

REFLEXIÓN SOBRE NUESTRO SISTEMA DECLARATIVO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Prof. Claudia Arriaga Villamil

LA IGUALDAD COMO MEDIDA DE LA JUSTICIA

Satisface nuestro sistema la protección de la igualdad de todos ante la Ley?

Es posible considerar los resultados del sistema ante el principio; y como la igualdad es medida de la Justicia, puede concebirse un sistema que dentro de las posibilidades humanas de Justicia, satisfaga el derecho a la igualdad?

Cuánto afecta la igualdad, el hecho de que la Suprema Corte de Justicia resuelva una cuestión de constitucionalidad en un tiempo, otorgando razón o no al reclamante, y esa misma norma jurídica discutida luego, pueda ser valorada distintamente por otra integración de la Suprema Corte de Justicia ?

Cuánto afecta la igualdad, la falta de un acceso gratuito, especializado y suficientemente público, al máximo tribunal judicial para el planteamiento de una inconstitucionalidad.?

Cuánto afecta la igualdad, los efectos particulares de la sentencia, que no beneficia a todos sino a quien pudo lograrla.?

En el Uruguay, se logra una sentencia de inconstitucionalidad traspasando varias barreras, cada una de las cuales, aleja al justiciable de la justicia.

La *barrera de la ignorancia*: que el individuo sepa qué derechos tiene, qué dice la Constitución y qué dicen las leyes dictadas, para poder analizar las posibles contradicciones.

La *barrera económica*: que el que traspasa la primera, pueda acceder económicamente a un patrocinio letrado obligatorio, y emprenda “un largo y sinuoso camino” ante la SCJ.

La *barrera de la no especialización del órgano judicial*: admitida la cuestión, se encuentra un decisor (pluripersonal) con una larga trayectoria judicial previa, pero excepcionalmente especializada en derecho público, y que está más ligado intelectualmente con los actos legislativos, que con la norma suprema (infrecuentemente citada en sentencias como **fundamento** de fallo).

De lograrse el objetivo, resulta decepcionante para el ganancioso, - además de difícil de explicar con fundamento jurídico - saber que su par, su vecino y conciudadano, deberá reiterar dicho camino para que se declare la inaplicación legislativa a su respecto.

El instituto de declaración de la inconstitucionalidad debe proteger a la persona - como fin primero del Estado-, del avasallamiento del legislador sobre la norma primera. Y no solamente proteger la pervivencia del orden jurídico, teniendo como premisa la validez y seguridad por sobre la igualdad y la justicia.

En la tarea de búsqueda de soluciones, parecen abrirse dos posibilidades no necesariamente separadas: la **prevención de la legislación anticonstitucional**, y si aún ésta traspasase dicho control, la **efectividad del control represivo posterior** para satisfacer la igualdad en el marco de un Estado de Derecho.

Precisamente, **en el caso de la legislación anticonstitucional**, últimamente acaecida con demasiada frecuencia, se produce una lesión que afecta a todos los ciudadanos en su interés simple: el de que se respete la normativa de la Carta en cuanto a la organización y a las atribuciones de los órganos públicos, a que no se atente contra la descentralización, a que se respete el derecho a la carrera administrativa y aún el concepto mismo de funcionario público, etc. **Hoy no cabe accionamiento porque no hay lesión ni de derecho subjetivo ni de intereses legítimos; por lo que, fácticamente, se reforma ilegítimamente la Constitución y se erosiona la conciencia de que ésta tiene el pacto de convivencia social dentro del Estado**, Estado que en la Carta aparece diseñado como Estado de Derecho, democrático y social.

Repasando el panorama latinoamericano actual se encuentran algunas soluciones interesantes y que podrían plantear respuestas a varios de los problemas nacionales en este ámbito.

Se resumirán los dos aspectos referidos supra, que analizados comparativamente con el resto de Latinoamérica, se propondrán como esquema de solución para el Uruguay.

1. Prevención del dictado de legislación anticonstitucional

- Insuficiencia del control preventivo exclusivo: más allá del modelo francés reseñado, cuyo germen histórico y político lo justifica, se puede ver en Latinoamérica el ejemplo chileno. El Tribunal Constitucional juzga la constitucionalidad de los proyectos de leyes orgánicas o interpretativas de la Constitución (control obligatorio), y de toda cuestión que surja durante discusiones de proyectos de leyes (a petición del Presidente de la República, de una Cámara o de una cuarta parte de sus miembros). Una vez promulgadas éstas, carece de atribuciones para juzgar su constitucionalidad. A posteriori, solo decide sobre decretos del Ejecutivo con fuerza de ley.
- Propuesta: **Control preventivo combinado con control posterior**: En Colombia, Venezuela, Ecuador, Panamá, Costa Rica y Bolivia, existe un control preventivo agregado al posterior clásico, ante los órganos máximos. Se ha establecido como obligatoria la consulta sobre constitucionalidad de proyectos de leyes, en los casos

de aprobación de tratados internacionales (Colombia, Venezuela, Ecuador), decretos legislativos emanados del Poder Ejecutivo en situaciones excepcionales (Colombia), proyectos de reformas constitucionales, o referendos, plebiscitos y consultas populares, por razón de forma o procedimiento (Colombia, Costa Rica). Además de la consulta obligatoria, existe la opción de pedir la declaración para cualquier proyecto de ley, mediante veto presidencial, órganos interesados en el texto a aprobarse (dentro de sus competencias), Defensor del Pueblo (si el texto incluyera temática de derechos humanos), Contralor General de la República, o a través de iniciativa legislativa (de grupos en minoría). Es verdaderamente interesante la solución amplia de Costa Rica, que incluye todas estas posibilidades, amén de ser extenso el objeto de control (reglamentos, tratados, actos legislativos, disposiciones generales aún de sujetos privados, inconstitucionalidades por omisión, etc.).

2. Efectividad del control represivo posterior:

- **Tribunales especializados.** Las últimas décadas en América Latina muestran una orientación hacia la creación de órganos especializados, dotados de poderes originales y exclusivos para anular las leyes, (desde los sesenta en Guatemala hasta la Constitución Boliviana de 1994).

Existen las experiencias de concentración en las Cortes Supremas de Justicia (caso uruguayo), las de Tribunales Constitucionales dentro del Poder Judicial (Guatemala, Colombia, Ecuador y Bolivia) y las de Tribunales Constitucionales independientes (Chile y Perú).

Solo mantienen el control concentrado en las Cortes Supremas, sin especialización, Uruguay, Panamá y Honduras. En el caso uruguayo se suma a la falta de especialización, el efecto particular de la sentencia. No sucede así en Panamá, donde la Corte Suprema decide con efectos generales y obligatorios.

Y en Honduras, se combina la acción ante la Corte Suprema, con un “amparo” contra leyes, entablado ante cualquier juez, el que podrá declarar que la ley no obliga ni es aplicable al recurrente por contravenir, disminuir o tergiversar cualesquiera de los derechos reconocidos por la Constitución.

En otros casos como en Paraguay, Costa Rica y El Salvador, han atribuido dentro de la Corte a una Sala Constitucional, el conocimiento de las acciones de inconstitucionalidad. Es interesante el caso chileno, según el cual existen dos órganos con función jurisdiccional separados que pueden ejercer el control constitucional: la Corte Suprema, a través de una vía incidental y el Tribunal Constitucional (que referíamos, independiente), para resolver las acciones directas.

Si el Tribunal durante el proceso de discusión declaró arreglado a la Constitución el texto, en cuanto a la materia de la sentencia de la Corte Suprema no puede entrar a entender.

- **Efectos generales de la sentencia :** Sólo en Uruguay, Paraguay y Honduras, los efectos de las decisiones sobre constitucionalidad, son inter partes. La racionalidad del sistema concentrado implica que la sentencia tenga efectos erga omnes, ya que, cuando se trata de acción, no hay una verdadera relación procesal, sino más bien

un objeto del proceso: la anulación de la ley. Así lo solucionan Venezuela, México, Costa Rica, Brasil, El Salvador, Panamá, Colombia, Guatemala, Perú, Ecuador y Bolivia. La racionalidad, en cambio, del sistema difuso, sería el efecto inter partes, que sumado a sistemas donde la jurisprudencia es fuente formal, generaliza la decisión : así Estados Unidos, Brasil y Argentina.

- **Mantenimiento de la vía incidental y principal** – estas dos vías se compadecen con el sistema concentrado exclusivo de declaración de inconstitucionalidad (caso de Panamá, Paraguay, Honduras y Uruguay). Para otros países que combinan el método difuso con el concentrado (Venezuela, México, Colombia, Guatemala, Bolivia, Perú y Ecuador) la vía incidental no tiene sentido, ya que los casos concretos se deciden en el ámbito judicial correspondiente.
- **Defensa pública especializada** – Así como en el Uruguay existen defensorías en materia civil, penal, laboral y de menores, no las hay respecto de la materia constitucional. Si existe algún caso en el cual un accionante fue patrocinado por defensoría pública, esta asistencia legal, definitivamente, no fue especializada. La igualdad se verá satisfecha, si tiene la misma chance de ganar la acción un uruguayo sin recursos, que aquél que es patrocinado por el mejor de los constitucionalistas.

CONCLUSIONES

El Uruguay está regido por una Constitución que aparenta rigidez, pero en los hechos está sometida a continuas “elasticidades” a través de leyes anticonstitucionales que perviven en el ordenamiento. Puede entenderse que nuestra Constitución es semirrígida por estar en vigor leyes que son contrarias a aquélla y que por tanto priman en su aplicación.

Aprovechamos esta instancia académica para proponer una discusión sobre nuestra justicia constitucional, la cual podría orientarse hacia un sistema de control objetivo, sobre el proyecto, antes de la promulgación, unido a la creación de un Tribunal especializado e independiente, cuyas decisiones tengan efectos generales; que pueda y deba intervenir ante la consulta de las Cámaras o ante la petición de revisión del texto del proyecto, por parte de una minoría parlamentaria.

Sin perjuicio de lo cual, se mantengan las vías actuales de declaración de inconstitucionalidad por la Suprema Corte de Justicia, ante la iniciativa del interesado y con efectos particulares, respecto de aquellas leyes que no hayan obtenido una decisión previa del Tribunal Constitucional.

Si a esto se sumara un acceso a la justicia constitucional con igualdad de oportunidades, se satisfaría –a nuestro entender– el primer concepto expuesto: un instituto de declaración de inconstitucionalidad que ve en la persona, su destinataria, y en la justicia, su razón de ser.