativo después de su entrada en vigor, se basan fundamentalmente en la invocación del principio de separación de funciones jurídicas. Vale decir, que se estaría invadiendo la esfera de competencia naturales del Poder Legislativo (o aún del Poder Constituyente).

En la otra alternativa, vale decir el control de constitucionalidad de naturaleza preventivo, se impide la promulgación, los proyectos legales declarados inconstitucionales no llegan a convertirse en ley.

A mi juicio, puede acontecer que, no obstante haberse cumplido el control "a priori", es decir que la norma tuvo la posibilidad de ser controlada durante su gestación y en tal supuesto nació subordinada a la Constitución, una vez en vigencia, enfrentada con la realidad, se puede determinar la viabilidad del precepto legal, y si se cumplió con el fin previsto por el constituyente. O, por el contrario, configurarse vicios de inconstitucionalidad de tipo formal o de contenido, en cuyo caso se hace necesario un control a posteriori.

Otras razones que ameritan un control mixto atienden a la complejidad de las relaciones en el mundo moderno, determinando en ocasiones una legislación vaga, de carácter eminentemente técnico, compleja.

En el Derecho Constitucional chileno, en razón de la existencia de una doble jurisdicción, ordinaria, a cargo de la Corte Suprema y constitucional encomendada al Tribunal Constitucional, se ha traducido en diferentes criterios de interpretación. Por tanto, se torna imprescindible la reforma de la Constitución.

En efecto, se sugiere concentrar ambos tipos de controles: preventivo y posterior en un solo órgano, que es el Tribunal Constitucional, primando el principio de especialidad en materia de jurisdicción.

Respecto a los efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional, hay que distinguir: a) si se trata de la inaplicabilidad, los efectos son concretos, particulares, sólo para el caso que se está conociendo; b) si es materia de inconstitucionalidad los efectos son generales.

En la perspectiva del Derecho Comparado, los Tribunales Constitucionales son órganos concebidos para revisar la constitucionalidad de las leyes, ejerciendo una jurisdicción concentrada y especializada, para asegurar que todas las normas sean conformes a la Constitución. Por tanto, si hay una disposición legal que se le oponga debe ser anulada erga omnes.

En defensa de la jurisdicción constitucional, se cita a Hans Kelsen, ha señalando que la función de "garante", significa que la jurisdicción constitucional tiene el carácter de garantía o defensa de la Constitución: "... Sólo está verdaderamente defendida contra posibles ulteriores desviaciones por vía de norma inferior cuando es posible la anulación de los actos anticonstitucionales"²¹.

²¹Pereira Menaut, Antonio Carlos: *Tribunal Constitucional* (Santiago, Edit. Cono Sur, octubre, 1998)

El control de constitucionalidad de los autos acordados

El presente tema es parte de la ponencia expuesta y debatida en las XXIX Jornadas Chilenas de Derecho Público, celebradas en la Pontificia Universidad Católica de Chile, los días 5, 6 y 7 de noviembre de 1998, publicadas en la *Revista Chilena de Derecho*, N° especial, 1998.

En esa oportunidad, se sostuvo: "... 4°) Escapa al control constitucional atendido el grave vacío que implica el que los Autos Acordados no estén sometidos a ningún tipo de control. La Corte Suprema ha afectado "en su esencia esta acción constitucional, imponiendo condiciones y requisitos que impiden su libre ejercicio.

"El Tribunal Constitucional, órgano encargado de tutelar el principio de la supremacía constitucional, no tiene competencia para conocer y resolver las cuestiones de inconstitucionalidad e ilegalidad de los Autos Acordados dictados por la Corte Suprema de Justicia. Este tribunal carece de facultades para que por la vía de los Autos Acordados regule materias que la Constitución ha encomendado al legislador".

En la actualidad, está en trámite en el Congreso Nacional la reforma constitucional, que consiste en asignar competencia al Tribunal Constitucional: "... En el control preventivo y obligatorio, de los autoacordados de la Corte Suprema, de las Cortes de Apelaciones y del Tribunal Calificador de Elecciones...".

En conclusión

Las citadas reformas constitucionales, representan un valioso aporte en el proceso de constitucionalización de los derechos.

En efecto, se refuerzan las atribuciones del Tribunal Constitucional, que ha cumplido una actividad interpretativa de suma importancia, creando la jurisprudencia teleológica.

Lo expresado tiene un mayor sentido y significado, puesto que es de aplicación en el derecho interno, los derechos y principios estatuidos en el Derecho Internacional Humanitario, siendo una herramienta jurídica de resguardo.

En consideración al sistema de interpretación y recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico chileno, existe la norma habilitante contenida en el inciso 2° del Artículo 5° de la Constitución Política: "... Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes".

Por lo expuesto, se agregan al ámbito nacional, los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes. Por tanto, se está asegurando la supremacía de la norma constitucional y la protección integral de los derechos humanos, con un *control concentrado de constitucionalidad en manos del Tribunal Constitucional*, evitando interpretaciones diferentes sobre un caso igual o similar.

