

ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Revista del Centro de Estudios Constitucionales



**Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro de Estudios Constitucionales**

Dirección: Québec 415 esquina Avda. Condell, Providencia, Santiago, Chile
Correo electrónico: cecoh@utalca.cl **Página web:** www.cecoh.cl

Estudios Constitucionales
Centro de Estudios Constitucionales. Universidad de Talca.

REPRESENTANTE LEGAL:

Dr. Álvaro Rojas Marín, Rector de la Universidad de Talca.

DIRECTOR:

Humberto Nogueira Alcalá. Doctor en Derecho.
Profesor de Derecho Constitucional, Universidad de Talca.

SUBDIRECTOR:

Jorge Precht Pizarro. Doctor en Derecho.
Profesor de Derecho Público, Universidad de Talca.

Consejo Editorial Nacional

Eduardo Aldunate L.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional.
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

Raúl Bertelsen Repetto.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Vicerrector
Universidad de Los Andes.

José Luis Cea Egaña.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Director del Magíster de
Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Chile.

Kamel Cazor Aliste.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho,
Universidad Austral de Valdivia.

Miguel Ángel Fernández

Magíster en Derecho Constitucional. Profesor de Derecho Constitucional de la
Universidad de Los Andes, Pontificia Universidad Católica de Santiago y Universidad de Talca.

Emilio Pfeffer Urquiaga.

Profesor de Derecho Constitucional y Director del Departamento de Derecho Público de la
Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.

Lautaro Ríos Álvarez

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la
Universidad de Valparaíso.

Jorge Tapia Valdés.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Decano de la Facultad de Derecho
de la Universidad Arturo Prat, Iquique.

Francisco Zúñiga Urbina.

Profesor de Derecho Constitucional, Universidad Central de Chile.

Consejo Consultivo Internacional

Carlos Ayala Corao.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de las Facultades de Derecho de las Universidades Católica Andrés Bello y Central de Venezuela.

Eduardo Cifuentes Muñoz.

Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Santafé de Bogotá, Colombia. Ex Presidente de la Corte Constitucional.
Ex Defensor del Pueblo de Colombia.

Jorge Carpizzo.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México.

Francisco Eguiguren Praeli.

Profesor de Derecho Constitucional y Director del Departamento de Derecho de la Universidad Católica de Lima, Perú.

Francisco Fernández Segado.

Doctor en Derecho, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid. Director de la Revista Anuario Iberoamericano de Derecho Constitucional del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España.

Carmen María Gutiérrez de Colmenares.

Profesora de Derecho Constitucional. Universidad Rafael Landívar de Ciudad de Guatemala y ex Magistrada de la Corte Constitucional de Guatemala.

Luca Mezzetti.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de Bologna y Udine, Italia.

Pablo Pérez Trems.

Doctor en Derecho. Catedrático de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Carlos III, Madrid, España. Director de la Revista Electrónica Foro Constitucional Iberoamericano, Universidad Carlos III, Madrid, España.

Néstor Pedro Sagüés.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de las Facultades de Derecho de las Universidades de Buenos Aires y Católica de Rosario, Argentina.

Secretaría

María Soledad Ramírez Ramírez

Diseño Gráfico

Marcela Albornoz Dachelet

Revisión de Textos

Víctor Concha Anabalón

Editado por

Librotecnia Editores

Correo electrónico cecoch@utalca.cl

EL RECURSO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDAD *

Willman Ruperto Durán Ribera **

RESUMEN

El artículo analiza el desarrollo histórico de la jurisdicción constitucional en Bolivia hasta la configuración del sistema vigente de control concentrado de constitucionalidad de 1994. El modelo de control concentrado de constitucionalidad que nace en la reforma del 94. El análisis centra su atención en el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, considerando su configuración dentro del ordenamiento jurídico, sin perjuicio de realizar algunas consideraciones de derecho comparado.

PALABRAS CLAVE

Derecho procesal constitucional; jurisdicción constitucional; control normativo de constitucionalidad en Bolivia. Configuración del recurso incidental de inconstitucionalidad en Bolivia.

* Ponencia presentada en el Seminario Internacional “Las relaciones entre el Tribunal Constitucional y la jurisdicción ordinaria en materia de control normativo represivo de constitucionalidad: análisis de la reforma constitucional”, celebrado en Santiago de Chile, del 27 al 28 de mayo de 2005, y auspiciado por el Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, sede Santiago.

** Es doctorado en derecho por la Universidad Autónoma de Madrid, Magistrado Presidente del Tribunal Constitucional de Bolivia. wduran@te.gov.bo. Aprobado con fecha 15 de junio de 2005.

1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

1.1. Bases ideológicas del control de constitucionalidad

Como anota Fernández Segado, “la idea de defensa de un determinado orden supremo es casi consustancial a la historia de la humanidad”, y son, según este autor, numerosos los ejemplos que ilustran los intentos de priorizar ese orden. Así, la diferenciación entre normas superiores (nomoi) y los decretos reglamentarios (Psefismata) en Atenas; la superioridad de la ley divina y el derecho natural respecto al Derecho positivo en la Edad Media; la escuela iusnaturalista de los siglos XVII y XVIII, que sostenía la existencia de derechos innatos al ser humano que eran irrenunciables e intangibles.¹ Empero, en sentido estricto, la génesis del desarrollo y universalización del control de la constitucionalidad está ligada al surgimiento de los siguientes postulados básicos:²

1. La existencia de un instrumento jurídico fundamental.
2. El reconocimiento, en ese instrumento fundamental, de los derechos y libertades individuales.
3. La limitación y control de poder.

Estas tres ideas nacieron como fundamento ideológico del liberalismo –surgido a finales del siglo XVIII y desarrollado paulatinamente hasta la Primera Guerra Mundial– y persiguen una misma finalidad: posibilitar la coexistencia del hombre en el modelo de sociedad en el que eligió vivir, asegurándole el resguardo de sus derechos y libertades individuales. Y es que, ni los derechos ni las libertades individuales se pueden ejercitar bajo un poder absoluto o ilimitado; de ahí que lo característico del Estado liberal-burgués –que lo distingue de cualquier otro tipo de Estado– sean las llamadas garantías constitucionales de la libertad individual. Esto explica por qué el Estado constitucional tiene su principal base de sustento en el reconocimiento de unos derechos del individuo, que se garantizan y afianzan, incluso y de manera primordial, contra el propio Estado.³

En síntesis, la defensa de las normas contenidas en la Constitución refleja la permanente lucha de los hombres por su libertad frente al poder político, a través de un orden jurídico superior;⁴ sin embargo, aunque resulte obvio, debe precisarse que la Constitu-

¹ Fernández Segado, Francisco, La justicia constitucional ante el siglo XXI: La progresiva convergencia de los sistemas Americano y Europeo-Kelseniano, en Revista N° 6 del Tribunal Constitucional, noviembre de 2004, Sucre-Bolivia, p. 121.

² Ver Lucas Verdú, Pablo, Problemática actual de la justicia constitucional y del examen de constitucionalidad de las leyes, en boletín informativo del Seminario de Derecho Político, Universidad de Salamanca, mayo-octubre, 1957, pp. 99-125.

³ Ayala, Francisco, Los derechos individuales como garantía de la libertad, en Revista de Derecho Público, tomo IV, N° 38, febrero, 1935, p. 33.

⁴ Fix-zamudio, Héctor, La Constitución y su defensa, cit. por Fernández Segado, *op. cit.*, p. 123.

ción, por sí sola, garantiza únicamente en lo formal la vigencia de las tres ideas básicas aludidas, no así su eficacia material. Esto determina la necesidad de establecer un mecanismo de control idóneo, dotado del suficiente poder legítimo, y por tanto revestido de *autoritas* para garantizar la eficacia material de tales enunciados.

Ahora bien, el estudio y la evolución de los sistemas de control de constitucionalidad está íntimamente ligado a la idea de la supremacía constitucional,⁵ que determina la depuración del ordenamiento de toda norma que contradiga sus principios, valores y normas, dado que “una constitución que carezca de la garantía de la anulabilidad de los actos inconstitucionales no es una Constitución plenamente obligatoria, en el sentido técnico”;⁶ en suma, la supremacía constitucional es el eje central sobre el que giran los sistemas de control de constitucionalidad; empero cabe destacar que este desarrollo no ha sido uniforme en todos los países, pues mientras en Norteamérica se diseñó en forma temprana el control difuso de la constitucionalidad (1803), en Austria, el control concentrado de la constitucionalidad sólo sería instaurado a partir de 1920, llegando a generalizarse en Europa después de la Segunda Guerra Mundial.

En Latinoamérica, desde mediados del siglo XIX se extendió el control difuso instaurado en América del Norte; empero, durante las últimas décadas del siglo XX empezaron a instaurarse Tribunales Constitucionales de corte europeo, sin abandonar, en muchos casos, el sistema de control difuso de la constitucionalidad.⁷

2. SISTEMAS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Los sistemas de control de constitucionalidad han sido clasificados, tradicionalmente, atendiendo al órgano que ejerce el control, en:

2.1. Sistema de control político

El control de constitucionalidad es ejercido por un órgano político, generalmente, el Congreso. Tuvo su origen en Francia en el siglo XVIII, emergente de la Revolución Francesa y la instauración del Estado liberal de derecho, cuya característica era la de ser un “Estado legislativo que se afirmaba a sí mismo por medio del principio de legalidad”;⁸ principio que determinó el surgimiento de la “ideología de la codificación”,⁹ con la crea-

⁵ García De Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Editorial Civitas, 8. A, Madrid, 1984, p. 123.

⁶ Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, en recopilación *Escritos sobre democracia y el socialismo*, Madrid, Editorial Debate, 1988, pp. 109 y ss.

⁷ Eguiguren Praeli, Francisco, *Los Tribunales Constitucionales en Latinoamérica: una visión comparativa*, Konrad Adenauer, Argentina, 2000, p. 8.

⁸ Zagrebelsky, Gustavo, cit. por Vituro, Paula, *Sobre el origen y el fundamento de los sistemas de control de constitucionalidad*, Konrad Adenauer, p. 27.

⁹ Vituro, Paula, *op. cit.*, p. 28.

ción de normas completas en coherencia con los principios que las inspiraban, determinando esto un legicentrismo, que produjo el control de la legalidad de los derechos por medio del Code Civil y no así el sometimiento de la ley al control de los derechos, no obstante que fue precisamente la Revolución Francesa y su Declaración de los Derechos del hombre y Revolución Francesa, el mayor aporte al desarrollo de las concepciones constitucionales.¹⁰

Lo anotado determinó que los jueces en Francia tuvieran un papel pasivo ante la ley, pues su función estaba restringida a la aplicación de la ley, y como anota el profesor Franck Moderne, en realidad "...este país no se ha interesado en el control de constitucionalidad de las leyes", acotando que esta indiferencia es el resultado obligado de las teorías revolucionarias sobre la ley como expresión de la voluntad general, emanación perfecta del contrato social.¹¹ Desde esta óptica, la sacralización de la ley impedía todo tipo de control, que hubiera sido considerado como un insulto al pueblo soberano, verdadero autor de la ley a través de sus representantes elegidos.

La concepción francesa aludida tuvo un cambio trascendental con la creación del Consejo Constitucional en 1958, órgano al que se le encomendó en Francia, el control preventivo de constitucionalidad. Y es que como anota Favoreu, en los treinta y seis años de aplicación de la Constitución de 1958, se ha constatado un cambio profundo en la gravitación de la Constitución sobre el ordenamiento, toda vez que bajo el fenómeno de la constitucionalización, el centro de gravedad del orden jurídico se ha desplazado; pues, en "*el siglo XIX y a lo largo de la mayor parte del siglo XX, el orden jurídico ha tenido, como eje esencial, la ley, y como regulador principal, la Constitución, ordenándose alrededor de estos dos polos. Hoy, el eje esencial es la Constitución y el regulador, el Consejo constitucional, y el conjunto del orden jurídico se está reorganizando alrededor de estos dos polos*"; precisando que antaño se hablaba "*del principio de legalidad: hoy, de principio de constitucionalidad*".¹²

2.2. Sistema de control jurisdiccional

El control de constitucionalidad está asignado a los jueces y se clasifica a su vez en control de constitucionalidad difuso y control concentrado de constitucionalidad:

2.2.1. Control de constitucionalidad difuso

Se conoce también con el nombre de modelo americano. Este sistema se caracteriza porque cualquier juez o tribunal tiene competencia para inaplicar la ley al caso concreto

¹⁰ Ibidem, pp. 28-29.

¹¹ Moderne, Frank, en El Consejo Constitucional Francés, Justicia Constitucional Comparada, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Centro de Estudios Constitucionales, UNAM, México, 1993, p. 124.

¹² Favoreu, Louis Joseph, La Constitucionalización del Derecho, en Revista de Derecho, Justicia Constitucional, volumen XII, agosto, 2001, Universidad Austral de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago, Chile, p. 43.

cuando se muestra contraria a la Constitución. Este mecanismo se conoce con el nombre de “sistema de revisión judicial” (judicial review) o del caso judicial incidental de revisión; el cual, como bien lo precisa Paulino Mora: “*faculta a todos los jueces y cortes de un determinado país para que actúen como jueces constitucionales..., en razón de que todos tienen el poder-deber de desaplicar las leyes y otras normas contrarias al marco constitucional*”.¹³

Este sistema, al igual que el concentrado, se fundamenta en el principio de supremacía constitucional, que impone a los jueces y tribunales la obligación de preferir la norma constitucional e inaplicar las leyes u otras normas que sean contrarias a la Ley Fundamental. Conforme a esto, estas normas son nulas por inconstitucionales y no pueden ser aplicadas para la solución del caso concreto; los efectos de la sentencia declarativa en este modelo son retroactivos (*ex tunc*), pero limitados al caso concreto, pues sólo surte efectos *inter partes*, lo que implica que la norma continuará formando parte del ordenamiento jurídico, aunque tanto el juez que emite la resolución como los demás estén vinculados al precedente.

Los antecedentes del control de constitucionalidad difuso deben buscarse en Inglaterra en el caso “Thomas Bonham”,¹⁴ que en el año 1601 ejerció en Londres la profesión de médico sin la autorización del Real Colegio de Médicos. A raíz de ello, fue emplazado a comparecer ante los censores de ese Colegio y multado por deficiencia en sus aptitudes profesionales, además le prohibieron ejercer su profesión, bajo la pena de prisión. Debido a que Bonham no cumplió la prohibición del ejercicio profesional impuesta, el Colegio ordenó su detención.

Los jueces que conocieron el asunto se dividieron: El Juez Walmesley se inclinó por la causa del Colegio y el Juez Coke por la causa del médico Bonham, este último bajo la tesis de que el cobro a favor del colegio convertía al mismo en juez y parte de la situación, lo que era contrario al *common law*, por cuanto, conforme a sus principios, nadie podía ser juez de su propio asunto; por lo que en determinados casos, el *common law* debe controlar las leyes del Parlamento y, en los supuestos en que las normas estén en contra de la razón o del derecho, o sean de imposible cumplimiento, se debe determinar su nulidad.

La doctrina del juez Edward Coke quedó relegada en Inglaterra, país en el que se impuso la doctrina de la soberanía parlamentaria,¹⁵ por la cual el Parlamento tiene “autoridad para hacer, confirmar, extender, restringir, abrogar, repeler, revivir y explicar las leyes...”.¹⁶

¹³ Mora Mora, Paulino, citado por Cantor Rey, Ernesto, Introducción al Derecho procesal constitucional, Editorial Corporación Universidad Libre, Cali, 1989, p. 47.

¹⁴ Cfr. Cantor, Rey, Ernesto, *op. cit.*, pp. 6 y ss., a quien seguimos en este recuento histórico.

¹⁵ Fernández Segado, *op. cit.*, p. 122.

¹⁶ Esta fue la postura de Blackstone en Commentaries on the Laws of England, cit. por Vituro, Paula, *op. cit.* p. 25.

Empero, la doctrina del juez Coke fue recibida en las colonias inglesas y posteriormente en el nuevo Estado independiente. Como antecedentes se citan: el debate generado en el seno de la Convención Constituyente de Filadelfia, donde surgieron iniciativas para introducir algún mecanismo de control de constitucionalidad de las leyes que dictase el Congreso; sin embargo, estas iniciativas no prosperaron y la Constitución Federal de 1787 no refirió cómo debía protegerse el principio de supremacía constitucional establecido en el art. VI.2,¹⁷ que determinaba expresamente que: “*Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado*”.

En 1803, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, al resolver el caso *Marbury vs. Madison*, cuyo Magistrado relator fue el Juez Juan Marshall,¹⁸ configuró el sistema de control de constitucionalidad (Principio de desaplicación de normas contrarias a la Constitución),¹⁹ por el que se reconoció a los jueces de la Unión la competencia

¹⁷ Viturro, Paula, *op. cit.*, p. 48.

¹⁸ Alberto B. Bianchi, citado por Rey Cantor, considera que el control de constitucionalidad no es una elaboración enteramente original del juez Marshall, por las siguientes razones:

“En primer lugar, la doctrina venía, como vimos, de Inglaterra, y de allí había pasado a las colonias norteamericanas. En segundo lugar, tenemos los debates de la Convención Constituyente de Filadelfia de 1787, los que si bien no son absolutamente esclarecedores sobre este punto, revelan la intención de crear un cuerpo u órgano encargado del control de los actos de la Legislatura y el Ejecutivo. En tercer lugar, deben ser señalados como antecedentes decisivos los artículos de Alexander Hamilton en *El Federalista*. Entre ellos el más importante para esta materia es el N° 78: “No hay proposición que se apoye sobre principios más claros que la que afirma que todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos del mandato con arreglo al cual ejerce, es nulo. Por lo tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Negar esto equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante, que el servidor es más que su amo, que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo y que los hombres que obran en virtud de determinados poderes pueden hacer no sólo lo que éstos no permiten, sino incluso lo que prohíben. Si se dijere que el cuerpo legislativo por sí solo es constitucionalmente el juez de sus propios derechos y que la interpretación que de ellos se haga es decisiva para los otros departamentos, es lícito responder que no puede ser ésta la presunción natural en los casos en que no se colija de disposiciones especiales de la Constitución. No es admisible suponer que la Constitución haya podido tener la intención de facultar a los representantes del pueblo para sustituir su voluntad a la de sus electores. Es mucho más racional entender que los Tribunales han sido concebidos como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la Legislatura, con la finalidad, entre otras varias, de mantener a esta última dentro de los límites asignados a su autoridad. La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los Tribunales. Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios”. Véase: Cantor Rey, Ernesto, *op. cit.*, p. 7.

¹⁹ El caso “*Marbury contra Madison*” se desarrolló y resolvió en circunstancias en que finalizaba el mandato del presidente John Adams (federalista), cuyo partido había perdido las elecciones frente a Thomas Jefferson (republicano). Así, cinco días antes de que Thomas Jefferson asumiera la presidencia de la nación (1801), el Congreso, que concluía su mandato el 4 de marzo de 1801, promulgó una ley orgánica para el Distrito de Columbia, la cual, entre otras cosas, autorizaba la designación “de tiempo en tiempo, del núme-

para enjuiciar las leyes federales que no se ajusten a los principios y normas de la Constitución, al sostener que: “*Cuando una ley está en conflicto con la Constitución, y ambas son aplicables a un caso, de modo que la Corte debe decidir conforme a la ley desecharlo a la Constitución, o conforme a la Constitución desecharlo la ley, la Corte debe determinar cuál de las normas en conflicto gobierna el caso. Esto constituye la esencia misma del deber de administrar justicia*”, precisando que “*O la Constitución es la Ley Suprema, inalterada por medios ordinarios; o se encuentra al mismo nivel que las leyes y, de tal modo, cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al Congreso le plazca... la teoría de cualquier gobierno de este tipo debe ser que una ley repugnante a la Constitución es nula...*”.

Es a partir del precedente judicial aludido que todos los jueces en Estados Unidos empiezan a ejercer el control judicial de constitucionalidad²⁰ (*Judicial review of legislation*), quedando por efecto del *stare decisis* sujetos a sus precedentes, y a la Corte Suprema de Justicia le estaba reservada la facultad de uniformar la jurisprudencia; cuya relevancia dentro de las fuentes del derecho no está dada por la parte resolutive, sino por la parte motiva y más propiamente por los fundamentos relevantes de la decisión o

ro de personas discretas para jueces de paz, según lo crea conveniente el Presidente de Estados Unidos, por el plazo de cinco años”.

En las circunstancias anotadas, el presidente Adams se apresuró a nombrar 42 jueces de paz, designaciones que fueron confirmadas por el Senado; sin embargo, en la prisa de los últimos actos no se entregaron las credenciales a otros cuatro jueces designados, entre los que se encontraba William Marbury. Una vez posesionado el Presidente Thomas Jefferson, acudieron ante el secretario de Estado James Madison, exigiéndole la notificación con sus nombramientos, quien se negó a hacerlo.

Ante la negativa, William Marbury recurrió en súplica ante la Corte Suprema, pidiéndole que expidiera el oportuno mandamiento por el que se ordenara a Madison la entrega del nombramiento. La Corte Suprema, al entender que la ley de 1789, que facultaba a la Corte a dictar esas órdenes al Ejecutivo estaba en contradicción con lo establecido por la sección segunda del art. 3.º de la Constitución, estableció la doctrina según la cual “una ley contraria a la Constitución no constituye derecho” (sentencia de 24 de febrero de 1803), entre otros, bajo los siguientes fundamentos:

“Cuando una ley está en conflicto con la Constitución, y ambas son aplicables a un caso, de modo que la Corte debe decidir conforme a la ley desecharlo a la Constitución, o conforme a la Constitución desecharlo la ley, la Corte debe determinar cuál de las normas en conflicto gobierna el caso. Esto constituye la esencia misma del deber de administrar justicia”.

“O la Constitución es la Ley Suprema, inalterada por medios ordinarios; o se encuentra al mismo nivel que las leyes y, de tal modo, cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al Congreso le plazca... la teoría de cualquier gobierno de este tipo debe ser que una ley repugnante a la Constitución es nula...”.

“Quienes niegan el principio de que la Corte debe considerar la Constitución como la Ley Suprema, se ven reducidos a la necesidad de sostener que los Tribunales deben cerrar los ojos a la Constitución y mirar sólo a la ley. Esta doctrina subvertiría los fundamentos mismos de toda Constitución. Equivaldría a declarar que una ley totalmente nula conforme a los principios y teorías de nuestro gobierno es, en la práctica, completamente obligatoria; significaría sostener que si el Congreso actúa de un modo que le está expresamente prohibido, la ley así sancionada sería, no obstante tal prohibición, eficaz”.

²⁰ García de Enterría señala que “La técnica de atribuir a la Constitución el valor normativo superior, inmune a las leyes ordinarias y más bien determinante de la validez de éstas, valor superior judicialmente tutelado, es la más importante creación, con el sistema federal, del constitucionalismo norteamericano y su gran innovación frente a la tradición inglesa de la que surgió”. García De Enterría, Eduardo, *op. cit.*, p. 36.

ratio decidendi, “de suerte que la declaración de inconstitucionalidad ‘no afecta el enunciado legal’, sino a la interpretación y aplicación que de él se ha hecho al caso concreto (L. Tribe); por ello la clave no es la decisión sino la fundamentación que tiene efecto erga omnes para aplicaciones iguales”.²¹

Conviene poner de relieve que el control de constitucionalidad norteamericano no nace de unas atribuciones que la Constitución hubiera establecido de manera expresa a favor de un órgano llamado a proteger la supremacía de la norma fundamental, sino que dicha facultad es asumida de la interpretación constitucional realizada en el aludido caso “Marbury contra Madison”. A partir de este precedente, nadie cuestionó la facultad de los jueces para ejercer el control normativo de constitucionalidad; por el contrario, se entendió que tal control era ínsito al sistema; lo cual redundó en seguridad jurídica para todos, al garantizar que las normas, principios y valores de la Constitución, informaran el ordenamiento jurídico en su conjunto, y vincularan al legislador ordinario a tales entendimientos, determinando que toda norma de menor jerarquía que no guardara simetría con ella, resultara inaplicable al caso concreto.

2.2.2. Sistema de control concentrado de constitucionalidad

Se le denomina también sistema austriaco, europeo o kelseniano. En este modelo se confiere en forma exclusiva el control de constitucionalidad a un organismo judicial especializado, denominado Corte, Tribunal Constitucional o Sala Constitucional. A diferencia del sistema de control difuso, “Lo esencial aquí es que la invalidez de la ley no es efecto de la Constitución, sino de la decisión del ‘legislador negativo’. Los tribunales ordinarios están sólo vinculados a las leyes y a las decisiones del legislador negativo, no a la Constitución”.²²

En el modelo converge el control abstracto o directo de inconstitucionalidad y el control incidental, indirecto o concreto de inconstitucionalidad.

El control abstracto de inconstitucionalidad es caracterizado por la doctrina como: *principal*, por cuanto este tipo de control es deducido con independencia de que la ley impugnada se vaya a aplicar al caso concreto, sino que se cuestiona directamente la constitucionalidad de una ley; *general*, porque la sentencia que declara la inconstitucionalidad invalida con efectos generales (erga omnes) la norma impugnada, y *constitutivo*, porque la sentencia que determina la inconstitucionalidad de la norma tiene efectos *ex nunc*, es decir para el futuro, por lo que los actos celebrados durante la vigencia de la ley declarada inconstitucional permanecen inalterables.²³

²¹ Zúñiga Urbina, Francisco, *Elementos de la Jurisdicción Constitucional*, t. I, Editorial Universidad Central de Chile, Santiago, 2002, pp. 69-70.

²² García De Entería, Eduardo, *op. cit.*, p. 60.

²³ Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, pp. 130-131.

Este modelo de control se estableció por primera vez en la Constitución de Austria de 1920 (Ley Constitucional Federal), bajo el impulso y el aporte teórico de Hans Kelsen, quien además fue Magistrado del Tribunal Constitucional Austriaco hasta 1930. Para Kelsen, la seguridad de la Constitución reposaba en la rigidez del procedimiento para su reforma y en la posibilidad de que un órgano velara por la constitucionalidad de las normas; empero, esa facultad no podía recaer en el mismo órgano creador de la ley (legislativo), sino en un órgano independiente y específico para el control de la constitucionalidad (Tribunal Constitucional).²⁴

La Constitución Austriaca (art. 89.2) permitía a los Tribunales ordinarios suspender el procedimiento y requerir al Tribunal Constitucional su anulación por un vicio de legalidad respecto a un Reglamento; esta facultad fue ampliada con la reforma constitucional de 1929, que determinó que las *leyes* podían ser impugnadas por el Tribunal Supremo y el Tribunal de Justicia Administrativa por vicios de inconstitucionalidad. Conforme a esto, cualquiera de las partes que tenía un proceso ante esos órganos podía plantear el problema de la constitucionalidad de una ley que sería aplicable al caso concreto. Kelsen, se pronunció favorable respecto a un acercamiento entre el recurso de inconstitucionalidad con la *actio populares*, señalando que se trataría no de un derecho a recurrir abierto directamente a los particulares, sino de un medio indirecto de provocar la intervención del Tribunal Constitucional.²⁵ Este es el antecedente de la “cuestión de inconstitucionalidad”, incidente o excepción de inconstitucionalidad, que posteriormente fue recogida por numerosos textos constitucionales europeos, en una especie de convergencia con el *control difuso* de constitucionalidad.

De esta manera, se fueron combinando ambos sistemas, convergiendo la técnica del *control difuso* (Norteamérica) con la del control concentrado de constitucionalidad (Kelsen); a la vez que se preveía la existencia de un órgano concentrado que ejercía el control de la constitucionalidad sin necesidad de la existencia de una *litis*, así como la posibilidad de que dentro de un proceso las partes, e incluso el juez o tribunal, de oficio, solicitaran la inconstitucionalidad de una norma que se iba a aplicar al caso concreto. Con estas precisiones, la cuestión de inconstitucionalidad fue prevista en Alemania, Italia, España, Hungría, Rumania, Bulgaria y Rusia.

Para Fernández Segado, la adopción de la cuestión de inconstitucionalidad es una prueba más del “*progresivo entremezclamiento de elementos de uno y otro sistema, prueba que se acentúa si se advierte que en algunos países, como es el caso de Alemania, los jueces ordinarios han venido controlando la constitucionalidad de las leyes preconstitucionales, y que en otros varios, como acontece en España, a esos mismos órganos jurisdiccionales ordinarios corresponde, por la vía del control de legalidad, controlar la constitucionalidad de las normas infralegales*”.²⁶

²⁴ Vituro, Paula, *op. cit.*, p. 35.

²⁵ Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, pp. 132 y ss.

²⁶ *Ibidem*, p. 136.

Empero, esta posición no es compartida por quienes afirman que el control concreto de estilo americano se caracteriza por dar la posibilidad a los tribunales ordinarios de resolver la inconstitucionalidad, en tanto que en la concepción europea los tribunales europeos sólo tienen la posibilidad de *plantear* la cuestión a un tribunal especializado, esto es a la Corte Constitucional o al Tribunal Constitucional, que será en definitiva quien resuelve el problema de la constitucionalidad.²⁷

2.2.3. Sistema mixto de control de constitucionalidad

De acuerdo a la doctrina, en el sistema mixto los órganos de la justicia ordinaria y el Tribunal Constitucional, comparten las funciones de control de constitucionalidad y las acciones de tutela; en otras palabras, un sistema será mixto cuando se produce una mezcla de elementos constitutivos de los dos modelos clásicos, que dan lugar a un tercero, que “no es lo que son los dos anteriores pero tampoco algo enteramente autóctono y original”.²⁸

En rigor, se tendría que señalar que todos los sistemas son híbridos, pues actualmente los países combinan los elementos de un sistema con los del otro. Haciendo una síntesis de la exposición del Profesor Fernández Segado,²⁹ se puede sostener que la hibridación se manifiesta en los siguientes puntos:

1. *Sobre el órgano que ejerce el control de la constitucionalidad*, que es una de las fundamentales diferencias anotadas por la doctrina entre ambos sistemas. En el sistema norteamericano todos los jueces pueden ejercer el control de constitucionalidad de las leyes, en tanto que en el sistema concentrado es un órgano independiente el encargo de llevar adelante ese control; empero, esta tradicional diferenciación entre ambos sistemas, se ha relativizado por la introducción, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, de la *cuestión de inconstitucionalidad*, por la cual las partes o el juez de oficio pueden solicitar al juez de la causa se plantee ante el Tribunal Constitucional el pronunciamiento sobre la constitucionalidad de una ley. Esto supone que los jueces ordinarios deben realizar un primer juicio de constitucionalidad para sustentar su planteamiento ante el Tribunal Constitucional, órgano que en definitiva será el que determine la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma.

Tampoco se debe dejar de mencionar el hecho de que la configuración de la Suprema Corte de Estados Unidos, ha ido acercándose, con el tiempo, a los órganos destinados específicamente al control de constitucionalidad. Efectivamente, ha limitado su con-

²⁷ Corzo Soza, Edgar, “La cuestión prejudicial de inconstitucionalidad. ¿Puede servir la experiencia española de precedente y fundamento para su instauración en Francia?”, *Boletín Mexicano de Derecho comparado*, p. 4.

²⁸ García Belaúnde, Domingo, *La jurisdicción constitucional y el modelo dual o paralelo*, cit. por Eguiguren Praeli, Francisco, *op. cit.*, p. 15.

²⁹ *Ibidem*.

trol a las cuestiones de mayor relevancia, que son, en su generalidad, cuestiones constitucionales,³⁰ referidas a libertades civiles.

2. *Sobre el carácter incidental o principal del control:* En el sistema americano, la ley no puede ser impugnada directamente, sino que necesariamente debe existir un proceso concreto, en consecuencia el control tiene carácter incidental; en cambio, en el sistema concentrado, el procedimiento se inicia de manera directa, sin que se vincule a la existencia de una controversia. Esta distinción se relativiza cuando se comprueba que en la mayoría de los países que cuentan con un órgano encargado del control de la constitucionalidad, ambas atribuciones son ejercidas por éste, a través de la cuestión de inconstitucionalidad y de la acción de inconstitucionalidad directa.

3. *Sobre los efectos de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de la norma impugnada:* En el sistema americano, el juez declara la nulidad de la ley, limitándose a inaplicarla al caso concreto, siendo los efectos de esa declaración retroactivos y limitados al caso, en tanto que en el sistema ideado por Kelsen, la decisión del Tribunal Constitucional de anular una ley por ser inconstitucional, tiene el mismo carácter que una ley abrogatoria, con efectos *erga omnes*, y *ex nunc*, pues no tienen carácter retroactivo.

Ahora bien, en virtud a la fórmula del precedente americano, que obliga a los jueces a respetar y atenerse en sus resoluciones a los precedentes judiciales (*stare decisis*), la declaración de inaplicabilidad de una norma por inconstitucional, determina en los hechos, el efecto *erga omnes* de esa Resolución.³¹

Por otra parte, las constantes interpretaciones del Tribunal Constitucional de las normas sometidas a su control, por el principio de conservación de norma, que declaran la constitucionalidad del precepto impugnado entre tanto sea interpretada de la forma en que lo hace el máximo órgano jurisdiccional, determina una hibridación con el sistema de precedentes norteamericano.

Los puntos anotados y la constatación de la heterogeneidad de variantes en los sistemas de control que presentan las diferentes legislaciones, llevaron al Profesor Fernández Segado a señalar que es difícil sustentar en nuestro tiempo una clasificación fundada en una única y principal variable de la que dimanaran algunas otras, como es la que ha diferenciado el sistema difuso y concentrado. Por ello propone una interesante clasificación que tiene como articulación la contraposición de si el control de constitucionalidad es un control de la ley, al margen de su aplicación, o si se trata de un control con ocasión de la aplicación de la ley.³²

³⁰ La sobrecarga de trabajo de los magistrados determinó que el Congreso, por Ley del Tribunal de Apelación de 1891, concediera por primera vez a la Suprema Corte jurisdicción discrecional sobre los casos puestos a su conocimiento. Luego, la Ley Judicial de 1925 dispuso que los casos que llegaran al Tribunal en forma de petición de revisión que podían ser rechazadas por el Tribunal, de donde se desprendía una gran capacidad para decidir la admisión del trámite. En 1988 se eliminó la jurisdicción de apelación, respecto de los Tribunales federales. Cfr. Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, pp. 140-141.

³¹ *Ibidem.*, p. 137.

³² Cfr. Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, pp. 170 y ss.

El punto de partida de esa clasificación tiene que ver con la actuación de los Tribunales Constitucionales. Así, Favoreau advirtió que éstos habían desplazado su actuación preferente del control de constitucionalidad de las leyes al control de su aplicación, a través de los recursos de amparo constitucional o por “cuestiones de inconstitucionalidad”.

Conforme a esto, Rubio Llorente realiza una distinción de dos grandes modelos en la jurisdicción constitucional, tomando en cuenta su finalidad, un modelo que propone asegurar la constitucionalidad de la ley, y otro modelo que garantiza la vigencia de los derechos fundamentales y señala que la tendencia que prevalece en la actualidad es la del modelo centrado en la vigencia de los derechos fundamentales.³³

3. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN BOLIVIA

3.1. Desarrollo histórico de la jurisdicción constitucional en Bolivia

El desarrollo constitucional boliviano comienza con el decreto de 9 de febrero de 1825, en el que Antonio José de Sucre (Gran Mariscal de Ayacucho) convocó a los representantes del pueblo del Alto Perú a la Asamblea Constituyente que declaró el 6 de agosto de 1825, en la ciudad de Sucre, su independencia de la Corona española.

Luego, en enero de 1826, Simón Bolívar presentó su proyecto de Constitución, que –según expresiones del libertador– sería “la Constitución más liberal del mundo”, la cual fue sancionada por el Congreso Constituyente el 19 de noviembre de 1826, a la cual le devinieron 15 reformas para unos, y 15 constituciones para otros.

La primera Carta Fundamental del país encomendó el control de constitucionalidad, que estaba circunscrito a los actos del Ejecutivo, a la Cámara de Censores (órgano legislativo). Además, establecía que la Corte Suprema de Justicia tenía atribución para: “8) Oír las dudas de los demás tribunales sobre la inteligencia de alguna ley, y consultar al Ejecutivo para que promueva la conveniente declaración en las Cámaras”.

Conforme a esto, quien verdaderamente ejercía el control de la constitucionalidad era el órgano político (el legislativo), pues en definitiva controlaba los actos del Ejecutivo e interpretaba las normas frente a las dudas del órgano judicial, quien no tenía facultad para ejercer el control constitucional.

El 14 de agosto de 1831 fue proclamada por Andrés de Santa Cruz la Constitución de 1831, en la que se preveía la conformación de un Consejo de Estado, que estaba encar-

³³ Eguíguren Praeli, Francisco, *op. cit.*, pp. 19-20.

gado de vigilar el cumplimiento de los preceptos constitucionales, control que lo efectuaba mediante informes escritos dirigidos al legislativo sobre las violaciones a la Constitución; con lo cual, en realidad quien realizaba el control de los actos supuestamente inconstitucionales del Ejecutivo, continuaba siendo el Legislativo, control que luego desaparece con la Constitución de 1839, que suprimió el Consejo de Estado.

En la Constitución de 1843, se restablece el Consejo de Estado, integrado por dos senadores, dos parlamentarios, los Ministros de Estado, dos jueces de la Corte Suprema, un General de las Fuerzas Armadas, un dignatario eclesiástico y el director de las supremas autoridades financieras.

Lo llamativo del sistema de control de constitucionalidad en esta Constitución es que, según el art. 43, el Ejecutivo podía disolver las cámaras legislativas, en la medida que éstas de manera manifiesta e indudable, hubieran transgredido los límites previstos en la Constitución. Para la disolución se requería sin embargo la aprobación del Consejo de Estado y de la Corte Suprema, que debían sesionar conjuntamente para tomar la decisión.

La Constitución de 1851, en su art. 82 reconoció por primera vez la supremacía de la Constitución frente a las leyes ordinarias, al señalar que *“El Poder Judicial reside en la Corte Suprema, en las Superiores y Juzgados de la República. A ellos pertenece privativamente la potestad de juzgar y aplicar esta Constitución con preferencia a las demás leyes, y las leyes con preferencia a otras resoluciones”*; entendiéndose que se adoptaba el control difuso (americano) de constitucionalidad, por el que cualquier juez podía inaplicar una norma contraria a la Constitución.

Empero, la Ley de organización judicial (1858) introduce el precedente más claro sobre la evolución del control normativo de constitucionalidad, pues se encomienda a la Corte Suprema el control concreto de las normas (leyes en sentido estricto) con efectos *inter partes*; atribución que adquirió rango constitucional en la Reforma de 18 de agosto de 1861, cuyo art. 65.2ª determinaba que las “Cortes de Casación” eran competentes para “Conocer los negocios de puro derecho, cuya decisión depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes”.

Esta atribución es mantenida en las reformas posteriores, quedando establecido el control de constitucionalidad concreto de normas con efectos *inter partes*, en el párrafo 5) del art. 127 de la Constitución de 1967, conforme al siguiente texto:

“Son atribuciones de la Corte Suprema, además de las señaladas por ley: (...)

5) Conocer en única instancia de los asuntos de puro derecho cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, decretos y cualquier género de resoluciones. (...)”.

Posteriormente, dos institutos de singular importancia para el control de constitucionalidad hacen su presencia: el hábeas corpus, en la Constitución de 1938, y el amparo, en la de 1967.

Como se puede apreciar, el control de constitucionalidad vigente en Bolivia hasta la reforma de 1994, no era una mera copia del sistema americano, puesto que desde 1858

se encomendó a un solo órgano el control concreto de las normas consideradas contrarias a la Ley Fundamental. De ello se establece que no adoptó el sistema de control de constitucionalidad *difuso puro*, sino que se otorgó esa facultad al máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, la Corte Suprema de Justicia, concentrándose en consecuencia la facultad de ejercer el control de constitucionalidad en un solo órgano, dado que también estaba a su cargo la revisión de las resoluciones dictadas en recursos de amparo y *habeas corpus*.

3.2. El modelo de control concentrado de Constitucionalidad que nace en la reforma del 94

La reforma constitucional de 1994 creó un órgano especializado en el control de constitucionalidad: El Tribunal Constitucional, al que la Constitución le asigna diez atribuciones.³⁴ Estas atribuciones pueden agruparse en tres: 1) El control normativo de constitucionalidad; 2) El control de los límites del ejercicio del poder político, y 3) El control sobre la salvaguarda de los derechos y garantías.

En el sistema subyace uno de los rasgos característicos del modelo de control concentrado de constitucionalidad, cual es que sólo el Tribunal Constitucional puede determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas, aun en los casos en los cuales el examen de la norma está condicionado a la existencia de una controversia, es decir, en el supuesto del recurso incidental de inconstitucionalidad, que de acuerdo al art. 59º de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) procede en los procesos judiciales o administrativos cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial aplicable a aquellos procesos.

³⁴ En efecto, las atribuciones del Tribunal están expresamente establecidas en la Constitución, conforme al siguiente texto: "ARTÍCULO 120º. Son atribuciones del Tribunal Constitucional conocer y resolver:

1º En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto y remedial, sólo podrán interponerla el Presidente de la República, o cualquier Senador o Diputado, el Fiscal General de la República o el Defensor del Pueblo;

2º Los conflictos de competencias y controversias entre los Poderes Públicos, la Corte Nacional Electoral, los Departamentos y los Municipios;

3º Las impugnaciones del Poder Ejecutivo a las resoluciones camarales, prefecturales y municipales;

4º Los recursos contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones creados, modificados o suprimidos en contravención a lo dispuesto en esta Constitución;

5º Los recursos contra resoluciones del Poder Legislativo o una de sus Cámaras, cuando tales resoluciones afecten a uno a más derechos o garantías concretas, cualesquiera sean las personas afectadas;

6º Los recursos directos de nulidad interpuestos en resguardo del artículo 31º de esta Constitución;

7º La revisión de los recursos de "amparo constitucional" y "habeas corpus";

8º Absolver las consultas del Presidente de la República, el Presidente del Honorable Congreso Nacional y el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, decretos o resoluciones, o de leyes, decretos o resoluciones aplicables a un caso concreto. La opinión del Tribunal Constitucional es obligatoria para el órgano que efectúa la consulta;

9º La constitucionalidad de tratados o convenios con gobiernos extranjeros u organismos internacionales;

10º Las demandas respecto a procedimientos en la reforma de la Constitución".

Lo anterior determina que ningún juez, tribunal u órgano administrativo, está autorizado para inaplicar norma jurídica alguna, dado que en caso de que el órgano judicial o administrativo tenga duda sobre la constitucionalidad de una norma a aplicar al caso de la litis, debe promover el incidente de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Este entendimiento interpretativo concuerda planamente con lo establecido en el art. 2º LTC, cuando establece que “Se presume la constitucionalidad de toda ley, decreto, resolución y actos de los Órganos del Estado hasta tanto el Tribunal Constitucional resuelva y declare su inconstitucionalidad”.

Como se puede apreciar, la norma de desarrollo constitucional reconoce que el Tribunal Constitucional es el único órgano que puede inaplicar normas jurídicas, característica propia del control concentrado de constitucionalidad, y no así del sistema difuso, en el que todos los jueces están facultados a desaplicar las leyes y otras normas contrarias al marco constitucional.

A lo indicado debe agregarse que la misma Constitución consagra como atribución del Tribunal Constitucional, el “Absolver las consultas del Presidente de la República, el Presidente del Honorable Congreso Nacional y el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, decretos o resoluciones, o de leyes, decretos o resoluciones aplicables a un caso concreto”; lo que corrobora el entendimiento interpretativo expuesto, de que la Constitución, en la reforma del 94, encomienda el control de constitucionalidad, al Tribunal Constitucional, en exclusiva.

De lo anterior se desprende que el art. 228 constitucional, interpretado en el contexto del nuevo sistema de control de constitucionalidad, impone a los jueces, en casos de duda, el deber jurídico de consultar al Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad de las normas. Pues resultaría incongruente que la Constitución y las normas contenidas en la LTC, de un lado establezcan que “Se presume la constitucionalidad de toda ley, decreto, resolución y actos de los Órganos del Estado *hasta tanto el Tribunal Constitucional resuelva y declare su inconstitucionalidad*” (las cursivas son nuestras), y por otro, se entienda que los jueces están facultados a inaplicar normas.

Conforme a este entendimiento interpretativo, por todos, se pronuncia Jorge Asbún; quien considera que “*En Bolivia, mediante la reforma de 1994 se incorporó a la Constitución (artículos 116 y 119 y siguientes) el modelo de control concentrado de constitucionalidad, encargando al Tribunal Constitucional mediante el artículo 119, el control de la constitucionalidad de las normas, tutela o defensa de los derechos fundamentales, resolución de los conflictos de competencias inter orgánicas y demandas respecto a procedimientos de reforma constitucional*”.³⁵

Contrario a este entendimiento, por todos, se pronuncia Fernández Segado, quien sostiene que “...*tal circunstancia no presupone que el Tribunal sea el único intérprete de la Constitución, la Ley N° 1.585, de Reforma de la Constitución no ha modificado el art. 228 de la propia Constitución que, como ya vimos, autoriza a los jueces y tribunales a*

³⁵ Asbún Rojas, Jorge, *El Control de Constitucionalidad en Bolivia: Evolución y perspectivas*, en AA.VV, Editorial Academia Boliviana de Estudios Constitucionales, Santa Cruz, 2002, p. 98.

*aplicar la Constitución con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones. Como bien se ha advertido, esta previsión podría permitir que el Poder Judicial, en sus diversas instancias, en un caso concreto en el que se discuta la validez de una ley, disponga su inaplicación por reputada incompatible con la Constitución. Esto es, los órganos jurisdiccionales ordinarios son habilitados para llevar también a cabo un auténtico control de constitucionalidad”.*³⁶

3.3. Control normativo de la constitucionalidad en Bolivia

El control normativo de constitucionalidad en Bolivia puede ser ejercido de manera *previa o a posteriori*. El control previo se realiza antes de la aprobación de una ley, decreto o resolución, en los supuestos en que exista duda fundada sobre su constitucionalidad;³⁷ este control es ejercido a través de: a) las consultas presentadas por el Presidente de la República respecto a proyectos de ley de iniciativa del Poder Ejecutivo, decretos y resoluciones; por el Presidente del Congreso Nacional, tratándose de proyectos de ley, cuando la consulta hubiera sido aprobada por Resolución Congresal o Camaral; por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, previa aprobación de la Sala Plena, en el caso de proyectos de leyes en materia judicial y reforma de los códigos; b) la consulta sobre la constitucionalidad de tratados o convenios internacionales, efectuada por el Presidente del Congreso Nacional, con Resolución Camaral expresa, antes de su ratificación.

El control posterior es ejercido cuando la norma ya ha sido sancionada o promulgada, o cuando los decretos o resoluciones han sido aprobados.³⁸ El Tribunal Constitucional ejerce este control mediante: a) el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad presentado por el Presidente de la República, cualquier senador o diputado, el Fiscal General de la República, el Defensor del Pueblo. Procede contra toda ley, decreto o cualquier género de resolución³⁹ no judicial contraria a la Constitución Política del Estado como acción *no vinculada a un caso concreto*; b) el recurso indirecto o incidental de inconstitucional, que procede en los procesos judiciales o administrativos cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial aplicable a aquellos procesos; el recurso es promovido por el juez, tribunal o autoridad administrativa de oficio a instancia de parte; c) el recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derecho o contribución de cualquier clase o

³⁶ Cfr. Fernández Segado, Francisco, *La Jurisdicción Constitucional en Bolivia. La Ley 1836, de Abril de 1998*, en AA.VV, Editorial Academia Boliviana de Estudios Constitucionales, Santa Cruz, 2002.

³⁷ Rivera Santivañez, José Antonio, *Jurisdicción Constitucional. Procesos Constitucionales en Bolivia*, segunda edición, Editorial Kipus, 2004, p. 127.

³⁸ *Ibidem*, p. 126.

³⁹ El Tribunal Constitucional en la SC 029/2001 de 15 de mayo de 2001 ha establecido que “la previsión establecida por la norma constitucional aludida, sólo alcanza a las resoluciones emanadas de autoridades públicas no judiciales, quedando por tanto fuera del control de constitucionalidad las disposiciones generales emanadas de entidades privadas pues las mismas no pueden configurar resoluciones en el sentido del orden constitucional, menos aun Ley o Decreto, que son las Resoluciones sometidas a control de constitucionalidad...”.

naturaleza, que hubiera sido establecido sin observar las disposiciones de la Constitución Política del Estado; el recurso es planteado por el sujeto pasivo del tributo; d) las impugnaciones efectuadas por el Poder Ejecutivo de las resoluciones camarales, prefecturales, así como ordenanzas y resoluciones municipales consideradas contrarias a la Constitución Política del Estado; e) las demandas respecto al procedimiento de reformas a la Constitución, que pueden ser planteadas por el Presidente de la República, cualquier Senador o Diputado; f) las consultas presentadas por el Presidente de la República, el Presidente del Congreso Nacional mediante resolución congresal o camaral y el Presidente de la Corte Suprema de Justicia con aprobación de la Sala Plena, respecto a la constitucionalidad de leyes, decretos o resoluciones *aplicables a un caso concreto*.⁴⁰

De las consultas y recursos anotados, los que mayor trascendencia tienen son el recurso directo de inconstitucionalidad y el recurso incidental de inconstitucionalidad; dado que conforme a los datos del sistema Informático de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional, son los recursos más utilizados para el control normativo de la constitucionalidad.⁴¹

Los efectos de la sentencia tanto en el recurso abstracto como en el incidental son *erga omnes*, y tiene efectos derogatorios de los artículos sobre los que hubiere recaído la declaratoria de inconstitucionalidad.

No obstante las similitudes entre ambos recursos, el recurso incidental de inconstitucionalidad tiene características propias que condicionan la procedencia del recurso, como la existencia de un proceso judicial o administrativo en el que se aplicará la norma impugnada de inconstitucional, la solicitud de las partes para que se promueva el recurso, o la actuación de oficio por parte del juez o tribunal que conoce el proceso; características que serán analizadas posteriormente.

Se debe hacer notar que este recurso incidental de inconstitucionalidad ya estaba presente en nuestra Constitución, antes de la Reforma de 1994, como control de constitucionalidad concreto de las normas, cuyas sentencias tenían efectos *inter partes*; atribución que era ejercida por la Corte Suprema de Justicia.

⁴⁰ Si bien este último caso de control de la constitucionalidad recibe el nombre de consulta, consideramos errada la denominación, pues no se trata de normas en formación, sino de normas que están vigentes y por lo tanto no podría ejercerse un control previo sobre la constitucionalidad, sino necesariamente un control posterior. No parece adecuada la inserción de esta consulta, cuando ya existe el recurso incidental de inconstitucionalidad que se refiere a las mismas resoluciones aplicables a un caso concreto.

⁴¹ Así, el recurso incidental de inconstitucionalidad representa el 5,91% del total de causas ingresadas al Tribunal Constitucional, desde el 1 de junio de 1999 hasta el 23 de mayo de 2005, y el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad representa el 1,25% del total de las causas en el mismo periodo (los recursos de amparo y hábeas corpus representan el 87,4%).

4. EL RECURSO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDAD

4.1. En la legislación comparada

4.1.1. La cuestión de inconstitucionalidad en España

En España, este recurso es conocido como *cuestión de inconstitucionalidad*, y es considerado por la doctrina como la garantía más eficaz de los particulares “*para su defensa frente a violaciones concretas de la Constitución, porque ante una norma pre-suntamente inconstitucional el ciudadano no suele reaccionar hasta que no advierte que va a serle aplicada*”.⁴²

La cuestión incidental está prevista en el art. 163 de la Constitución española que establece que “*cuando un órgano judicial considera, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez depende el fallo, puede ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos*”. De lo que se extrae que la cuestión de inconstitucionalidad es un medio de impugnación indirecta, que se plantea por cualquier Juez o Tribunal ordinario cuando considera que una norma *con rango de Ley*, que será aplicada en la resolución de un determinado proceso, puede ser contraria a la Constitución. Lo que significa que para decidir en el proceso de legalidad concreto, es necesario que previamente se interpreten en el ordenamiento constitucional las normas constitucionales que se suponen infringidas por la Ley ordinaria a aplicar.⁴³

La resolución del proceso judicial depende del Fallo del Tribunal Constitucional, pues obedecerá a la conformidad o inconvincencia de la norma con la Constitución, sin que ello implique que el Tribunal Constitucional decida el proceso concreto, sino que sólo se limita a determinar si el precepto a aplicarse se adecua a la Constitución.

La cuestión de inconstitucionalidad es considerada como un instrumento para la depuración constitucional del ordenamiento jurídico del que disponen los órganos judiciales, con la finalidad de actuar conforme a la Ley y a la Constitución. La depuración se consigue como resultado de la colaboración entre los jueces y tribunales ordinarios y el Tribunal Constitucional.⁴⁴ Ese ha sido el criterio del Tribunal Constitucional de España que en la Sentencia 17/1981 determinó que la cuestión de inconstitucionalidad es “*un instrumento puesto a disposición de los órganos judiciales para conciliar la doble obligación en que se encuentran de actuar sometidos a la ley y a la Constitución*”.⁴⁵

⁴² Gabaldón López, José, “La Cuestión de Inconstitucionalidad”, en Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Administración Autonómica, Madrid, 1992, p. 470.

⁴³ Ibidem, p. 469.

⁴⁴ Ibidem, p. 469.

⁴⁵ Nogueira Alcalá, Humberto. La Reforma Constitucional a la Jurisdicción Constitucional: del doble control concentrado de constitucionalidad a la concentración del control en el Tribunal Constitucional. *Ius et Praxis*, 2002, vol. 8, n° 1, pp. 337-370. ISSN 0718-0012.

De acuerdo al sistema concentrado de control de constitucionalidad, en España el órgano jurisdiccional ordinario tiene competencia para interpretar y aplicar las leyes, pero carece de competencia para declarar la inconstitucionalidad de las leyes. Conforme a ese sistema, el juez, al dudar de la constitucionalidad de una norma, debe plantear la cuestión de inconstitucionalidad que debe ser admitida y resuelta por el Tribunal Constitucional.

Las normas que pueden ser impugnadas a través del recurso son solamente las que tengan valor formal de ley, es decir leyes en sentido estricto, emanadas del órgano legislativo, pues aquellas que tienen origen en la Administración pueden ser invalidadas por la Jurisdicción ordinaria, a través del recurso contencioso administrativo directo o indirecto o mediante su inaplicación por parte de cualquier juez, cuando adquiere la convicción de que el Reglamento es contrario a la Constitución.⁴⁶ Similar tratamiento tienen aquellas leyes “preconstitucionales”, es decir aquellas leyes que antes de la Constitución de 1978 tenían valor formal de Ley. La doctrina sostuvo que esas normas se encontraban derogadas por efecto de la disposición derogatoria contenida en la Constitución; sin embargo, el Tribunal Constitucional, en las sentencias de 2 de febrero y 8 de abril de 1981 estableció que los jueces y tribunales ordinarios podían optar entre apreciar por sí mismos la derogación de las leyes anteriores por la Constitución, o remitirlas como cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.⁴⁷

Como quedó precisado, en España, sólo el juez o tribunal que conoce el asunto tiene legitimación para plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Se ha justificado esta limitación señalando que así se evita que el incidente se convierta en un medio para dilatar los procesos judiciales, del cual podrían servirse las partes litigantes. Empero, ello no impide que las partes puedan solicitar al juez o tribunal del proceso que plantee el incidente de inconstitucionalidad, conforme lo establece al art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de España;⁴⁸ esta solicitud podrá ser aceptada o denegada por el juez que conoce el proceso, toda vez que, conforme a la Ley antes citada (art. 35.2), antes de adoptar una decisión definitiva, el órgano judicial debe oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo de 10 días puedan alegar sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Posteriormente, el juez resuelve sin más trámite en el plazo de tres días, estimando o desestimando la solicitud. *Esa Resolución no es susceptible de ningún recurso*, empero, en caso de ser denegada, podrá ser solicitada nuevamente en las sucesivas instancias en tanto no se llegue a sentencia firme.

La Resolución por la cual se plantee la cuestión de inconstitucionalidad debe ser debidamente fundamentada; pues se debe hacer una evaluación de las normas impugnadas, de su aplicación en el caso concreto, y de las dudas sobre su constitucionalidad.

⁴⁶ Gabaldón López, José, *op. cit.*, p. 471.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ El art. 35, tiene la siguiente redacción: “Uno. Cuando un Juez o Tribunal, de oficio o a instancia de parte, considere que una norma con rango de Ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión al Tribunal Constitucional con sujeción a lo dispuesto en esta Ley.

En esa Resolución el juez no puede limitarse a reproducir o trasladar las dudas del solicitante al Tribunal Constitucional, sino que el juez debe tener sus propios argumentos y razones por las cuales considera que esa norma es inconstitucional. Si la resolución no está debidamente fundamentada *por el juez*, la cuestión no será admitida por el Tribunal Constitucional, tampoco lo será cuando la cuestión es notoriamente infundada.

La cuestión debe plantarse una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo de dictar sentencia o cualquier otra Resolución que ponga fin al proceso. Se considera que esta previsión está señalada con el objetivo de que el incidente no se convierta en un medio dilatorio. El pronunciamiento de la Sentencia se suspende hasta que el Tribunal Constitucional decida sobre la constitucionalidad de la norma impugnada; empero, la norma puede continuar siendo aplicada en otros procesos y casos en tanto no exista una sentencia que declare su inconstitucionalidad.

Una vez recibida la cuestión de inconstitucionalidad, si el Tribunal Constitucional determina que no existen motivos de inadmisión, se correrá traslado al Fiscal General del Estado, al Ministerio de Justicia, y, en su caso a las Comunidades Autónomas, cuando afecten a alguna disposición normativa con fuerza de ley por ellas dictadas; quienes podrán apersonarse y formular alegatos en el término de quince días. Posteriormente, el Tribunal Constitucional dictará sentencia en igual plazo.

4.1.2. *La cuestión de constitucionalidad en Italia*

En Italia, la cuestión de constitucionalidad, al igual que en España, sólo puede plantearse contra un precepto con fuerza de ley del Estado o de las regiones, en el curso de un proceso ante el juez ordinario. La cuestión puede ser interpuesta por las partes, el Ministerio Público o de oficio por el juez.

La autoridad jurisdiccional, ante la solicitud efectuada, emitirá una “ordenanza”, disponiendo la inmediata “transmisión de los autos al Tribunal Constitucional”, suspendiendo el juicio en curso, siempre y cuando compruebe que éste no puede ser resuelto con independencia de la cuestión de inconstitucionalidad, y que la solicitud efectuada está debidamente fundada.⁴⁹

La Sentencia que declara la inconstitucionalidad del precepto impugnado tiene efectos *erga omnes* y *ex nunc*.

4.1.3. *La cuestión de inconstitucionalidad en Alemania*

En Alemania, el examen de constitucionalidad debe ser efectuado por el juez antes de aplicar una ley. Si de ese análisis, el juez llega a la convicción de que la norma que va a aplicar en un determinado proceso es inconstitucional, debe presentar la cuestión de

⁴⁹ Nogueira Alcalá, Humberto, *op. cit.*, p. 350.

inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional para obtener una resolución que tiene carácter obligatorio, suspendiendo, para el efecto, el proceso donde va a ser aplicada la norma impugnada.

4.1.4. *Recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en Chile*

El art. 80 de la Constitución chilena, establece que “*La Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias que conozca, o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable para esos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución. Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento*”.

De acuerdo a esa norma, el recurso procede a iniciativa de las partes dentro de una “gestión judicial”, ya sea que ésta se encuentre en otra instancia en los tribunales ordinarios o ante la propia Corte Suprema de Justicia, único caso en el que el órgano jurisdiccional puede actuar de oficio. Los tribunales de primera instancia y las cortes de apelaciones no tienen iniciativa para plantear la cuestión de constitucionalidad ante la Corte Suprema ni ante el Tribunal Constitucional.

El recurso tiene que deducirse en cualquier estado del proceso, cuyo procedimiento sigue adelante e inclusive puede ser resuelto antes que el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, aunque la Corte Suprema tiene la facultad de suspender el procedimiento, conforme lo establece el art. 80 anotado.

En Chile, como se desprende del precepto constitucional aludido, el órgano encargado del control de la constitucionalidad en el caso del recurso de inaplicabilidad, es la Corte Suprema de Justicia. Los efectos de la Sentencia sólo alcanzan a las partes y no tiene ninguna fuerza obligatoria respecto a los jueces y tribunales inferiores. En las palabras de Nogueira, ese control de constitucionalidad sólo declara inaplicable “*el precepto legal considerado contrario al enunciado normativo constitucional, suspendiendo su eficacia para ese caso particular, sin invalidarlo, ya que el precepto legal considerado inconstitucional continúa formando parte del ordenamiento jurídico*”.⁵⁰

Las debilidades de este sistema han sido anotadas por el mismo autor, quien sostiene que el recurso de inaplicabilidad, como “*control represivo, concreto y con efectos inter partes, constituye una institución jurídica débil como instrumento para dotar de fuerza normativa a la Constitución y dar protección efectiva a los derechos esenciales de las personas*”.⁵¹

Además de lo anotado, el autor añade que la imposibilidad de que los jueces puedan interponer de oficio el recurso permite la aplicación de leyes inconstitucionales.

⁵⁰ Nogueira Alcalá, Humberto, *op. cit.*, p. 337.

⁵¹ *Ibidem*, p. 338.

Por los motivos expuestos, y además porque la existencia de dos órganos que efectúan un control de constitucionalidad afecta la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley, un influyente sector de la doctrina, considera que el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad debería ser conocido por el Tribunal Constitucional, a través de lo que en derecho comparado se denomina la cuestión de inconstitucionalidad.⁵²

4.1.5. *La cuestión de inconstitucionalidad en Ecuador*

Luego de la reforma constitucional de 1998, en el art. 274 de la Ley Fundamental ecuatoriana se prevé un control incidental de inconstitucionalidad por el juez del proceso, de oficio o a petición de parte, con la finalidad de declarar la inconstitucionalidad de una norma contraria a la Constitución, limitándose la declaración de inconstitucionalidad al caso específico. En este caso, a diferencia de España, Italia y Alemania, e inclusive Chile, son los jueces quienes, ejerciendo un verdadero control difuso de constitucionalidad, inaplican la norma a un caso concreto; empero, la Constitución prevé que los jueces deben realizar un informe ante el Tribunal Constitucional para que éste resuelva sobre la inconstitucionalidad con carácter general y obligatorio.⁵³

4.2. El recurso incidental de inconstitucionalidad en Bolivia

4.2.1. *Denominación*

La doctrina boliviana entiende que este recurso es denominado *indirecto*, atendiendo a que las personas que intervienen en el proceso judicial o administrativo, en cuya litis se pretende aplicar la ley, decreto o resolución impugnada, no pueden presentar el recurso en forma directa, sino a través del juez, tribunal o de la autoridad administrativa que lleva adelante el proceso judicial o administrativo, pues compete a esta autoridad rechazar o promover el recurso ante el Tribunal Constitucional,⁵⁴ *incidental*, por cuanto el proceso se tramita de manera accesoria al proceso principal⁵⁵ –sea judicial o administra-

⁵² *Ibidem*, pp. 338 y ss.

⁵³ La Constitución de Ecuador contiene las siguientes normas:

Art. 273. Las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas tendrán la obligación de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque expresamente.

Art. 274. Cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido.

Esta declaración no tendrá fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronuncie. El juez, tribunal o sala presentará un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad, para que el Tribunal Constitucional resuelva con carácter general y obligatorio.

⁵⁴ Rivera, Santivañez, *op. cit.*, p. 227.

⁵⁵ *Ibidem*.

tivo–; pues, el art. 63 de la LTC determina que la admisión del recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad no suspenderá la tramitación del proceso, el mismo que debe continuar *hasta el estado de pronunciarse sentencia o resolución final que corresponda*, mientras se pronuncie el Tribunal Constitucional.⁵⁶

4.2.2. Finalidad del recurso

El recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad es una acción que sólo la puede ejercer, el Presidente de la República, cualquier Diputado o Senador, el Fiscal General de la República y el Defensor del Pueblo (art. 120.1° de la Constitución); tiene por tanto una finalidad estrictamente remedial, pues está dirigido a depurar el ordenamiento jurídico de la Nación.

A su vez, el recurso incidental de inconstitucionalidad puede ser promovido por el órgano judicial o administrativo, de oficio o a petición de parte, cuando considere en el curso de un proceso, que la norma que va aplicar en la resolución de la litis, es contraria a la Constitución (art. 59 de la Ley del Tribunal Constitucional); de lo que podría concluirse que este recurso también tendría por finalidad la depuración del ordenamiento jurídico; sin embargo, el hecho de que la Ley del Tribunal Constitucional (art. 60.1.) incluya como exigencia de contenido del recurso, la mención de la ley, decreto o resolución cuya constitucionalidad se cuestiona “...y su vinculación con el derecho que se estima lesionado”; se extrae que subyace en el recurso, al menos cuando se promueve a través de las partes, la idea de proteger un derecho individual,⁵⁷ que sería lesionado con la aplicación de la norma supuestamente inconstitucional.

⁵⁶ Estas características han sido anotadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el AC 219/2003-CA, que señaló que el “recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, como vía de control concreto de constitucionalidad del ordenamiento jurídico es una acción jurisdiccional extraordinaria a través de la cual el órgano judicial o la autoridad administrativa de oficio o a instancia de parte, cuando considere que en un determinado proceso de su conocimiento, una disposición legal aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a las normas de la Constitución Política del Estado, planteará este recurso ante el Tribunal Constitucional. Es indirecto, porque las personas naturales o jurídicas dentro de un proceso judicial o administrativo en el cual se pretende aplicar una norma de cuya constitucionalidad se tenga duda razonable, solicitan al juez, tribunal o autoridad administrativa promueva el recurso, por cuanto esta autoridad es la única facultada para plantear el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, es decir, no puede ser interpuesto en forma directa por la persona que considera que va a ser afectada por la disposición impugnada. Y es incidental, porque la acción es promovida como una cuestión accesoría al proceso judicial o administrativo dentro del cual, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes que intervienen en el mismo, se promueve el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, sin perjudicar la tramitación de dicho proceso, es decir, sus efectos no son suspensivos, sino que los procesos continuarán hasta el estado de dictarse sentencia o resolución final...”.

⁵⁷ La doctrina del Tribunal Constitucional de Bolivia entiende que el recurso incidental de inconstitucionalidad “constituye una vía de control correctivo o a posteriori de constitucionalidad de leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales y tiene por finalidad que el Tribunal Constitucional verifique si la norma impugnada de inconstitucional –que tiene que ser aplicada en un proceso judicial o administrativo– concreto, es compatible o incompatible con los principios, valores y normas de la Constitución” (SC 92/2002).

Esto guarda coherencia con el hecho de que a diferencia de lo que ocurre con el recurso directo de inconstitucionalidad, caracterizado por tener un restringido ámbito de legitimación activa, en el recurso incidental esta legitimación no tiene restricción alguna, más bien está abierta para que todo litigante que considere, en cualquier clase de proceso, que se va aplicar en la litis una norma inconstitucional, que lesiona algún derecho constitucional, pueda promover el recurso.

Del entendimiento glosado precedentemente se extrae que si bien en sus efectos generales, el recurso incidental coincide con el recurso abstracto de inconstitucionalidad, y que en ambos casos, el juicio de constitucionalidad del Tribunal Constitucional se limita a analizar la compatibilidad o incompatibilidad de la norma impugnada con los preceptos y principios de la Ley Fundamental, haciendo abstracción del caso concreto, no cabe duda que el recurso incidental ha sido establecido en Bolivia para que el litigante pueda proteger sus derechos contra toda posible aplicación de una ley inconstitucional. Sobre el particular, Rubio Llorente, de manera general, adscribe al control de constitucional esa finalidad, al entender que “el hecho que el control de la constitucionalidad de la ley es, en sí mismo, simplemente instrumental; el aseguramiento de la constitucionalidad de las leyes no persigue otra finalidad que garantizar la vigencia de los derechos y que, en consecuencia, la razón de ser de la tendencia es inherente a la idea misma de jurisdicción constitucional”.⁵⁸

La protección de los derechos a que alude el profesor español citado es más evidente tratándose del recurso incidental de inconstitucionalidad, pues es dentro del proceso judicial o administrativo donde se aplicará la norma inconstitucional que se lesionarían los derechos de las partes; de ahí que –reiteramos– nos parece que la Ley del Tribunal Constitucional ha determinado como un requisito de contenido del recurso, que a tiempo de mencionar de la ley, decreto o resolución, cuya inconstitucionalidad se cuestiona, se exprese su *vinculación* con el derecho que se estima lesionado.

Este razonamiento es coincidente con el expresado por Marc Carrillo, para quien en la cuestión de inconstitucionalidad, los “*jueces y tribunales se dirigen al juez constitucional tanto en razón de problemas competenciales entre las diversidades administraciones públicas como por la lesión que la ley aplicable al caso puede suponer para un derecho fundamental*”.⁵⁹

4.2.3. Condiciones para la procedencia del recurso

De acuerdo al art. 59 de la LTC, el recurso incidental o indirecto de inconstitucionalidad, “procede en los procesos judiciales o administrativos cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de *resolución no judicial* aplicable a aquellos procesos”.

⁵⁸ Rubio Llorente, Francisco, Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa, cit. por Eguiguren Praeli, Francisco, *op. cit.*, p. 20.

⁵⁹ Carrillo, Marc, “La jurisdicción constitucional española y el caso chileno”, en *Revista de Derecho, Justicia Constitucional*, volumen XII, agosto 2001, Universidad Austral de Chile, p. 77.

Conforme a esa norma, para la procedencia del recurso es necesario que exista 1. un proceso judicial o administrativo en trámite pendiente de resolución; aclarando que el recurso puede ser presentado en cualquier estado de la tramitación del proceso, aun en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la sentencia⁶⁰ (art. 61 de la LTC), y 2. Que la resolución a dictarse dentro del proceso judicial o administrativo, dependa de la constitucionalidad de una ley, decreto o cualquier *género de resolución no judicial*.⁶¹

Cuando estas condiciones para la procedencia no se presentan, el Tribunal Constitucional, a través de la Comisión de Admisión, que tiene la facultad de admitir, rechazar u observar los defectos formales subsanables, puede rechazar *in limine* el recurso, ante la inobservancia de cualquiera de las dos exigencias básicas de procedencia anotadas.

En cuanto a la exclusión de las resoluciones judiciales del control de constitucionalidad a que se refiere el art. 59 de la LTC, la Comisión de Admisión ha sido categórica en rechazar toda impugnación a resoluciones judiciales. Así, en el AC 43/2001-CA, se señaló:

“...en el caso que se examina, el Recurso Indirecto o Incidental de Inconstitucionalidad cursante a fs. 28-29 del expediente, no se ajusta a las normas citadas por cuanto está dirigido contra una resolución judicial, como es el Auto de Vista N° 598/99 de 1° de noviembre de 1999 pronunciado por la Sala Penal Segunda de la Corte Superior del Distrito de La Paz en el proceso que motiva el Recurso...”.

⁶⁰ Sobre el particular, el Tribunal ha entendido que el recurso no puede ser promovido ante impugnaciones de una norma supuestamente inconstitucional que deberá ser aplicada en la ejecución del fallo, al considerar que:

“...el art. 61 de la Ley N° 1.836 referido a la oportunidad de solicitar se promueva el Recurso Indirecto o Incidental de Inconstitucionalidad, establece que el mismo podrá ser presentado por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aun en Recurso de Casación y Jerárquico, antes de la ejecutoria de la sentencia.

“Que, por Auto de 9 de julio de 2001 (fs. 5) pronunciado dentro del proceso coactivo seguido por el Banco de Santa Cruz S.A. contra Marle Espinosa Villa y otra, se ejecutoria la Sentencia pronunciada dentro del referido proceso coactivo, evidenciándose que la solicitud de que se promueva el Recurso Indirecto o Incidental de Inconstitucionalidad ha sido presentada en ejecución de sentencia, esto es, sin observar lo dispuesto por el art. 61 de la Ley del Tribunal Constitucional, referido a la oportunidad en la que debe ser presentada, lo que da lugar al rechazo del recurso”. (AC 175/2002-CA).

⁶¹ La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la SC 67/2003, ha señalado que en el art. 59 de la LTC “se encuentran los aspectos que de manera ineludible deben ser considerados para formular el incidente de inconstitucionalidad. El primero se refiere a que debe existir un proceso administrativo o judicial instaurado dentro del que se pueda promover la acción. El segundo aspecto es que la ley, decreto o resolución de cuya constitucionalidad se duda, tenga que ser aplicada a la decisión final del proceso; pues al tratarse, precisamente, de un recurso que se plantea dentro de un proceso concreto, lo que se busca es que en la resolución del mismo no se aplique una norma inconstitucional, por lo que, si es planteado contra una norma que no será aplicada al asunto, deberá ser rechazado de plano por el juez o tribunal respectivo”.

4.2.4. *Requisitos de contenido*

Independientemente de los supuestos de procedencia aludidos precedentemente, el recurso incidental de inconstitucionalidad debe ser presentado, conforme lo establece el art. 60 de la LTC, con los siguientes requisitos de contenido:⁶²

1. La mención de la ley, decreto o resolución no judicial cuya inconstitucionalidad se cuestiona y su vinculación con el derecho que se estima lesionado;
2. El precepto constitucional que se considera infringido.
3. La fundamentación de la inconstitucionalidad y la relevancia que tendrá la norma legal impugnada en la decisión del proceso.

Del contenido del precepto señalado, y su conexión con el art. 62, que establece en cuanto se debe admitir y rechazar un recurso, se extrae que el recurso, a prima facie, sólo puede ser rechazado por la inobservancia del tercer supuesto, pudiendo en todo caso, ante la inobservancia de los dos primeros, disponer su subsanación.

4.2.5. *Legitimación*

El art. 59 de la LTC establece que el recurso incidental de inconstitucionalidad debe ser promovido por el juez, tribunal o autoridad administrativa, *de oficio a instancia de parte*. Del contenido del precepto aludido en conexión con lo establecido por el art. 60.1 se infiere que las personas naturales o jurídicas que son parte dentro del proceso judicial o administrativo en el que se promueve el recurso, lo son también en un recurso incidental de inconstitucionalidad, y en consecuencia, tienen legitimación activa, sólo que no pueden interponer de manera directa el recurso, sino a través del juez, tribunal o autoridad que conoce el proceso judicial o administrativo, pues es ésta quien tiene que “promover” el recurso.

Sin embargo, un importante sector de la doctrina, apoyado en la jurisprudencia y doctrina española, que sostiene que la cuestión de inconstitucionalidad no se trata de un “...*incidente puesto a disposición de las partes sino de un procedimiento del que puede valerse el Tribunal cuando crea que la inconstitucionalidad de la norma que ha de aplicar impide el fallo o, en general, resulta determinante del mismo*”,⁶³ y que por tanto quien

⁶² Sobre el particular, el Tribunal Constitucional dictó la SC 50/2004-R, según la cual, “la omisión de estos requisitos ocasiona en primer término, al rechazo del recurso por la autoridad que conoce la causa principal, de conformidad al art. 62.1) de la LTC por ser manifiestamente infundado. Sin embargo, si pese a esas anomalías, el recurso fuera admitido, el análisis de fondo será inviable, toda vez que el incumplimiento del art. 60.1 de la LTC, supondrá que no existe ninguna norma objetada que implique la vulneración de un derecho fundamental; asimismo, si no se especifica el precepto constitucional supuestamente infringido, como exige el numeral 2 del mismo artículo, no podrá establecerse si existe o no contradicción entre la norma impugnada y el texto constitucional, determinando ambas imprecisiones la falta de base legal del recurso. Por último, la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el numeral 3 de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso”.

⁶³ Gabaldón López, José, *op. cit.*, p. 475.

solicita se promueva el recurso no tiene legitimación activa, dado que el único que ostenta esa calidad es el juez o tribunal del proceso, entiende que las partes dentro del proceso principal del que se deriva el recurso de inconstitucionalidad, no tienen legitimación activa; lo que nos parece incorrecto, por cuanto no toma en cuenta nuestra legislación que tiene peculiaridades propias que difieren de la española. Efectivamente, en España, como ya se señaló, el juez o tribunal puede activar el recurso de oficio o a instancia de parte; en este último caso es el órgano judicial quien retiene para sí la prerrogativa absoluta de ejercer esa opción procesal, sin que quede vinculado por la petición que le pueda hacer llegar alguna de las partes. Como señala Marc Carrillo, “no existe pues un derecho de las partes que el órgano judicial plantee la cuestión incidental que permita considerar que la negativa de este último a hacerlo supone una lesión del derecho fundamental a la tutela judicial”.⁶⁴

Conforme a ello, en España, es el juez o tribunal del proceso el que decide si una cuestión de inconstitucionalidad es aceptada o no, sin que se pueda plantear contra esa Resolución ningún recurso; en tanto que en Bolivia, de un lado se tiene, que si bien el juez, tribunal o autoridad administrativa puede admitir o rechazar promover el recurso, el rechazo va en revisión al Tribunal Constitucional, quien a través de su Comisión de Admisión determina la aprobación del rechazo o la revocatoria y consiguiente admisión, caso en el cual es imposible jurídicamente hablando que el juez tenga legitimación activa en un recurso que no fue admitido por él, sino por el Tribunal Constitucional. De otro lado, cuando el art. 60.1 de la LTC establece como requisito de contenido la mención de la norma impugnada y su vinculación con el *derecho que se estima lesionado*, no cabe duda que el derecho al que se alude aquí, es el de una de las partes del proceso principal y no del juez o tribunal;⁶⁵ consiguientemente si el recurso promovido está básicamente sustentado en la lesión a un derecho, sería contrario al sistema de garantías procesales que quien invoque este derecho en la promoción del recurso no sea considerado parte.

De lo expuesto se concluye que en el recurso incidental de inconstitucionalidad quien tiene legitimación activa es la parte que plantea el recurso, y en los casos en que el recurso se promueva de oficio, el juez o tribunal que lo promueve.

4.2.6. *Procedimiento ante el juez, tribunal o autoridad administrativa*

La Ley del Tribunal Constitucional establece (arts. 61 y 62), que las partes, dentro de un proceso administrativo o judicial, pueden presentar su solicitud en cualquier estado de la tramitación del proceso, antes de la ejecutoria de la sentencia. Hecho esto se debe correr en traslado la solicitud dentro de las veinticuatro horas siguientes para que sea contestada dentro del tercer día de notificada la otra parte. Con respuesta o sin ella, en igual plazo (3 días), el juez, tribunal o autoridad administrativa pronunciará resolución:

⁶⁴ Carrillo, Marc, *op. cit.*, p. 78.

⁶⁵ Corresponde anotar por su importancia cuantitativa que de acuerdo a los datos estadísticos del Tribunal Constitucional, de los 692 recursos incidentales de inconstitucionalidad ingresados desde el 1 de junio de 1999 hasta el 23 de mayo de 2005, sólo el 2% de las causas fue promovida de oficio por jueces, tribunales o autoridades administrativas, en tanto que el 98 % fueron promovidas a instancia de alguna de las partes dentro del proceso judicial o administrativo.

1. Rechazando el incidente si lo encuentra manifiestamente infundado. En este caso debe proseguir la tramitación de la causa, y la resolución de rechazo debe ser elevada en consulta, de oficio, al Tribunal Constitucional, en el plazo de 24 horas.
2. Admitiendo el incidente mediante auto motivado. En este caso dispondrá que se eleven ante el Tribunal Constitucional fotocopias legalizadas de las piezas pertinentes, en el plazo de cuarenta y ocho horas. La admisión del recurso no suspende la tramitación del proceso, pues éste continúa hasta el estado en que se pronuncie sentencia o resolución final, lo que implica que se debe aguardar la Sentencia Constitucional respectiva para emitir la Resolución, pues ésta precisamente depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada.

Conforme a esto, el juez, tribunal o autoridad administrativa debe analizar tanto las condiciones de procedencia del recurso como los requisitos de contenido del recurso; pues si falta alguno de éstos deberá *rechazar* el incidente.

Ahora bien, como se ha señalado, el recurso puede ser promovido de oficio, en cuyo caso, es el juez el que presenta el recurso a través de una Resolución debidamente fundamentada, en la que deberán observarse también los supuestos de procedencia y los requisitos de contenido. De acuerdo a esto, es el juez, tribunal o autoridad dentro del proceso judicial o administrativo, el que realizan una primera interpretación de la Constitución y un examen de la constitucionalidad de la norma para emitir la Resolución que rechaza o dispone la admisión del recurso. Conforme a esto, al igual que en el caso español, “*los órganos dependientes de la jurisdicción ordinaria participan en la tarea de exégesis de la norma fundamental...*”;⁶⁶ empero, subordinados a la decisión del Tribunal Constitucional que inclusive puede revocar las resoluciones de rechazo del recurso incidental de inconstitucionalidad; sin embargo, de ello también se establece que cuando son las partes las que piden se promueva el recurso, a ellos se extiende la primera labor interpretativa sobre el enjuiciamiento de la norma frente a la constitución.

4.2.7. Procedimiento ante el Tribunal Constitucional

El procedimiento en el Tribunal Constitucional varía de acuerdo al tipo de Resolución remitida por el juez, tribunal judicial o autoridad administrativa. Así, cuando la Resolución es por la *admisión* del recurso, los antecedentes pasan a la Comisión de Admisión para su *sorteo* a Magistrado Relator. Sorteada la causa, el Tribunal Constitucional debe pronunciar Sentencia en el plazo de 30 días.

Si la resolución es de *rechazo*, la misma es conocida por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional, debiendo en el plazo de diez días pronunciarse sobre su aprobación o revocatoria; en este último caso determinará su admisión, debiéndose sortear la causa a Magistrado Relator, conforme al procedimiento descrito anteriormente.

⁶⁶ Carrillo, Marc, *op. cit.*, p. 79.

Ahora bien, la Ley del Tribunal Constitucional no establecía entre sus normas la notificación con la admisión del recurso al órgano que generó la norma legal impugnada, pues el trámite establecido en esa ley, sólo preveía la notificación a la otra parte del proceso. Esta omisión determinaba que el órgano generador de la norma, Poder Legislativo o Ejecutivo, no pueda alegar en su caso la constitucionalidad de la norma impugnada, dado que sólo tenía conocimiento de la resolución que disponía la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma, con que era notificado a la conclusión del proceso.

La situación anotada llevó al Tribunal Constitucional a determinar, vía jurisprudencia, que la admisión del Recurso incidental de inconstitucionalidad debe ser notificada al órgano que generó la norma impugnada, quien tiene el término de quince días para apersonarse y formular alegatos.⁶⁷ En ese entendido, las resoluciones remitidas al Tribunal que disponen la admisión del recurso, son notificadas antes del sorteo; en tanto que en aquellas cuyo rechazo ha sido revocado, la notificación es dispuesta en la misma Resolución que admite el recurso.

4.2.8. Sentencia del Tribunal Constitucional

La sentencia dictada en el recurso incidental de inconstitucionalidad, declarará la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley, decreto o resolución no judicial impugnada, en todo o en parte, con los mismos efectos generales que el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad y, al igual que en este recurso, puede extender el juicio de constitucionalidad a otros preceptos conexos o concordantes con la norma impugnada, pudiendo en su caso, declararlos inconstitucionales.

4.2.9. Aclaración, complementación y enmienda

Una vez pronunciada la Sentencia, el Tribunal Constitucional, puede aclarar, enmendar o complementar algún concepto obscuro, corregir un error material o subsanar alguna omisión sin afectar el fondo de la Resolución, *de oficio* o a petición de parte, dentro de las 24 horas siguientes a la notificación con la Resolución.

El plazo de 24 horas corre de momento a momento, pero en días hábiles, por lo que los días sábados, domingos y feriados no son tomados en cuenta para calcular el plazo antes señalado.

⁶⁷ Así, en el AC 681/2004-CA de 15 de diciembre, se señaló que:
“En el procedimiento constitucional del recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, una vez admitido el recurso, la ley dispone ponerse en conocimiento del personero del órgano que generó la norma impugnada, a efecto de su apersonamiento para formular los alegatos que fueren del caso, en el plazo de quince días”.
“...en conexión con el art. 116.X de la Constitución Política del Estado, que consagra la publicidad como condición esencial de la administración de justicia, se interpreta que también el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, luego de ser admitido por la Comisión de Admisión o cuando ha sido promovido por la autoridad judicial o administrativa respectiva, debe ser puesto en conocimiento del personero del órgano que generó la norma impugnada a efecto de su apersonamiento y formulación de alegatos, en el mismo término establecido para el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad (quince días)”.

4.2.10. Efectos de las Sentencias

La Constitución Política del Estado, establece en el art. 121.II, de manera genérica que la sentencia que declara *la inconstitucionalidad* de una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial *hace inaplicable la norma impugnada y surte plenos efectos respecto a todos*.

Por su parte la Ley del Tribunal Constitucional, al referirse a los efectos de las Sentencias en los recursos incidentales de inconstitucionalidad determina que éstas surtirán los efectos determinados en el art. 58 de la misma Ley; de lo que se desprende que los efectos de las Sentencias en los recursos incidentales, son los mismos que los previstos para el recurso directo de inconstitucionalidad, en consecuencia, tienen efectos *erga omnes*. Conforme a esto, la sentencia que declare la inconstitucionalidad total de la norma impugnada, tendrá efecto abrogatorio de la misma; la que declare la inconstitucionalidad parcial de la norma legal impugnada, tendrá efecto derogatorio de los artículos sobre los que hubiera recaído la declaratoria de inconstitucionalidad y seguirán vigentes los restantes.

Ahora bien, las Sentencias Constitucionales no tienen efecto retroactivo, lo que implica que la abrogatoria o derogatoria de las normas impugnadas no afectan a sentencias anteriores que tienen calidad de cosa juzgada; sin embargo, nos parece que esta regla debe tener su excepción en materia penal, en virtud del principio de favorabilidad previsto por los artículos 16.IV y 33 de la ley fundamental; principio que es recogido y desarrollado por el art. 421 del Código de Procedimiento Penal, según el cual procede el recurso de revisión de sentencias condenatorias ejecutoriadas, en todo tiempo y a favor del condenado: *“Cuando una sentencia del Tribunal Constitucional tenga efecto derogatorio sobre el tipo o norma penal que fundó la condena”*.

4.2.11. La calidad de cosa juzgada formal y material de la Sentencia Constitucional

El art. 121.I de la CPE determina que contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno. Similar texto está contenido en el art. 42 de la LTC, y en el art. 58.V de la misma Ley, última norma que dispone que *“La sentencia que declare la constitucionalidad de la norma legal impugnada hace improcedente cualquier nueva demanda de inconstitucionalidad contra ella”*.⁶⁸

⁶⁸ Sobre la calidad de cosa juzgada formal y material de las Sentencias Constitucionales, la SC 1249/2001-R, ha establecido que tanto el art. 121.I de la CPE como el 42 de la LTC, “...tienen su fundamento en el hecho de que Bolivia, como Estado Democrático de Derecho basado, entre otros, en los principios fundamentales de la soberanía popular, la separación de funciones, la independencia y coordinación de los poderes públicos y la supremacía constitucional, adopta un sistema constitucional en el que la labor del control concentrado de constitucionalidad está encomendada al Tribunal Constitucional, por lo que éste se convierte en el máximo Tribunal de justicia constitucional e intérprete de la Constitución, guardián de la supremacía e integridad de la Constitución; por lo que el Poder Constituyente, a través de la citada norma constitucional instituyó el principio de la cosa juzgada constitucional, que otorga a las sentencias del Tribunal Constitucional un especialísimo nivel dentro del sistema jurídico”.

La misma resolución señaló que “...el Tribunal Constitucional cumple la labor del control de constitucionalidad a través del conocimiento y resolución de las acciones, demandas o recursos constitucionales, los

Dado el carácter definitivo de las Sentencias Constitucionales y la norma expresa contenida en el art. 58 de la LTC, la presentación de un recurso incidental de inconstitucionalidad impugnando normas sobre las que se ejerció el control de la constitucionalidad en recursos anteriores, determina el rechazo del recurso por la Comisión de Admisión, pues se entiende que cuando el Tribunal Constitucional ha sometido a juicio de constitucional una norma, ésta no puede ser impugnada nuevamente con los mismos fundamentos jurídicos que dieron lugar a que la norma sea declarada constitucional, pero sí puede hacerlo si la misma norma es impugnada con diferentes y nuevos argumentos que no fueron analizados por el Tribunal Constitucional.⁶⁹

4.2.12. Ejecución de la Sentencia

De acuerdo a lo anotado precedentemente, una vez dictada la Sentencia, ésta es notificada al órgano que generó la norma impugnada, esto con la finalidad de que la misma deje de aplicarse en *todos los casos*, pues como se anotó el fallo tiene efectos *erga omnes*.

La sentencia también debe ser notificada al órgano judicial o administrativo competente que promovió el recurso incidental de inconstitucionalidad, para efectos de la decisión del proceso, *que desde ese momento quedará sujeto al fallo* del Tribunal Constitucional. Conforme a esto, es la autoridad –judicial o administrativa– la que de acuerdo a la Sentencia Constitucional, aplicará la norma impugnada al caso concreto –si es declarada constitucional–, o la inaplicará –si es declarada inconstitucional.

Si es que los funcionarios públicos y personas particulares obligados a cumplir la Sentencia, no la cumplieran, serán sometidos a proceso penal, debiendo remitirse antecedentes al Ministerio Público.

que, dada su naturaleza jurídica, tienen una configuración procesal especial conforme prevén las normas de la Ley N° 1.836, pues se tramitan en la vía de puro derecho y en única instancia, por lo mismo contra las resoluciones adoptadas por el Tribunal no procede ningún recurso ulterior alguno, excepto la aclaración, enmienda y complementación que podrá ser efectuada por el propio Tribunal Constitucional, de oficio o a instancia de parte.

Añadiendo que "...el sistema procesal constitucional adoptado por la Constitución y la Ley N° 1.836 para el ejercicio del control de constitucionalidad, en resguardo del principio de la seguridad jurídica, instituye la cosa juzgada constitucional, lo que significa que las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional tienen carácter definitivo, absoluto e incontrovertible, de manera tal que sobre el tema resuelto no puede volver a plantearse nuevo litigio a través de recurso alguno, ya que expresamente está excluida esa posibilidad por mandato del art. 121-I de la Constitución y el art. 42 de la Ley N° 1.836".

⁶⁹ Este ha sido el criterio asumido por el Tribunal Constitucional en la SC 101/2004, al establecer que:

"En atención a la conexitud de la norma impugnada con el art. 133 y la Disposición Transitoria Tercera, ambos del CPP, corresponde, en aplicación del art. 58.IV de la LTC, extender el juicio de constitucionalidad a las indicadas normas; precisando que si bien la última de las disposiciones nombradas fue declarada constitucional, y según el art. 58.V, "La Sentencia que declare la constitucionalidad de la norma legal impugnada, hace improcedente cualquier nueva demanda de inconstitucionalidad contra ella"; ello no impide someter a la indicada norma a un nuevo juicio de constitucionalidad, al ser distinto el fundamento en el que se basó tal análisis; dado que lo que la norma prohíbe es un nuevo examen sobre un mismo fundamento".