

# LAS SENTENCIAS DE LAS JURISDICCIONES CONSTITUCIONALES Y SUS EFECTOS

*Humberto Nogueira Alcalá\**

## RESUMEN

*El presente trabajo aborda la especial naturaleza de las sentencias de las jurisdicciones constitucionales, en atención a las características mismas de la labor que llevan a cabo los órganos encargados de velar por la supremacía constitucional; y así abordar los efectos de dichas sentencias desde una perspectiva comparada, aunque con énfasis en la experiencia latinoamericana.*

## I. INTRODUCCIÓN

Las sentencias de término constituyen las decisiones jurisdiccionales más importantes de las jurisdicciones constitucionales, tanto desde un punto de vista jurídico como de su trascendencia política, ya que dicha decisión se refiere a la Constitución Política del Estado, como asimismo, porque tales decisiones determinan el sentido y alcance de valores y principios constitucionales que modelan y determinan el contenido de la normativa infra constitucional.

La sentencia de una jurisdicción constitucional, más que un acto procesal que pone término a un conflicto jurídico, como ocurre con las sentencias de los tribunales ordinarios de justicia, es además una decisión con trascendencia política, ya que realiza una labor de interpretación de valores y principios y una actividad integradora del derecho. Así lo explicita correctamente Bocanegra al señalar que:

“el papel atribuido al Tribunal Constitucional sobre la norma fundamental y las cuestiones sobre las que tiene que pronunciarse,

\* Profesor titular de Derecho Constitucional, Universidad de Talca.



sin perder en absoluto su carácter jurídico, tiene inevitablemente una proyección y una trascendencia políticas, muchas veces de importancia decisiva, lo que sitúa al Tribunal Constitucional, aun cuando sus sentencias continúan siendo pronunciamientos estrictamente jurídicos, en una posición principalmente distinta a la de los tribunales ordinarios”.<sup>1</sup>

Por otra parte, el Tribunal Constitucional es el órgano de cierre del ordenamiento jurídico interno, ya que es el intérprete supremo y último de la Constitución en el ámbito estatal, lo que es así también en el plano de América del Sur, ya que en los casos en que se posibilita por los respectivos ordenamientos constitucionales el establecimiento de leyes interpretativas de la Constitución, el Tribunal Constitucional tiene la atribución para determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de tales leyes, como ocurre por ejemplo con las Constituciones de Chile y Ecuador.

Las decisiones de los tribunales constitucionales no tienen posibilidades de ser impugnadas ni rectificadas dentro del sistema jurídico interno, la única posibilidad de superar interpretaciones erróneas o abusivas es complejo procedimiento de revisión constitucional. Es por ello que, el juez Jackson de la Corte Suprema norteamericana sostuvo “No tenemos la última palabra porque seamos infalibles pero somos infalibles porque tenemos la última palabra”,<sup>2</sup> todo ello sin perjuicio, de considerar que en la actualidad, la existencia de jurisdicciones internacionales y supranacional en materia de derechos humanos, como la existencia de la Corte Penal Internacional vigente, flexibilizan la perspectiva señalada.

La magistratura constitucional y su trascendente potestad dentro del Estado Constitucional pueden posibilitar el desarrollo institucional democrático y los derechos de las personas o bloquearlos, de sus inspiraciones y valores dependerá en parte el destino jurídico del país por un lapso importante. En efecto, ellos disponen a través de la interpretación la posibilidad de adoptar posiciones conservadoras o progresistas, al ponderar los valores y principios constitucionales y darles aplicación práctica a través de sus sentencias, donde hay un margen no despreciable de cierta discrecionalidad. No olvidemos las palabras señaladas en su oportunidad por quien fuera Presidente de la Corte Suprema norteamericana, que sostuvo que la Constitu-

<sup>1</sup> BOCANEGRA SIERRA, RAÚL, *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, Ed. Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1982, p. 19.

<sup>2</sup> Véase voto concurrente del juez Jackson en el Caso: Brown v. Allen, 344 U.S. 443, 540 (1953).

ción no tiene otro significado que aquel que le otorgan los jueces constitucionales en sus sentencias ("vivimos bajo una Constitución, pero la Constitución es lo que los jueces dicen que es"), por tanto, dependemos en parte importante del concepto de Constitución que asuman los magistrados constitucionales.

En efecto, el Tribunal Constitucional debe interpretar tanto el texto o disposición constitucional que sirve de parámetro como el precepto infra constitucional sometida a juicio. A su vez, los textos son multisemánticos, es decir, de ellos se extrae la norma como significado aplicado del texto. Por lo que de un mismo texto o disposición pueden obtenerse diversas normas entre las cuales debe decidir, lo que permite el desarrollo de las sentencias de interpretación conforme a la Constitución. Por otra parte, la Constitución dota al juez de la misión de ser guardián de la supremacía y fuerza normativa efectiva de la Carta Fundamental, dotándolo para ello del instrumento más eficaz para ello el cual es la declaración de inconstitucionalidad, sin embargo no está obligado a utilizar dicha arma en todos los casos, ya que debe hacer un esfuerzo de conservación de las normas legislativas producto del parlamento y otorgar el máximo de certeza del derecho que integra el ordenamiento jurídico, además de evitar los vacíos normativos y evaluar las consecuencias de sus fallos. Ello abre las puertas a la búsqueda de sentencias que constituyen respuestas realistas y flexibles frente a situaciones inconstitucionales que otorgan seguridad jurídica en la perspectiva de aplicación uniforme del derecho, lo que da nacimiento a las sentencias atípicas de los tribunales constitucionales.

Muy grande es así la responsabilidad de los magistrados que integran los Tribunales Constitucionales, y compleja y trascendente su función.

## II. LAS SENTENCIAS ESTIMATORIAS Y DESESTIMATORIAS

Desde una perspectiva elemental, cuando se considera una sentencia de un Tribunal Constitucional que pone término a una confrontación entre una norma jurídica infra constitucional y la Carta Fundamental, la *sentencia puede ser estimatoria* de la pretensión de inconstitucionalidad planteada por el requirente o demandante, este tipo de sentencia puede darse también en los casos en que el orden jurídico establece que el Tribunal Constitucional debe pronunciarse de oficio u obligatoriamente. A su vez, la *sentencia puede ser desestimatoria* si el Tribunal Constitucional confrontando la Constitución



con la norma jurídica infra constitucional impugnada por quienes tienen legitimación activa para ello, determina que la primera no tiene vicios de inconstitucionalidad.

Al confrontar la Constitución con la norma infra constitucional, el Tribunal Constitucional puede dictar una sentencia total o parcialmente estimatoria o desestimatoria. Algunos de estos fallos constituyen sentencias atípicas, tanto por sus implicancias jurídicas como por su trascendencia política, las cuales analizaremos más adelante.

Por otra parte, los tribunales constitucionales se pronuncian también sobre derechos fundamentales a través del procedimiento contencioso respectivo, cuyas sentencias determinan si ha existido una vulneración de tales derechos. Si la resolución considera que efectivamente se han afectado derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional deberá eliminar el acto, decisión o resolución contrario a derecho, restableciendo el imperio del orden constitucional y de los derechos de las personas afectadas.

A su vez, las sentencias de los tribunales constitucionales referentes a la resolución de conflictos positivos o negativos de competencias o atribuciones deberán poner fin al conflicto determinando a quién corresponde la respectiva competencia o atribución en controversia, como asimismo, se pronunciará sobre la validez o invalidez de la decisión o acto impugnado.

Nos parece conveniente explicitar en la normativa reguladora de los tribunales constitucionales, una manifestación de la regla *iura novit curia* que determina que los tribunales conocen el derecho y ellos lo aplican cuando se lo solicitan a través de acciones o excepciones, por lo que pueden fundar la determinación de inconstitucionalidad en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el curso del procedimiento por las partes, siempre que exista una conexión planteada y los preceptos constitucionales considerados, posibilitando a las partes o comparecientes ante el Tribunal en algún tiempo razonable antes de la decisión, para que éstos se pronuncien sobre la eventual existencia de los motivos distintos a los alegados por los comparecientes.

### III. LOS EFECTOS DE COSA JUZGADA ABSOLUTA, RELATIVA O APARENTE DE LAS SENTENCIAS

En todo caso, independiente de los asuntos contenciosos que deben resolver los tribunales constitucionales, tanto de América del Sur

como en el derecho comparado europeo, la sentencia de término produce efectos de cosa juzgada que llevan aparejadas las sentencias que determinan la inconstitucionalidad, como asimismo, aquellas que desestiman la inconstitucionalidad de una norma jurídica por razones de fondo, ya que no existe posibilidad de recurso alguno que permita impugnarla dentro del ordenamiento jurídico interno del Estado, otorgándole fijeza, impidiendo que el problema se plantee sobre idéntico contenido, siendo obligatoria para todos los órganos estatales.

En todo caso, es necesario precisar las peculiaridades de la cosa juzgada en el ámbito de la jurisdicción constitucional, donde la supremacía y funcionalidad de la Constitución adquieren primacía o al menos se equilibran con la seguridad jurídica, posibilitando en determinados supuestos que el Tribunal Constitucional revise sus propias decisiones anteriores bajo nuevas perspectivas.

Así, si la respectiva Corte Constitucional se ha pronunciado determinando que el enunciado normativo sometido a su análisis es constitucional, es preciso que dicho estudio se haya efectuado sobre todos los aspectos en que puede incidir el enunciado normativo respectivo, eliminando eventuales otras posibles razones de inconstitucionalidad que no se tuvieron en cuenta en la sentencia correspondiente.

Si ello no fuera así, los efectos de cosa juzgada no podrían ser absolutos y solo tendrían el carácter de cosa juzgada relativa.

La existencia de una cosa juzgada relativa existirá en el caso en que la respectiva Corte Constitucional, en el momento de hacer su análisis, no haya tenido en consideración determinadas hipótesis posibles de inconstitucionalidad del enunciado normativo, lo que puede reconocerse de dos maneras posibles. La primera, cuando el propio Tribunal Constitucional en el fallo señala que su análisis sólo consideró los aspectos impugnados por la parte demandante, en cuyo caso los efectos de cosa juzgada son relativos sólo a esa dimensión del análisis, pudiendo presentarse nuevas demandas de inconstitucionalidad del enunciado normativo basado en cuestiones distintas no consideradas en el fallo inicial. La segunda forma posible de reconocer una realidad de cosa juzgada relativa, es cuando el Tribunal Constitucional nada dice en la sentencia de haber examinado el enunciado normativo sólo desde determinados ángulos, por lo cual podría presumirse que lo hizo desde todos los enfoques posibles, en tal caso, la cosa juzgada sería absoluta; sin embargo, esto no sería así si del análisis de los fundamentos del fallo en que se resolvió el caso anterior, no existe elemento que permita considerar



razonablemente que se tuvo en consideración el nuevo problema constitucional planteado en la nueva demanda, en esta última hipótesis puede sostenerse entonces con fundamento suficiente que el primer fallo tiene efectos de cosa juzgada relativa.

Además de distinguir entre cosa juzgada absoluta y relativa, es necesario tener presente la situación de *cosa juzgada aparente*. Esta situación ocurre cuando al sustentar una decisión de constitucionalidad o inconstitucionalidad, no se han establecido los fundamentos racionales y jurídicos de la decisión en que se declara uno entre otros textos normativos como constitucionales. En tal caso, sólo existe cosa juzgada aparente ya que no se ha examinado efectivamente si el texto normativo específico en confrontación con la Carta Fundamental es constitucional o inconstitucional. No debe olvidarse que una sentencia de un órgano que ejerce jurisdicción debe ser motivada, fundada en las fuentes del derecho vigente, y congruente. No existe fallo ni cosa juzgada sin adecuado sustento jurídico de la decisión.

La cosa juzgada aparente ha sido reconocida hidalgamente por algunos tribunales constitucionales, a modo de ejemplo, señalaremos a la Corte Constitucional colombiana. En efecto, la Corte debió analizar la constitucionalidad del Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que contenía normas que configuraban el sistema de financiamiento de viviendas a largo plazo. La Corte encontró que dicha normativa era inconstitucional, pero surgió en el Pleno la objeción acerca de la posible cosa juzgada que existía en la materia, ya que la Corte Constitucional, desde 1994, había dictado una sentencia que había sostenido que todo el Decreto 663, del cual hacían parte las disposiciones actualmente impugnadas, era constitucional. La Corte Constitucional examinó minuciosamente la sentencia que ella había dictado en 1994, en la que constató que había omitido todo análisis del Decreto 663 de 1993, el cual aparecía declarado constitucional entre muchas otras disposiciones que en dicha oportunidad habían sido demandadas de inconstitucionalidad, apareciendo la referencia al Decreto 663 en la parte resolutive del fallo, no teniendo la parte motiva o los considerandos del mismo la más mínima referencia al contenido de dicho Decreto y a su confrontación con la Constitución. Así, la sentencia de la Corte Constitucional C-700 de 1999, debió reconocer que respecto de dicha disposición normativa en la sentencia de 1994 había sólo una apariencia de cosa juzgada.

Todas las consideraciones anteriores se hacen, sin perjuicio de lo dispuesto por las jurisdicciones internacionales o supranacionales a las cuales el Estado haya reconocido jurisdicción vinculante, obligándose a

cumplir dichas sentencias, como ocurre en el ámbito latinoamericano con las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,<sup>3</sup> lo que debe llevar a revisar el fallo del tribunal interno nacional cuando éste es la causa de la declaración de responsabilidad internacional del Estado por vulneración de derechos humanos.

Así, en materia de derechos fundamentales o humanos, los tribunales constitucionales no son la última palabra en la materia, siendo esta la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>4</sup> La Constitución Peruana de 1993 contempla dicha situación, en su artículo 205, el cual precisa que

“Agotada la jurisdicción interna, quién se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios en que Perú es parte”.

A su vez, la Constitución venezolana de 1999, en su artículo 31, determina que

“Toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones de derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos. El Estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo”.

No puede dejar de mencionarse, asimismo, siendo regla común en Sudamérica, que la sentencia del Tribunal Constitucional obliga a todos los tribunales y órganos estatales, menos al propio Tribunal Constitucional, el cual puede en casos futuros revisar su jurisprudencia o sus precedentes y, fundadamente, ya que de otra manera

<sup>3</sup> La Convención Interamericana de Derechos Humanos dispone en su artículo 67 que, para los Estados partes, el fallo es definitivo e inapelable, determinando el artículo 68. 1 que “los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso que sean partes”.

<sup>4</sup> A modo de ejemplo, en el caso *Castillo Petruzzi y otros*, la Corte Interamericana anuló el fallo del órgano judicial máximo de la jurisdicción militar peruana y ordenó al Estado peruano realizar un nuevo juicio a los afectados respetando las normas de un tribunal independiente e imparcial y un procedimiento que cumpliera con las normas del debido proceso, lo que fue acatado por el Estado peruano, anulando la sentencia anterior y realizándose el nuevo procedimiento ajustado a las reglas del debido proceso por un tribunal ordinario preestablecido de carácter independiente e imparcial.



sería arbitrario y se afectaría la igualdad ante la ley, también puede cambiar de interpretación, posibilitando la evolución y adecuación de la jurisprudencia constitucional a nuevos contextos y situaciones. Así en contenciosos posteriores se puede declarar la inconstitucionalidad de una ley que, previamente, se había declarado constitucional o conforme a la Constitución. La misma situación existe en el derecho comparado, lo que ha llevado a sostener la existencia de un "principio de reversibilidad de los pronunciamientos constitucionales",<sup>5</sup> lo que otorga una singular flexibilidad a la cosa juzgada en el ámbito de la jurisdicción constitucional.

Asimismo, en España e Italia, entre otros países, se posibilita que una ley sobre la cual ya ha existido un pronunciamiento en control abstracto de constitucionalidad por el respectivo Tribunal Constitucional, pueda volverse a cuestionar vía control concreto mediante la invocación de circunstancias nuevas o motivos diferentes.

#### IV. LA COSA JUZGADA FORMAL Y MATERIAL

Es normal que en los diferentes países el Poder Judicial cuente con variados grados e instancias, en cada uno de los cuales el fallo del respectivo tribunal o corte tendrá valor de cosa juzgada formal, al existir recursos que permiten impugnar dicha sentencia ante tribunales o cortes superiores. Así, solo la sentencia del tribunal o corte superior del respectivo ordenamiento jurídico tendrá valor de cosa juzgada, tanto formal como material, salvo el caso que existan instancias supranacionales en la materia, como son por ejemplo el Tribunal Penal Internacional o Cortes de Derechos Humanos a las cuales se les ha reconocido a sus fallos carácter vinculante por el respectivo Estado. Obviamente, una sentencia de un tribunal de un grado o instancia inferior podrá tener carácter de cosa juzgada material, si ella no es impugnada dentro de los plazos contemplados en el ordenamiento jurídico ante una instancia superior.

En el ámbito de la jurisdicción constitucional, para que exista una cosa juzgada constitucional material, es necesario que las partes no puedan reabrir el debate constitucional sobre la misma materia en otro procedimiento. Así, puede señalarse que, en los países que tienen una jurisdicción constitucional concentrada, la sentencia del Tribunal o Corte Constitucional adopta el carácter de cosa juzgada

<sup>5</sup> RUBIO LLORENTE, FRANCISCO, y JIMÉNEZ CAMPO, JAVIER, *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1998, p. 48.





formal y material o sustancial, salvo los casos en que ella sea revisable, mediante algún procedimiento o trámite por el propio Tribunal Constitucional, o cuando el Estado ha reconocido jurisdicción en la materia a un Tribunal supra o transnacional a cuyas sentencias se le ha reconocido carácter jurídico vinculante. En tal caso, la sentencia del Tribunal Constitucional sólo tendrá carácter de cosa juzgada formal mientras no transcurran los plazos que permiten impugnar el fallo, teniendo sólo el carácter de cosa juzgada material si transcurren los plazos sin que lo decidido en dicha sentencia sea impugnado en sede supra constitucional.

Por otra parte, en el ámbito de la jurisdicción constitucional, puede darse el caso que los fallos del Tribunal o Corte Constitucional que determinen la constitucionalidad de un enunciado normativo constitucional no tengan fuerza de cosa juzgada material, si a través de un procedimiento posterior, otras partes pueden volver a sostener la inconstitucionalidad del mismo enunciado normativo por la misma razón, situación que posibilita la revisión del criterio antes utilizado por igual Tribunal Constitucional sobre la conformidad de dicho enunciado normativo con la Carta Fundamental, generando una nueva doctrina con nuevos fundamentos. No debe olvidarse, como recuerda Néstor Pedro Sagüés, que la cosa juzgada constitucional más que cumplir una función pacificadora poniendo fin a un conflicto, tiene por misión fundamental defender la supremacía de la Constitución.<sup>6</sup>

De esta forma, si presentado un primer pronunciamiento del Tribunal Constitucional a requerimiento de un órgano estatal, hay un pronunciamiento de constitucionalidad del enunciado normativo impugnado de inconstitucionalidad, volviendo posteriormente a impugnarse la constitucionalidad del mismo enunciado normativo por otro órgano legitimado activamente para ello, admitiendo la Corte o Tribunal Constitucional en este segundo caso la inconstitucionalidad de dicho enunciado normativo, el cual es eliminado del ordenamiento jurídico con efectos *ex tunc* (retroactivos), en dicha hipótesis no podría señalarse que el primer fallo tuvo efectos de cosa juzgada constitucional material, ya que éste fue enervado por la segunda sentencia en que el mismo Tribunal cambió de criterio.

Así ocurre por ejemplo, en el caso de Costa Rica, donde las sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema son vinculantes para todos los tribunales de la República, salvo para la propia Sala

<sup>6</sup> SAGÜÉS, NÉSTOR PEDRO, *La interpretación judicial de la Constitución*, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1998, p. 234.



Constitucional señalada. Así lo establece la Ley de Jurisdicción Constitucional 7135, artículo 87, el cual determina que “las resoluciones o sentencias que denieguen la inconstitucionalidad únicamente surtirán efectos entre las partes en el caso concreto y no producirán cosa juzgada. La acción de inconstitucionalidad podrá ejercerse contra normas o actos previamente declarados constitucionales y en casos o procesos distintos”. Asimismo, el artículo 13 de la misma Ley, precisa que la jurisprudencia y precedentes de la jurisdicción constitucional (competencia de la Sala Constitucional), “son vinculantes *erga omnes*, salvo para sí misma”.

La Constitución colombiana en su artículo 243 determina que: “Los fallos que la Corte (Constitucional) dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

A su vez, el Decreto 2067 de 1991 que regula el procedimiento de inconstitucionalidad en Colombia, en su artículo 21, precisa que “Las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares”, todo ello en armonía con el artículo 45 de la Ley Estatutaria 270 de 1996. El parágrafo 2º del artículo 21 en consideración agrega que “La declaratoria de constitucionalidad de una norma impugnada por vicios no obsta para que ésta sea demandada posteriormente por razones de fondo. El artículo 23 del Decreto 2067 añade que “La doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional, mientras no sea modificada por ésta, será criterio auxiliar para las autoridades y corrige la jurisprudencia”, todo ello en armonía con el artículo 48 de la Ley Estatutaria 270.

La Ley Orgánica N° 26.435 del Tribunal Constitucional peruano establece en su artículo 35 que “las Sentencias del tribunal tienen autoridad de cosa juzgada, vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente de su publicación”, agregando en el parágrafo segundo del artículo 37 que “La sentencia denegatoria de la inconstitucionalidad de una norma impide la interposición de nueva acción, fundada en idéntico precepto constitucional”.

El nuevo Código Procesal Constitucional, Ley N° 28.237 de 2004, vigente desde diciembre de 2004, precisa en su artículo 82 que “Las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitu-

cionalidad... que queden firmes *tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación*" (lo destacado es nuestro).

A su vez, el artículo 83 del Código en comento dispone que las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad "no conceden derecho a reabrir procesos concluidos en los que se hayan aplicado las normas declaradas inconstitucionales, salvo en las materias previstas en el segundo párrafo del artículo 103 y el último párrafo del artículo 74 de la Constitución". El segundo inciso del mismo artículo agrega que por la declaración de inconstitucionalidad de una norma no recobran vigencia las disposiciones legales que ella hubiere derogado".

Nos parece que ésta es una materia delicada que debiera ser regulada en las leyes orgánicas o reguladoras de los respectivos tribunales constitucionales. En todo caso, dicha regulación debiera distinguir entre las sentencias que se pronuncien por vicios de forma y de fondo. Ya que una sentencia denegatoria o desestimatoria de inconstitucionalidad por vicios de forma, no podría impedir la interposición de una nueva acción por vicios de fondo.

En nuestra opinión la sentencia desestimatoria de una cuestión de inconstitucionalidad es imperativa, pero no es definitiva ni inmutable, de lo cual se deduce la posibilidad de que pueda volverse a elevar la cuestión de inconstitucionalidad, aunque en otra fase del proceso ordinario, ya que la sentencia desestimatoria de inconstitucionalidad produce un efecto preclusivo en el juez *a quo*, posición que asumen Cappelletti, Pizzorusso, Crisafulli y Sandulli, entre otros.

El Código Procesal Constitucional peruano es el único en la región que se pronuncia sobre la materia, en el ámbito sudamericano, señalando en el inciso 3º del artículo 82 que "La declaratoria de inconstitucionalidad... de una norma impugnada por vicios formales no obsta para que ésta sea demandada ulteriormente por razones de fondo, siempre que se interponga dentro del plazo señalado en el presente Código".

## V. EL VALOR VINCULANTE DE LA PARTE DISPOSITIVA DE LA SENTENCIA Y EL VALOR JURÍDICO DE LOS CONSIDERANDOS; PARTE MOTIVA, *RATIO DECIDENDI O TRAGENDE GRÜNDE*

Es punto pacífico en la doctrina y el derecho positivo comparado la obligación de cumplir lo resuelto en la parte dispositiva de la



sentencia del Tribunal Constitucional, debatiéndose en doctrina y dependiendo de la normativa que regula las sentencias en cada país, si los elementos de razonamiento que sustentan la decisión o que constituyen *ratio decidendi* del contencioso sometido a la consideración del Tribunal Constitucional, vale decir, aquella parte de la fundamentación o argumentación que no podría ser modificada sin que la parte resolutive de la sentencia cambiara, tienen carácter vinculante a diferencia de los *obiter dicta*, sin perjuicio de la dificultad para separar claramente unos de otros.

Entre los países de América del Sur con Tribunales Constitucionales, en el caso colombiano, el artículo 48 de la Ley N° 270 Estatutaria de la Administración de Justicia de 1996, de conformidad con el artículo 230 de la Constitución, establece algunas regulaciones en la materia. Determina expresamente que “sólo será de obligatorio cumplimiento y con efectos erga omnes la parte resolutive de los fallos. La parte motiva constituye sólo criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general”. Sin embargo, la doctrina de la Corte Constitucional ha establecido el carácter vinculante de sus interpretaciones, utilizando para ello la técnica del precedente, distinguiendo entre la argumentación que guarda relación directa y necesaria con la parte resolutive del fallo de aquella que sólo es tangencial.<sup>7</sup>

En Perú, el nuevo Código Procesal Constitucional que entró en vigencia en diciembre de 2004,<sup>8</sup> en su artículo VII determina que “las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente”.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, en base al artículo 335 de la Constitución de 1999, establece la obligatoriedad de las interpretaciones constitucionales determinadas por la Sala Constitucional con motivo de la resolución de controversias o de una solicitud de interpretación. La Sala Constitucional ha resuelto que la norma general producida por la interpretación abstracta genera efectos *erga omnes*, “constituyendo una verdadera

<sup>7</sup> LÓPEZ MEDINA, DIEGO, *El derecho de los jueces*, Ed. Legis, Santafé de Bogotá, 2000, pp. 14 y ss.

<sup>8</sup> El Código Procesal Constitucional peruano fue aprobado por Ley N° 28.237, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 31 de mayo de 2004, y entró en vigencia seis meses después de su publicación.

jurisdiccional, una interpretación cuasi auténtica o para constituyente, que profiere el contenido constitucionalmente declarado por el texto fundamental”.<sup>9</sup>

La misma Sala Constitucional ha precisado en sentencia posterior que el artículo 355 de la Constitución constituye también el fundamento de la fuerza vinculante de los precedentes, que se establecen por la Sala al resolver casos concretos, estableciendo al efecto:

“A lo ya dicho conviene agregar que la doctrina que se derive de la interpretación de los preceptos constitucionales, sea que la conclusión a que arribe la Sala no resuelva un caso concreto (solicitud de interpretación), sea que aproveche a la solución de una concreta controversia en tanto contenga el modo en que los valores, principios y reglas constitucionales exigen que se tome una decisión en un sentido determinado, tiene en ambos casos efecto vinculante. Tal aclaratoria desea resolver alguna duda que pudiera surgir en cuanto al alcance de la vinculación de la función interpretativa que toca desplegar a esta Sala conforme al citado artículo 335 de la Carta Fundamental, la cual, puede que llegue a asociarse, erróneamente, a la desnuda interpretación de un precepto constitucional”.<sup>10</sup>

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela en materia de *ratio decidendi* ha determinado:

“Las interpretaciones de esta sala constitucional, en general, o las dictadas en vía de recurso interpretativo, se entenderán vinculantes respecto del núcleo del caso estudiado, todo ello en un sentido de límite mínimo, y no de frontera intraspasable por una jurisprudencia de valores oriunda de la propia Sala, de las demás Salas o del universo de los tribunales de instancia...”

Los pronunciamientos que, sin referirse al núcleo central del debate objeto de la decisión, afectan a un tema colateral relevante para la misma, normalmente vinculados con los razonamientos jurídicos esbozados para afinar la solución al caso, no serán por lógica, vinculantes, ni en este ni en otro sentido”.<sup>11</sup>

Finalmente, la Sala Constitucional ha establecido expresamente el carácter vinculante de la *ratio decidendi* de sus fallos, al efecto ha señalado:

<sup>9</sup> Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 19 de julio de 2001, N° 1309, Caso: *Hermann Escarrá*.

<sup>10</sup> Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 5 de octubre de 2001, N° 1860, Caso: *Consejo Legislativo del Estado Barinas*.

<sup>11</sup> Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 9 de noviembre de 2000, N° 1347, Caso: *Ricardo Combellas*.



“Finalmente, debido a la relevancia de las consideraciones emitidas en el fallo bajo examen y, además, por haber reflexionado la Sala sobre el alcance de principios elementales de nuestro ordenamiento jurídico constitucional, como lo son el derecho a la libertad y la garantía de presunción de inocencia, declara vinculante la *ratio decidendi* que condujo a la decisión definitiva del presente fallo”.<sup>12</sup>

Las normas jurídicas boliviana, chilena, ecuatoriana y peruana que regulan los tribunales constitucionales y sus resoluciones no se pronuncian sobre la materia.

Nos parece necesario que las leyes reguladoras de los tribunales constitucionales se pronuncien sobre la materia. En nuestra opinión, debiera establecerse que la *ratio decidendi* del fallo que constituye la argumentación relevante que lo fundamenta y determina la parte resolutive, vale decir, aquellos principios o razonamientos que no podrían ser alterados o modificados sin que la sentencia fuere modificada, debieran al menos ser criterio auxiliar para la aplicación del derecho por todos los órganos del Estado, mientras dichos criterios no sean modificados por el propio Tribunal Constitucional, distinguiéndolos de los *obiter dicta* o *dicta* que son afirmaciones tangenciales o complementarias emitidas en la resolución judicial no tienen el mismo carácter, ni deben ser seguidos como precedentes por los tribunales inferiores.

## VI. LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS EN EL TIEMPO

Las sentencias de los tribunales constitucionales pueden clasificarse de acuerdo a los efectos producidos en el tiempo, en sentencias con efectos *ex tunc* o *ex nunc*.

### 1. LOS EFECTOS EX TUNC DE LAS SENTENCIAS

Así, las sentencias tendrán efectos declarativos *ex tunc* si determinan la nulidad de la norma o acto impugnado, eliminándolo del ordenamiento jurídico con efecto retroactivo, considerando que el mismo nunca ha existido; ello es consecuencia de la supremacía constitucional y los efectos de la nulidad de derecho público que

<sup>12</sup> Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 27 de noviembre de 2001, N° 2426, Caso: *Víctor Giovanni Díaz Barón*.

es originaria e insanable. Sin embargo, los efectos retroactivos de los fallos se han flexibilizado con el objeto de no afectar situaciones jurídicas consolidadas y efectos jurídicos ya producidos, como lo exige el principio de seguridad jurídica, respecto de decisiones judiciales o contencioso administrativas que posean la fuerza de cosa juzgada, con la excepción del principio de retroactividad de la ley penal más favorable, como lo determinan las leyes reguladoras de diversos tribunales constitucionales, entre ellos la alemana y española.

En efecto, en Alemania, la *Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal*, en su artículo 78 determina:

“Si el Tribunal Constitucional Federal llega a la convicción que el derecho federal es incompatible con la Ley Fundamental o el derecho del Estado, u otro derecho federal, entonces declara la nulidad de la ley. Si otras disposiciones de la misma ley son incompatibles con la Ley Fundamental u otro derecho federal, entonces el Tribunal Constitucional Federal igualmente podrá declararlas nulas”.

Así, cuando la Corte de Karlsruhe encuentra que una norma es contraria a la Constitución declara su nulidad, lo que significa que es inválida desde su entrada al ordenamiento jurídico, determinando los efectos *ex tunc*. Sin embargo, hay casos en que el Tribunal Constitucional Federal declara la inconstitucionalidad de una norma, absteniéndose de determinar su nulidad, por cuanto ello significaría una “situación jurídica insoportable”.<sup>13</sup> Ello muestra un cierto nivel de discrecionalidad prudencial que ejerce el Tribunal Constitucional Federal en la modulación de sus sentencias en casos excepcionales.

En el caso español, el artículo 39.1 de la *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* (LOTC) señala que “Cuando una sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma ley, disposición o acto con fuerza de ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia”. De acuerdo con tal norma, el Tribunal constitucional al declarar la inconstitucionalidad de un precepto legal, debe declarar su nulidad, dándole a tal decisión efectos retroactivos o *ex tunc*, aun cuando se establecen excepciones en materia de sentencias basadas en autoridad de cosa juzgada. No obstante, el Tribunal Constitucional español en oportunidades ha

<sup>13</sup> WEBER, ALBRECHT, “Alemania” en Aja, Eliseo (Ed.), *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa Actual*, Ariel Derecho, Barcelona, 1998, pp. 77 y ss.



quebrado el nexo entre inconstitucionalidad y nulidad, posibilitando la primera sin declarar la segunda.<sup>14</sup>

## 2. LOS EFECTOS *EX NUNC* DE LAS SENTENCIAS

En el enfoque kelseniano del Tribunal Constitucional como legislador negativo, el fallo tiene un carácter constitutivo, siendo de anulación y tiene efectos *ex nunc*, vale decir, produce efectos desde el pronunciamiento y notificación o publicación del fallo hacia el futuro, no afectando las situaciones anteriores producidas al amparo de dicha norma.

Al efecto, la Constitución de Austria, en su artículo 140.5 precisa,

“El fallo del Tribunal Constitucional por el que se anule una ley como anticonstitucional, obliga al Canciller Federal o al Gobernador Regional competente a publicar sin demora la derogación. Se aplicará este precepto por analogía al caso de las acciones interpuestas al amparo del párrafo 4. La anulación entrará en vigor el día de la promulgación, si el tribunal constitucional no hubiere fijado un plazo para la expiración de la vigencia. Dicho plazo no podrá exceder de un año”.

A su vez, el artículo 140.7 determina,

“Anulada una ley como inconstitucional o pronunciada sentencia por el Tribunal constitucional, quedarán vinculados a dicho fallo cualesquiera tribunales y órganos administrativos. Sin embargo, se seguirá aplicando la ley en cuestión a las situaciones de hecho consumadas antes de la anulación, excepto aquella que haya dado origen al fallo, si el Tribunal Constitucional no hubiere dispuesto otra cosa en su fallo derogatorio. Si el Tribunal Constitucional hubiese fijado en dicho fallo un plazo conforme a lo previsto en el párrafo 5, la ley se aplicará a todos los hechos que se consumen antes a que expire el plazo, con excepción precisamente del caso que dio origen a la sentencia”.

Este es el enfoque del Tribunal austríaco, inspirado en el modelo kelseniano, donde la decisión de declarar la inconstitucionalidad produce efectos *ex nunc* o *pro futuro* por regla general, sin perjuicio de posibilitar que el propio Tribunal module sus sentencias en el tiempo dentro de ciertos límites. Schäfer en su estudio sobre la materia,

<sup>14</sup> Sobre la materia, ver STCE 45 de 1989; 185 de 1998; 235 de 1999, entre otras.



ciencia que, pese a la rigidez del sistema, en algunos casos el Tribunal Constitucional ha dado efectos retroactivos a sus fallos, como ocurrió en 1996, en un caso de saneamiento presupuestal, donde el Tribunal Constitucional consideró que dicho gravamen era desproporcionado e inconstitucional, y como se trataba de un procedimiento especial (*Anlabfälle*), donde se habían presentado cerca de once mil recursos, el Tribunal tomó la determinación que los efectos del fallo que había favorecido a algunos contribuyentes, se extendiera a todos los casos decididos según la norma objeto de control, concediendo claros efectos retroactivos al fallo en virtud del principio de igualdad, anulando la carga impositiva de forma general y con efectos *ex tunc*.<sup>15</sup>

### 3. LOS EFECTOS *EX TUNC* O *EX NUNC* DE LAS SENTENCIAS EN LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES LATINOAMERICANOS

Sobre efectos *ex tunc* o *ex nunc* de los fallos de los tribunales constitucionales no hay una sola posición y los ordenamientos jurídicos toman parte por darle mayor fuerza a la supremacía constitucionalidad o a la seguridad jurídica, tratando de buscar un cierto equilibrio entre ambos principios. Al respecto, así en el derecho comparado, en el caso de los tribunales constitucionales de Austria, Croacia, Eslovenia, Grecia, Polonia, Rumania, entre otros, los efectos de las sentencias son, por regla general, *ex nunc*, mientras en Alemania, Bélgica, España, Portugal, se consideran los efectos *ex tunc* como regla general.

En el ámbito sudamericano, existe también una heterogeneidad de criterios en la materia como lo muestran las respectivas legislaciones que encuadran la actividad de los tribunales constitucionales de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela.

El artículo 45 de la *Ley Estatutaria de la Administración de Justicia* de Colombia determina que las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control "tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario", norma que fue declarada exequible, vale decir, conforme con la Constitución, por la Sentencia de la Corte Constitucional C-037 de 1996. A su vez, la *Ley N° 1.836 del Tribunal Constitucional*, en su artículo 48.4, determina que la parte resolutive en la que se pronunciará el fallo sobre el fondo del asunto, en la forma prevista para cada caso, fijará

<sup>15</sup> SCHÄFER, HEINZ, "Austria: la relación entre el Tribunal Constitucional y el Legislador" en Aja, Eliseo (ed.), *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa Actual*, Ariel Derecho, Barcelona, 1998, pp. 37-38.



su dimensionamiento en el tiempo y los efectos de lo resuelto; y el artículo 51 de la misma ley determina que la sentencia declaratoria de inconstitucionalidad, no permite revisar procesos fenecidos mediante sentencias que tengan la calidad de cosa juzgada, en los que se haya aplicado la ley inconstitucional. Sobre la materia hay diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional, así en sentencia C-113/93 declaró que los fallos de la Corte tendrán efecto hacia el futuro, salvo para garantizar el principio de favorabilidad en materia penal, policiva y disciplinaria y en el caso previsto en el artículo 149 de la Constitución.

A su vez, en sentencia C-037/96 la Corte Constitucional colombiana fijó algunos criterios de modulación de los fallos en el tiempo, precisando que “Los efectos concretos de la sentencia de inexequibilidad dependerán entonces de una ponderación, frente al caso concreto, del alcance de dos principios encontrados: la supremacía de la Constitución –que aconseja atribuir a la decisión efectos *ex tunc*, esto es, retroactivos– y el respeto a la seguridad jurídica –que, por el contrario, sugiere conferirle efectos *ex nunc*, esto es únicamente hacia el futuro–”. En la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana hay diversas sentencias que han determinado efectos *ex tunc*, así ocurrió con el fallo C-149 de 1993, en que la ley 6 de 1992, había establecido un impuesto retroactivo, el que fue declarado inconstitucional, pero como muchos contribuyentes ya habían cancelado el gravamen, se ordenó la devolución inmediata de las sumas canceladas. En otros casos, la Corte Constitucional ha declarado la inexequibilidad del decreto con fuerza de ley desde el momento mismo en que se había declarado la inexequibilidad del decreto que había establecido el respectivo Estado de Excepción de Emergencia, como es el caso de la Sentencia C-187 de 1997. Asimismo, en fallo C-619 de 2003, se determinó que el efecto del fallo que resolvió la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo 900 de 2003, que había sido dictado por el gobierno en virtud de un Estado de Excepción Constitucional prorrogado declarado inconstitucional por el propio Tribunal en sentencia C-327 de 29 de abril de 2003, tenía el carácter de determinar la pérdida de vigencia del mismo desde el momento de su expedición.<sup>16</sup>

Dejemos establecido que en el caso chileno, el Tribunal Constitucional sólo realizaba control preventivo de constitucionalidad

<sup>16</sup> Véase sentencia C-619 de 2003 en Revista Electrónica Foro Constitucional Iberoamericano N° 3, Universidad Carlos III, Madrid, página <http://77www.uc3m.es/uc3m/ins/MGP/JC/revista-03-jur-col5.htm>

respecto de preceptos legales hasta 2005. El problema se suscita respecto de los decretos con fuerza de ley dictados por el gobierno en virtud de una ley delegatoria o habilitante, si los decretos con fuerza de ley dictados en virtud de esta última exceden el marco de habilitación o cuando invaden el ámbito del legislador ordinario o del legislador de quórum calificado o vulneran derechos constitucionales. En fallo del Tribunal Constitucional de 2003 en esta hipótesis, determinó la inconstitucionalidad del Decreto con Fuerza de Ley N° 21, de 2003, del Ministerio de Hacienda, la sentencia determina que el gobierno sobrepasó los límites de la ley delegatoria, resultando en consecuencia inconstitucional por vulnerar los artículos 61, inciso 4; 7 y 60 de la Carta Fundamental, invadiendo el campo que es propio y exclusivo del legislador. Dicha sentencia en su parte resolutive declaró la inconstitucionalidad del decreto con fuerza de ley,<sup>17</sup> el que se produce con efectos *ex tunc* implícitos, debiendo el gobierno dejar sin efecto las modificaciones que había concretado al directorio de una corporación en virtud de dicho Decreto con Fuerza de Ley.

La reforma constitucional de 2005, precisó en el artículo 94 de la Constitución que, en el caso de la determinación de inconstitucionalidad de los decretos con fuerza de ley, este último se entiende derogado desde la publicación de la sentencia en el Diario Oficial, la que no producirá efecto retroactivo.

El artículo 40 de la Ley N° 26.435 Orgánica del Tribunal Constitucional peruano, establece la regla de que los fallos no pueden afectar procesos fenecidos ni pueden revivir normas derogadas por los preceptos legales declarados inconstitucionales; excepcionalmente el artículo 36 de esta ley explicita que cuando se declare la inconstitucionalidad de normas tributarias por violación del artículo 74 de la Constitución, el Tribunal debe determinar de manera expresa en la sentencia los efectos de las decisiones en el tiempo.

Con posterioridad, en diciembre de 2004 entró en vigencia el Código Procesal Constitucional cuyo artículo 81 se refiere a los efectos de las sentencias fundadas. Al respecto, el inciso 1° del artículo 81 precisa como regla general que "Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de inconstitucionalidad dejan sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian. Tienen alcances generales y carecen de efectos retroactivos. Se publican integralmente en el

<sup>17</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional roles 392, 393 y 394, acumulados, de fecha 18 de noviembre de 2003, publicada en el Diario Oficial del viernes 21 de noviembre de 2003, pp. 1 a 4.



Diario Oficial El Peruano y producen efectos desde el día siguiente de su publicación” (lo destacado es nuestro).

Sin embargo, el artículo 81 establece una excepción contemplada en el inciso 2º del mismo artículo. Dicha norma señala que “Cuando se declare la inconstitucionalidad de normas tributarias por violación del artículo 74 de la Constitución, el tribunal debe determinar de manera expresa en la sentencia los efectos de su decisión en el tiempo. Asimismo, resuelve lo pertinente respecto de las situaciones jurídicas producidas mientras estuvo en vigencia” (lo destacado es nuestro).

Finalmente, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Venezuela establece en su artículo 21, párrafo 18º, que en el fallo definitivo en que se pronuncia sobre la nulidad por inconstitucionalidad de normas o actos impugnados de inconstitucionalidad, una vez examinados los motivos en que se funda la demanda, “determinará, en su caso, los efectos de la decisión en el tiempo”.

La jurisprudencia de la Sala Constitucional es variada, sólo a manera ejemplar pueden citarse los siguientes fallos.

En sentencia del caso *Mollegas Puerta y Mollegas Viamonte*, la Sala Constitucional determinó “Ahora bien, de acuerdo con lo previsto en el artículo 119 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se debe determinar los efectos en el tiempo de las decisiones anulatorias de normas”. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que en tales casos, debe entenderse que produce sus efectos *ex tunc*, es decir, hacia el pasado. Así, en reciente sentencia con ocasión de decidir la solicitud de ejecución de un fallo que no había fijado los efectos en el tiempo de una sentencia anulatoria, se indicó:

“Ha sido señalado precedentemente que la sentencia anulatoria extinguió la norma por considerarla viciada, sin limitar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, los efectos de la anulación en el tiempo, en razón de lo cual, este efecto es *ex tunc*, es decir hacia el pasado; opera desde el momento mismo en que la norma fue dictada (Sentencia de la Sala político administrativa del 11 de noviembre de 1999, caso Policarpo Rodríguez)”.<sup>18</sup>

<sup>18</sup> Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo N° 450, de fecha 23-05-2000, en RINCÓN URDANETA, IVÁN, y otros, *Doctrina de la Sala Constitucional. Competencias procesales*, Ed. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002, p. 142. Los artículos 119 y 131 citados de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se corresponden con el artículo 21, párrafo 18º de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de 2004.

A su vez, la misma Sala Constitucional en caso *Armando Contreras Díaz*, determina:

“En tal sentido, la doctrina patria ha señalado erradamente que es característica exclusiva del control difuso la extensión de los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad hacia el pasado, esto es, producir efectos ab initio del acto impugnado o con efectos *ex nunc*. En efecto, tal exclusividad en el control difuso carece de fundamento científico, no existe dentro de las características propias del control difuso un elemento que enclave dicha característica a ese control, ya que el control concentrado, si bien tiene efecto constitutivo, se ejerce sobre actos que, precisamente, por gozar de una presunción de legalidad, producen efectos jurídicos desde sus inicios, los cuales, en razón de la trascendencia de los derechos constitucionales transgredidos más el carácter de los efectos jurídicos que ella pudo haber realizado, algunas veces se hace necesario declarar la nulidad *ab initio* de la Ley impugnada para garantizar el Estado de Derecho.

Otra no puede ser la consecuencia de la norma contenida en el artículo 119 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que señala la potestad de esta Sala para indicar cuáles serán los efectos que ella le atribuye a su fallo, por lo tanto, siendo que sí existe una normativa legal que le otorga a esta Sala la potestad de atribuirle efectos *ex nunc* o *ex tunc* a sus fallos, esta Sala desecha el alegato expuesto por la parte opositora de que las sentencias de nulidad deben ser siempre con efectos *ex nunc*”.<sup>19</sup>

#### 4. LOS EFECTOS PROSPECTIVOS DE LAS SENTENCIAS

Estas sentencias modulan sus efectos en el tiempo, buscando la solución considerada como la más justa, determinando la sentencia la fecha desde la que ella producirá efectos, posibilitando al legislador actuar antes y adecuar el ordenamiento jurídico a la Constitución, así los efectos de la sentencia no son *ex nunc* sino *pro futuro*, evitando los efectos más perniciosos que podría producir la eliminación inmediata de la norma legal del ordenamiento jurídico.

Esta perspectiva ha sido desarrollada por la Corte Constitucional de Alemania y seguida por diversos otros tribunales constitucionales, entre ellos, la Corte Constitucional colombiana.

<sup>19</sup> Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 819, de fecha 24-04-2002 en RINCÓN URDANETA, IVÁN, y otros, ob. cit., 2002, p. 143.



La Corte Constitucional de Colombia en sentencia C-221 de 1997 justificó las sentencias prospectivas señalando que “la aparente paradoja de que la Corte constate la inconstitucionalidad material de una norma pero decida mantener su vigencia, ya que en estos casos resulta todavía más inconstitucional la expulsión de la disposición acusada del ordenamiento por los graves efectos que ella acarrea sobre otros principios constitucionales”.<sup>20</sup>

Ellas también han sido utilizadas por el Tribunal Constitucional de Bolivia, el cual en la sentencia N° 082/2000, refiriéndose a las normas impugnadas de inconstitucionalidad en recurso incidental por el Tribunal Agrario Nacional, señaló:

“Si las declara constitucionales de manera pura y simple estaría convalidando actos inconstitucionales, pero por otro lado, si las declara inconstitucionales con un efecto inmediato que signifique su expulsión del ordenamiento jurídico estaría generando un peligroso vacío jurídico, cuyo efecto sería más negativo que el anterior, máxime si se toma en cuenta que en este periodo de transición democrática aún existen en vigencia muchas disposiciones legales que han sido aprobadas mediante Decreto Ley, resolviendo declarar la constitucionalidad, con vigencia temporal de dos años a partir de citación con la sentencia, de las disposiciones legales impugnadas, exhortando además al Poder Legislativo, para que en un plazo máximo de dos años subsanen los vicios de origen de las disposiciones legales bajo conminatoria que ellas quedarán retiradas del ordenamiento jurídico nacional en caso de incumplimiento”.<sup>21</sup>

Dichas sentencias responden al temor de los tribunales constitucionales de crear a través de la sentencia estimativa de inconstitucionalidad un grave vacío normativo, junto a la realidad de no poder emitir una sentencia aditiva ya que no existe una única regla que puede deducirse de la Constitución, por lo que la solución de la materia queda entregada a la función legislativa, la que tiene el deber de optar por una de las soluciones alternativas posibles.

Estas sentencias constitucionales evalúan los perjuicios mayores que puede producir la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad con efectos inmediatos, la cual puede producir un mal mayor que el que se busca evitar, de esta manera se otorga un plazo razonable

<sup>20</sup> MARTÍNEZ CABALLERO, ALEJANDRO, ob. cit., 2001, p. 406.

<sup>21</sup> Véase RIVERA SANTIVAÑEZ, JOSÉ ANTONIO, *Jurisdicción constitucional. Procedimientos constitucionales en Bolivia*, Ed. Kipus, Cochabamba, 2001, p. 115.

al legislador para que desarrolle su tarea de configurar el ordenamiento jurídico en conformidad con la Constitución, superando los vicios actualmente existentes, dando así plena fuerza normativa a la Constitución.

## 5. CONSIDERACIONES FINALES

Puede señalarse así la diversidad de reglas sobre los efectos de las sentencias en el tiempo, otorgando o no efectos retroactivos o *pro futuro* a las sentencias, existiendo una tensión permanente entre la supremacía constitucional, la igualdad ante el derecho y la justicia por una parte, y por la otra, la seguridad jurídica y la cosa juzgada. Cada ordenamiento jurídico hace las respectivas opciones, posibilitando algunas modulaciones o excepciones a la regla general, en algunos casos. Asimismo, nos parece adecuada la existencia de algunos parámetros objetivos básicos a los cuales deba ceñirse el juez constitucional en la determinación de los efectos de los fallos en el tiempo, con el objeto de dotar de alguna seguridad mínima básica a la ciudadanía, no dejando así a la absoluta discrecionalidad del Tribunal Constitucional la resolución de la materia caso a caso.

## VII. LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS EN EL ÁMBITO PERSONAL

En lo referente a los efectos del fallo respecto de las personas, las sentencias de los tribunales constitucionales pueden tener efectos *inter partes*, lo que ocurre en algunos procedimientos de *control concreto*, los cuales otorgan legitimación activa a las partes o al tribunal ordinario, el que debe requerir el pronunciamiento del respectivo Tribunal Constitucional, en cuyo caso, la regla general es que el fallo determina la inaplicación del precepto legal considerado contrario a la Constitución para el caso concreto, afectando la sentencia sólo a las partes que han actuado en el respectivo contencioso; o pueden tener *efectos erga omnes*, si la decisión es vinculante respecto de todos, lo que otorga a la sentencia una fuerza similar a la que detenta el Poder Legislativo, pero de carácter inverso, al eliminar el precepto normativo del ordenamiento jurídico, que es la regla general en el caso de las acciones abstractas de inconstitucionalidad que se concretan cuando el precepto impugnado ya forma parte del ordenamiento jurídico (control represivo o reparador). Este es el efecto de las sentencias



de los tribunales constitucionales de Colombia, en las sentencias sobre acciones, revisión previa y control automático y obligatorio de constitucionalidad de preceptos legales;<sup>22</sup> de Perú, respecto de las acciones abstractas y directas;<sup>23</sup> y de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela.<sup>24</sup> Tal es el efecto de las sentencias en control abstracto de constitucionalidad de preceptos legales y de decretos (emanados de la potestad reglamentaria del Presidente de la República en Chile) vigentes, los que quedan sin efecto de pleno derecho, de acuerdo a lo dispuesto por el nuevo artículo 94 de la Constitución. En el caso de los preceptos legales declarados inconstitucionales en control abstracto reparador, ellos quedan derogados desde la publicación de la sentencia que acoge el reclamo, la que no produce efecto retroactivo, lo que significa que, en la práctica, es una expulsión del ordenamiento jurídico con efectos *ex nunc*.

### VIII. LAS SENTENCIAS ATÍPICAS

La Constitución Política no es sólo un conjunto de normas superiores del ordenamiento jurídico, sino que expresa un orden de valores que debe ser realizado por los operadores jurídicos y políticos de ella. A su vez, los enunciados constitucionales por regla general tienen un alto nivel de abstracción y admiten diversos desarrollos alternativos que pueden ser adoptados en base al principio democrático, a través de la posible alternancia en el poder de las fuerzas políticas que se suceden en el tiempo, todo ello por los medios definidos y regulados por la Carta Fundamental. Esta perspectiva de textura abierta de los preceptos constitucionales obliga a una interpretación de ella conforme con sus valores y principios en un sentido unitario y sistemático, buscando asegurar y garantizar al máximo posible, el pluralismo y la libertad del legislador en la configuración legal de la vida social y política.<sup>25</sup>

A su vez, la interpretación que siempre realiza la magistratura constitucional debe distinguir entre enunciado normativo o disposición

<sup>22</sup> Artículo 47 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley N° 270 de 1996) y 21 del Decreto 2067 de 1991.

<sup>23</sup> Artículo 204 de la Constitución Peruana de 1993.

<sup>24</sup> Artículo 336 de la Constitución Venezolana de 1999.

<sup>25</sup> Sobre la materia, consultar ZAGREBELSKY, GUSTAVO, *El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia*, Ed. Trotta, Madrid, 1995, p. 146. Véase también DWORKIN, RONALD, *Los derechos en serio*, Ed. Ariel, Barcelona, 1984. Como asimismo, ALEXY, ROBERT, *Teoría de los derechos fundamentales*, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.



normativa y norma. Los enunciados normativos o preceptos jurídicos, disposiciones o textos normativos, son diferentes de las normas o proposiciones jurídicas que se desprenden, por vía interpretativa de los textos. El texto es el enunciado normativo sobre el cual recae el proceso de interpretación, y las normas o proposiciones normativas constituyen el resultado de dicho proceso. Así un enunciado normativo o texto puede tener diversas normas, como asimismo, una norma puede estar contenida en diversos textos, ya que la relación entre enunciado normativo o texto y la norma no tienen necesariamente un carácter unívoco. Esta diferenciación es lo que permite justificar y legitimar algunos tipos de sentencias atípicas, ya que el control de constitucionalidad recae más en las normas que se derivan vía interpretación de los enunciados normativos que de estos últimos. Como ya sostenía Rubio Llorente en la década pasada, "La teoría de la interpretación es hoy el núcleo central de la Teoría de la Constitución. Valdría añadir que en la medida en que el Estado contemporáneo es precisamente Estado Constitucional, el problema de la interpretación es también el problema central de la Teoría del Estado e incluso, me atrevería a decir, en alguna medida, de la Teoría del Derecho".<sup>26</sup>

Respecto al desarrollo de las funciones de la jurisdicción constitucional, en especial de los tribunales constitucionales, es necesario tener presente el principio de "cortesía constitucional" o de "deferencia razonada", el cual consiste en que los órganos del Estado se deben una consideración y cortesía mutuos, respetando sus recíprocos ámbitos competenciales en que cada uno debe tomar decisiones con autonomía. Este tema no es de fácil práctica, ya que a menudo se producen ciertos conflictos entre judicatura ordinaria y constitucional, y entre esta última y el parlamento, sobre lo cual existe abundante literatura.

Por otra parte, en el proceso de interpretación constitucional en Cartas Fundamentales estructuradas bajo el principio democrático, los operadores e intérpretes jurídicos de la Constitución deben presumir la buena fe y constitucionalidad de la obra del legislador y demás operadores jurídicos, salvo que de dichos enunciados normativos no sea posible extraer ninguna interpretación que sea conforme con la Carta Fundamental. Este es el principio constitucional de *conservación normativa*, *conservación del derecho* o de *presunción de constitucionalidad de los actos legislativos* que busca evitar la eliminación o desmantelamiento del ordenamiento jurídico de textos que

<sup>26</sup> RUBIO LLORENTE, FRANCISCO, "La interpretación de la Constitución" en *La Forma del Poder*, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 605.



podieran ser interpretados en algún sentido en conformidad a la Constitución. Este principio, junto con preservar el ordenamiento jurídico, busca también asegurar y garantizar la mayor certeza y seguridad jurídica para sus destinatarios. La inconstitucionalidad sólo debe ser determinada cuando una norma jurídica en ninguna interpretación legítima es conforme a la Constitución.

Los tribunales constitucionales deben defender y asegurar la fuerza normativa de la Constitución, en el desarrollo de sus funciones siempre deben interpretar los enunciados normativos pertinentes, determinando su sentido y alcance respecto de la materia en análisis, pudiendo llegar a soluciones diferentes en función de las diversas circunstancias. Ello ha llevado al desarrollo de sentencias atípicas, interpretativas o intermedias, en las cuales la magistratura constitucional pondera los valores y principios constitucionales en juego, optando por aquellas soluciones que causen menos daño al ordenamiento jurídico y sean compatibles con la fuerza normativa de la Constitución y los derechos fundamentales, como asimismo, evitando el vacío normativo.<sup>27</sup> De esta ponderación de valores y principios constitucionales surgen las sentencias atípicas, sobre las cuales es posible establecer una cierta tipología, la cual no es aún un punto pacífico en la doctrina, como asimismo, no se está exento del riesgo de las dificultades de dicha caracterización. Estas sentencias surgen de las experiencias de los tribunales constitucionales europeos (Alemania, Austria, Italia, España) como de la Suprema Corte de los

<sup>27</sup> Sobre la materia existe una amplia bibliografía, entre la que puede señalarse: LÓPEZ GUERRA, LUIS, "Tribunal Constitucional y creación judicial de derecho", en *La justicia constitucional en el Estado democrático*, Valencia, España, 2000. RUBIO LLORENTE, FRANCISCO, "La jurisdicción constitucional como forma de creación del derecho", en *La Forma del Poder*, Madrid, 1993. PÉREZ TREMS, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Madrid. MARTÍN DE LA VEGA, AUGUSTO, *La sentencia constitucional en Italia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003. JIMÉNEZ CAMPO, JAVIER, "Qué hacer con la ley inconstitucional", en *La sentencia sobre la constitucionalidad de la ley*, Madrid, 1997, Tribunal Constitucional y Centro de Estudios Constitucionales. SAIZ ARNAIZ, 1999, *Constitutional Jurisdiction in Europe*, en *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. ZAGREBELSKY, 1988, *La giustizia costituzionale*, Onida y D'Amico, Bologna, 1998. *Il giudizio di costituzionalità delle leggi*, Torino, Italia. PEGORARO, LUCIO, 1987, *La Corte e il Parlamento. Sentenza indirizzo e attività legislativa*, Padova, Italia. ELIA, 1988, "Il potere creativo delle Corti Costituzionale", en *La sentenza in Europa*, Padova, pp. 218-229. ROMBOLI, R., "La tipología de las decisiones de la Corte Constitucional en el proceso sobre la constitucionalidad de las leyes planteado en vía incidental" en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, 1996. MODUGNO, F., "Corte Costituzionale e potere legislativo" en *Corte Costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, Italia, 1982.

Estados Unidos de Norteamérica,<sup>28</sup> que otorgan en determinadas situaciones específicas, efectos y alcances especiales a sus sentencias, las cuales están siendo utilizadas también, en la actualidad, por los tribunales constitucionales de Sudamérica.

La justificación doctrinal de las sentencias atípicas tiene por base el principio de conservación de las normas legislativas que fundamenta la posibilidad de una intervención positiva y no solo negativa del Tribunal Constitucional, posibilitando el salvar de la norma legislativa, otorgando además certeza jurídica y aplicación uniforme del derecho, aplicando principios constitucionales y una interpretación sistemática y finalista. Por otra parte, a los tribunales constitucionales corresponde la tarea de realizar el principio de legitimidad constitucional que exige de los tribunales una cada vez mayor conformidad del sistema normativo a los valores y principios constitucionales, los cuales debe tender a concretar a través de sus funciones jurisdiccionales, especialmente en aquellos ordenamientos como el chileno, donde existe el mandato constitucional imperativo no sólo de asegurar sino de promover los derechos fundamentales (artículo 5º inciso 2º), lo que otorga a la jurisdicción constitucional una visión flexible del binomio constitucionalidad-inconstitucionalidad, admitiendo modulaciones, grados y ponderaciones, siendo al Tribunal Constitucional a quien corresponde, con prudencia, elegir en cada caso, dentro de los distintos grados de conformidad del ordenamiento jurídico a la Constitución.

El Tribunal se encuentra volcado a hacer efectiva la fuerza normativa de la Constitución en su actividad jurisdiccional, superando la concepción de contralor negativo, ya que tiene también la función de realizar los valores y principios constitucionales, dentro de los límites de su función contralora que no sustituye la función activa y operativa de los demás órganos constitucionales. Las sentencias atípicas de los tribunales constitucionales son creaciones instrumentales para hacer más operativos los valores y principios constitucionales, explicitando su fuerza normativa y garantizando la mayor adecuación del ordenamiento infra constitucional a la Constitución, especialmente cuando se vulneran derechos fundamentales o para evitar situaciones de mayor inconstitucionalidad a través de las simples sentencias estimatorias de inconstitucionalidad. Todo ello con el límite de que en la sentencia atípica el Tribunal Constitucional ex-

<sup>28</sup> Véase PEGORARO, LUCIO, *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, 1998, pp. 86-98; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, JOSÉ JULIO, *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, 2002, pp. 118-133.



plicita, a través del proceso interpretativo o de integración judicial de un valor o principio constitucional que se deduce de la Carta Fundamental, lo que no constituye actividad legislativa sino simple interpretación o integración constitucional, la que además ofrece la ventaja de economía procesal y seguridad jurídica, la que por otra parte sería también la opción obligada para el legislador... Lo único que debe evitarse en esta materia es el uso que encubriese el supuesto de una creación *ex novo* de enunciados normativos por el Tribunal Constitucional, lo que en un Estado constitucional democrático corresponde al Parlamento.

Asimismo, la judicatura constitucional no puede dejar de considerar las consecuencias de sus decisiones, lo que explica algunos casos de modulación de las sentencias en el tiempo, como es el de las sentencias prospectivas, que no expulsan inmediatamente a una norma considerada inconstitucional, otorgando un lapso al operador jurídico respectivo para establecer una norma constitucional, impidiendo así el vacío que provocaría la eliminación del enunciado normativo, el cual puede ser más perjudicial para el orden jurídico y sus destinatarios.

Junto a los aspectos antes desarrollados están los casos en que el legislador u otros operadores jurídicos no cumplen los mandatos específicos exigidos por la Carta Fundamental, lo que constituye en ciertos casos, una inconstitucionalidad por omisión, hipótesis que exige también el pronunciamiento de la respectiva jurisdicción constitucional, materia que abordaremos en el punto 7.6.

## 1. LAS SENTENCIAS DE INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN

Las sentencias interpretativas o de interpretación conforme a la Constitución se fundan en la distinción realizada por la jurisprudencia italiana entre enunciado normativo o texto normativo y la norma, que es aquella que deriva del texto vía interpretación constitucional.

Las sentencias interpretativas son aquellas que expulsan del ordenamiento jurídico las interpretaciones de un precepto legal que sean incompatibles con la Constitución, manteniendo la eficacia del enunciado normativo en el único sentido en que se considera constitucional.

Como señala Rubio Llorente, las sentencias interpretativas son “aquellas que emiten un pronunciamiento no sobre el enunciado

de la ley sino sobre una norma que de él puede deducirse mediante el empleo de los métodos habituales de interpretación”.<sup>29</sup>

Para Jiménez Campo,

“las sentencias interpretativas tienen –o deben tener– un carácter estrictamente declarativo, que ha de ser entendido, además, en términos estimatorios. En atención a lo primero, la sentencia se limitaría a realizar una interpretación conforme a la Constitución del enunciado legal y a desechar otra u otras por su incompatibilidad con ella sin añadir a aquel enunciado por tanto, determinación positiva alguna. Se ha de reconocer, en virtud de lo segundo, que la operación consiste en excluir, por su contradicción con la Constitución, una o varias de las interpretaciones que el texto admite, estrictamente, una declaración de inconstitucionalidad de tales normas, canceladas así del ordenamiento pese a la pervivencia del enunciado que las hace posibles”.<sup>30</sup>

Los Tribunales Constitucionales, para atenuar los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos legales, han desarrollado una modalidad de sentencias denominada de *interpretación conforme* a la Constitución, la que evita declarar la inconstitucionalidad de los preceptos legales impugnados, cuando pueden tener en algún sentido una interpretación armonizable con el texto constitucional, descartando todas las demás hipótesis interpretativas como contrarias a la Constitución, señalando así el único sentido en que la norma legal es conforme a la Constitución. Ello es posible gracias a la distinción entre el enunciado normativo y la norma que se deriva del mismo, vía interpretación constitucional. Este tipo de sentencias de interpretación conforme a la Constitución buscan respetar, hasta donde sea posible, el principio de conservación de las normas.

Estas sentencias son declarativas en la medida que el Tribunal Constitucional devela una interpretación de la norma jurídica que existía desde el momento en que se generó el precepto legal, aun cuando no estuviere todavía explicitada. La sentencia rechaza así la inconstitucionalidad de la norma (enunciado normativo), determinando algunas veces en su parte resolutive o dispositiva el razonamiento básico desarrollado con el objeto de que éste adquiriera

<sup>29</sup> RUBIO LLORENTE, FRANCISCO, *La Forma del Poder: Estudios sobre la Constitución*, 1993, p. 516.

<sup>30</sup> JIMÉNEZ CAMPO, JAVIER, *Estudios sobre jurisdicción Constitucional*, 1998, p. 131.



también carácter vinculante y *erga omnes*, mientras en otros casos se mantiene dicho razonamiento en la parte motiva.

La doctrina distingue entre *sentencias interpretativas estimativas* o de acogimiento (*accoglimento*) y *sentencia interpretativas* desestimativas o de rechazo (*rigetto*).<sup>31</sup> Las primeras consideran inconstitucionales ciertas interpretaciones del enunciado normativo, vale decir ciertas normas que surgen de la interpretación considerada inconstitucional, siendo tal o tales interpretaciones expulsadas del ordenamiento jurídico, aun cuando se mantiene inalterado el enunciado normativo del cual surgen dichas interpretaciones. Las segundas rechazan o desestiman la inconstitucionalidad al establecer la interpretación conforme a la Constitución del enunciado normativo. Ambos tipos de sentencias son, como señala Zagrebelsky, las dos caras de la misma medalla.<sup>32</sup>

Este tipo de sentencias son bastante comunes en América del Sur.

La Corte Constitucional colombiana ha hecho uso frecuente de este tipo de sentencias, de las cuales señalaremos algunos casos específicos. En un primer caso, algunos ciudadanos colombianos demandaron los artículos 8 y 16 de la Ley 38 que establecían la inembargabilidad de las rentas y recursos incorporados al Presupuesto General de la Nación. Se señalaba que tales normas desconocían los preceptos constitucionales de la Carta Fundamental de 1991 que garantizan el pago oportuno de las pensiones y prohíben a la ley menoscabar los derechos de los trabajadores. La Corte Constitucional acogió la demanda teniendo en consideración que dicha ley comprometía derechos fundamentales de los trabajadores, considerando inconstitucional que el presupuesto sea inembargable frente a créditos laborales, sin embargo el principio de inembargabilidad del presupuesto es también una garantía que es necesario preservar, ya que permite que los recursos financieros del Estado estén destinados a satisfacer los requerimientos indispensables para la realización de la dignidad humana. Así la Corte dicta la sentencia C-545/92 que declara constitucional la inembargabilidad presupuestal, salvo en aquellos casos en los cuales la efectividad del pago de las obligaciones en dinero a cargo del Estado surgidas de las obligaciones laborales, sólo se logre mediante el embargo

<sup>31</sup> Sobre estas sentencias, puede examinarse RUGGERI, ANTONIO, y SPADARO, ANTONIO, *Lineamenti di Giustizia Costituzionale*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2001, pp. 191-198; CRISAFULLI, VEZIO, *Lezioni di diritto Costituzionale, II. L'ordinamento costituzionale italiano (La Corte costituzionale)*, Ed. CEDAM, Milán, 1984, pp. 396-410.

<sup>32</sup> ZAGREBELSKY, GUSTAVO, *La giustizia costituzionale*, Ed. Il Mulino, Bolonia, 1988, p. 292.

de bienes y rentas incorporados al presupuesto de la Nación, caso en el cual éste será embargable.<sup>33</sup>

En un segundo caso, la Corte Constitucional colombiana conoció la demanda de inconstitucionalidad parcial del artículo 430 y del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, los que establecían la prohibición de huelgas en los servicios públicos y la ilegalidad de toda suspensión colectiva de trabajo en los servicios públicos, respectivamente. La Constitución colombiana de 1991, en su artículo 56, garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador. Así la prohibición e ilegalidad de la huelga en servicios públicos no esenciales era de carácter inconstitucional, siendo constitucional la prohibición de huelga para los servicios públicos esenciales. En este caso, la Corte Constitucional, en sentencia C-473/94 declaró constitucionales los artículos impugnados, "siempre que se trate, conforme al artículo 56 de la Constitución Política, de servicios públicos esenciales definidos por el legislador".<sup>34</sup> De esta manera, la sentencia razonablemente salva la norma legal, permitiendo su mantenimiento en el orden jurídico, en la única interpretación que era conforme a la Constitución. La propia Corte Constitucional colombiana en sentencia C-496/94 ha determinado que si una "disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecuan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una constitucionalidad condicionada o sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimas constitucionalmente. En este caso, la Corte analiza la disposición acusada con una proposición normativa compleja que está integrada por otras proposiciones normativas simples, de las cuales algunas, individualmente, no son admisibles, por lo cual ellas son retiradas del ordenamiento".<sup>35</sup> Las sentencias de interpretación conforme a la Constitución constituyen una práctica arraigada de la Corte Constitucional colombiana como ella misma lo ha reconocido en fallo C-109 de 1995, la cual está establecida en la tradición jurídica proveniente de la Corte Suprema colombiana, en los casos en que ella controlaba la constitucionalidad de las leyes anteriormente a la creación de la Corte Constitucional, bajo el imperio de la Constitución de 1886.

<sup>33</sup> MARTÍNEZ CABALLERO, ALEJANDRO, "Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: la experiencia colombiana" en *Jurisdicción constitucional en Colombia. La Corte Constitucional 1992-2000. Realidades y perspectivas*, Ed. Corte Constitucional y otros, Santafé de Bogotá, 2001, pp. 387-389.

<sup>34</sup> MARTÍNEZ CABALLERO, ALEJANDRO, ob. cit., 2001, p. 389.

<sup>35</sup> Citada por MARTÍNEZ CABALLERO, ALEJANDRO, ob. cit., 2001, p. 390.



En una sentencia de 2001, la Corte Constitucional colombiana al analizar una demanda de inconstitucionalidad presentada contra un precepto legal que permitía al Presidente de la República utilizar los servicios de televisión “en cualquier momento y sin ninguna limitación”, la Corte Constitucional declaró compatible con la Constitución la expresión “en cualquier momento” siempre que se interprete que el sentido de la intervención del Presidente en la televisión será sobre asuntos urgentes de interés público relacionados con el ejercicio de sus funciones.<sup>36</sup>

También el Tribunal Constitucional chileno utiliza las sentencias de interpretación conforme a la Constitución, uno de los primeros casos en que se utilizó dicha técnica fue en la sentencia Rol N° 50, referente a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, de fecha 28 de febrero de 1988. La sentencia de interpretación conforme a la Constitución se refiere a los recursos para impugnar las actuaciones ilegales en que incurren las autoridades municipales. Al respecto el Tribunal Constitucional establece:

“...de lo expuesto en los considerandos precedentes se infiere, que la expresión ‘particular’, que emplean las letras a) y b) del artículo 83 del proyecto remitido, sólo excluye a los ‘funcionarios’ del recurso de reclamación, en cuanto a los actos municipales que les afectan o agravan en su calidad de tales, esto es, como consecuencia de la relación estatutaria laboral que los une con los respectivos municipios; pero que no los margina como titulares legítimos para reclamar de la ilegalidad de las resoluciones de otra índole, en los mismos términos y condiciones que las demás personas, tanto, porque en este evento actúan como simples particulares como, porque así lo demuestra, con nitidez, la historia fidedigna del establecimiento de la norma;”. “...Así interpretada la expresión ‘particular’ en su verdadero sentido y alcance, el artículo 83 del proyecto remitido no merece reparo constitucional, ya que es lícito que la legislación tienda a uniformar los sistemas de protección jurisdiccional de los derechos que a los funcionarios públicos les confieren sus respectivos estatutos.

De esta manera, las personas que tengan la calidad de funcionarios municipales no sufren menoscabo en el ejercicio de sus derechos ni tampoco se produce desigualdad jurídica alguna, con motivo de la norma contenida en el artículo 83 del proyecto. Ellos, en cuanto a las resoluciones municipales en su calidad de

<sup>36</sup> Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, C-1172-2001, 8 de noviembre de 2001.



funcionarios, gozarán de los recursos que contemple el llamado Estatuto Administrativo de los empleados municipales a que se refiere el artículo 32 del proyecto y mientras tal cuerpo de leyes se dicte, continuarán afectos a las normas estatutarias actualmente en vigor (artículo 3º transitorio del proyecto). Por su parte, en cuanto a los actos municipales ajenos a la relación estatutaria, dispondrán de los recursos que el artículo 83 en estudio les concede como simples particulares. El Tribunal Constitucional concluye en la sentencia "...se declara constitucional el artículo 83...en el entendido que se expresa en los considerandos 9 al 13..."<sup>37</sup>

A su vez, el Tribunal Constitucional chileno en la sentencia sobre *Trasplante de órganos*,<sup>38</sup> frente a la impugnación del proyecto de ley que regulaba el trasplante de órganos, alguna de sus disposiciones fueron impugnadas por un grupo de senadores al considerar que vulneraban el principio de reserva legal y la igualdad ante la ley. El Tribunal Constitucional en su sentencia determinó que no había afectación del principio de reserva legal, ya que la alusión que hace el cuerpo legal al reglamento en el artículo 11 debe entenderse en el sentido de que este último se limita a ejecutar las regulaciones sustantivas determinadas en la ley.

El Tribunal Constitucional peruano realizó una interpretación conforme a la Constitución para compatibilizar los alcances del delito penal de terrorismo previsto en el DL 25475 con el principio de legalidad. Al efecto, el Tribunal Constitucional en sentencia de 2002 determinó que:

Así precisando la norma bajo análisis, presenta un grado de determinación razonable, suficiente, para delimitar el ámbito de la prohibición y para comunicar a los ciudadanos los alcances de la prohibición penal, para lo que a juicio del Tribunal Constitucional, no vulnera el principio de legalidad. Desde luego, una interpretación distinta de la que se acaba de exponer que amplía el alcance de la prohibición penal por encima de los límites trazados resultaría contraria al principio de legalidad.<sup>39</sup>

Así, las sentencias de conformidad con la Constitución o sentencias condicionales como las denominan en Colombia, buscan mantener y conservar la obra legislativa hasta donde ello sea posi-

<sup>37</sup> Citado por ZAPATA L., PATRICIO, *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Corporación Tiempo 2000, Santiago, 1994, p. 30.

<sup>38</sup> Sentencia Rol Nº 220, de fecha 13 de agosto de 1995.

<sup>39</sup> Sentencia Tribunal Constitucional peruano, exp. 010-2002. AI-TC, párrafo 59.



ble, sin eliminarla del ordenamiento jurídico, mientras exista una interpretación de dicha norma que sea compatible con la Constitución. Dichas sentencias nos parece que deben ser respaldadas y no merecen crítica alguna, ya que los tribunales constitucionales en tales casos buscan preservar la obra legislativa, eliminando sólo las eventuales interpretaciones y aplicaciones que puedan ser consideradas contrarias al orden jurídico. Sólo cuando una norma no tiene ninguna interpretación conforme a la Constitución, corresponde al Tribunal Constitucional respectivo expulsar la obra del legislador del ordenamiento jurídico.

## 2. LAS SENTENCIAS ADITIVAS

Esta modalidad de sentencias es una respuesta a una inconstitucionalidad por omisión legislativa, declarándose la inconstitucionalidad parcial del precepto legal afectado por la insuficiente regulación al no prever aspectos necesarios para que la norma tuviere un carácter constitucional, los cuales, por vía interpretativa de la Constitución, el Tribunal Constitucional incorpora como derivación de una exigencia constitucional, posibilitando el mantenimiento de la norma legal en el ordenamiento jurídico, con un único sentido de conformidad con la Carta Fundamental. El resultado de la sentencia es la declaración conforme a la Constitución con el añadido efectuado por el Tribunal Constitucional que se desprende, necesariamente, del texto constitucional. Así, el Tribunal Constitucional produce una nueva norma que incluye un supuesto añadido que constituye una exigencia constitucional, pasando a ser el único sentido en que ella es aplicable en el futuro. Lo inconstitucional es la norma deducida *a contrario sensu* de la disposición, sin contemplar el supuesto añadido por el Tribunal.

En este tipo de sentencias existe una decisión de estimación parcial que, luego de declarar inconstitucional una norma construida mediante interpretación, llega a crear una norma, por vía de adición. Se incorpora un elemento nuevo al enunciado normativo, extendiendo la norma para que asuma un supuesto de hecho no contemplado en sus inicios. Estas sentencias se utilizan sólo cuando la solución alcanzada deriva, necesariamente, del juicio de constitucionalidad, no siendo admisible cuando existen diversas alternativas de solución posible, donde corresponde al legislador adoptar la solución que considere más adecuada.

Ezquiaga Ganuzas señala que las sentencias aditivas posibilitan, frecuentemente:

“remediar omisiones del legislador, consideradas inconstitucionales por afectar el principio de igualdad, también pueden ser un mecanismo útil para solucionar omisiones que vulneran el bloque de constitucionalidad”.<sup>40</sup>

Este tipo de sentencias constituye la muestra más clara del activismo judicial de los tribunales constitucionales, lo que supera su concepción tradicional de órganos que cumplen una función de expulsión de normas del ordenamiento jurídico (legislador negativo), constituyéndose en un creador de ellas. Este tipo de sentencias son constitutivas, en la medida que ellas innovan en el ordenamiento jurídico.

Las sentencias aditivas adoptan dos modalidades.

A través de la primera, la omisión implicaba sólo una laguna, la que es cubierta por la labor interpretativa del Tribunal Constitucional.

A través de la segunda modalidad, el Tribunal considera que una omisión derivada de la norma significa exclusión, por lo que la eliminación de la omisión implica incluir a aquellos que habían sido marginados o discriminados arbitrariamente con dicho precepto (*sentencias integradoras*).

Algunos ejemplos de estas sentencias que ante omisiones normativas cubren la laguna son las siguientes:

Por otra parte, el Tribunal Constitucional peruano, en sentencia de 1 de diciembre de 2003, ha precisado que

“los silencios constitucionales no pueden ser interpretados como tácitas concesiones al legislador, a efecto de que expida regulaciones desvinculadas de la Norma Fundamental. Allí donde las normas reglas previstas en la Constitución omiten precisiones, la ley o, en su caso, el Reglamento parlamentario están obligados a estipularlas, pero siempre en vinculación directa a las normas principio contenidas en la propia Norma Fundamental”.

Así sostiene que

“el hecho de que el artículo 99 de la Constitución no precise cuál es el número de votos congresales necesarios para acusar constitucionalmente a los funcionarios públicos enumerados en la disposición, no implica que la regulación legal de la acusación constitucional pueda expedirse al margen del principio de razonabilidad, expresamente previsto en el artículo 200<sup>o</sup>

<sup>40</sup> EZQUIAGA GANUZAS, FRANCISCO JAVIER, *La producción jurídica y su control por el Tribunal Constitucional*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1999, p. 272.



de la Constitución y proyectado hacia todo el ordenamiento jurídico”.

El Tribunal Constitucional peruano considera que

“el inciso j), del artículo 89, vulnera el principio de razonabilidad, puesto que, a diferencia del procedimiento aplicable al levantamiento de la inmunidad parlamentaria, regulado en el artículo 16 del Reglamento del Congreso, no establece el requisito de la mitad más uno del número legal de miembros del Congreso para levantar la prerrogativa funcional a que da lugar el antejuicio político, no obstante que, en lo que atañe al levantamiento del privilegio de los funcionarios estatales, tiene un objeto sustancialmente análogo”.

Así, continúa el Tribunal:

“la omisión en que incurre el inciso j) del artículo 89 del reglamento Parlamentario (haber dejado de prever el requisito de la mitad más uno del número legal de miembros del Congreso para levantar la prerrogativa funcional que supone el derecho a un antejuicio político) resulta atentatoria del principio de razonabilidad y, en tal medida, inconstitucional. Siendo así, este Colegiado estima que la disposición puede adecuarse al parámetro de control constitucional, a través de una sentencia interpretativa “integrativa”.

El Tribunal Constitucional determina:

“que debe interpretarse que el número mínimo de votos necesarios para aprobar una acusación constitucional por la presunta comisión de delitos cometidos en el ejercicio de las funciones contra los funcionarios enumerados en el artículo 99º de la Constitución, es aquel al que se refiere el último párrafo del artículo 16 del Reglamento del Congreso, es decir, la mitad más uno de su número legal de miembros. Tal es la interpretación que debe darse al inciso j) del artículo 89º del reglamento del Congreso, a fin de evitar aplicaciones irrazonables”.<sup>41</sup>

Otra sentencia aditiva del Tribunal Constitucional peruano, agrega a un precepto legal la responsabilidad subjetiva como

<sup>41</sup> Véase Sentencia del Tribunal Constitucional peruano. Expediente N° 0006-2003-AI/TC, de 1 de diciembre de 2003. Foro Constitucional Iberoamericano, Revista Electrónica N° 4, <http://www.uc3m/inst/MGP/JCI/revista-04jur-per2.htm>. Consultada el 28 de febrero de 2004.

condición para el reproche penal. Así el Tribunal Constitucional precisa:

“el Tribunal considera que es inconstitucional la norma implícita que se deriva de la frase ‘el que provoca, crea o mantiene’, en la medida en que no prevé la responsabilidad subjetiva, esto es, la intención del agente como la susceptible de reprocharse penalmente, por lo que tal frase, ... subsistirá con el mismo texto con el siguiente sentido interpretativo... ‘El que (intencionalmente) provoca, crea o mantiene un estado de zozobra, alarma o temor en la población o en una parte de ella’... (...)”.<sup>42</sup>

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, en el caso *Central Cafetalero Valle Verde C.A.* se enfrentó al problema de que la constitución ni la ley determinaban sobre el ejercicio de la jurisdicción concentrada de constitucionalidad en materia contencioso administrativa, para el control de ordenanzas y actos de los consejos legislativos dictados en ejecución mediata e indirecta de la Constitución, debiendo resolver la situación ante el silencio del ordenamiento jurídico venezolano, determinando al efecto:

“Fundado en la propia Constitución y en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ante el silencio de la ley sobre ese otro sector objeto de control concentrado, la sala ha atribuido la competencia a la Sala Político administrativa de este Tribunal Supremo de justicia, para conocer de las acciones de nulidad por razones de inconstitucionalidad ejercidas contra ordenanzas municipales, en sentencias como las dictadas el 11 y 12 de diciembre de 2001, recaídas en los casos Ducharme de Venezuela, C.A., contra la Ordenanza de impuesto sobre patente de industria y Comercio del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui, y Compañía Occidental de Hidrocarburos Inc. vs Ordenanza sobre el régimen de Contingencia al cual deberán someterse los contribuyentes que se le determinen impuestos complementarios por Reparos fiscales, respectivamente”.<sup>43</sup>

Ejemplos de sentencias aditivas integradoras que eliminan normas discriminatorias e incluyen a los marginados o excluidos, son las siguientes:

<sup>42</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, exp. 010-2002-AI/tc, párrafo 65.

<sup>43</sup> Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 254, de fecha 14-02-2002 en Rincón Urdaneta, Iván y otros, *Doctrina de la Sala Constitucional. Competencias procesales*, Ed. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002, pp. 125-126.



La Corte Constitucional colombiana tuvo que estudiar las disposiciones normativas de una ley tributaria que imponía draconianas sanciones económicas a quienes no presentaran las declaraciones de renta en los lugares y momentos determinados por la administración tributaria. La parte demandante consideró que la norma imponía una responsabilidad objetiva que impedía al contribuyente demostrar que la omisión de tal obligación tributaria se producía por una fuerza mayor o un caso fortuito. La Corte Constitucional, en sentencia C-690 de 1996, acogió el criterio de la demandante, considerando que es contrario a la Constitución, y en especial a los principios de responsabilidad subjetiva, equidad tributaria e igualdad, que se sancione a una persona que ha estado imposibilitada de presentar la declaración de renta, estableciendo la constitucionalidad de las disposiciones normativas acusadas, pero en el entendido que las autoridades administrativas y judiciales deben "permitir a la persona demostrar que el no cumplimiento del deber de presentar la declaración tributaria no le es imputable, por ser consecuencia de hechos ajenos a la voluntad, como el caso fortuito y la fuerza mayor".<sup>44</sup>

Las *sentencias aditivas integradoras* operan usualmente cuando hay una omisión relativa de carácter inconstitucional por violación del principio de igualdad o no discriminación arbitraria, lo que obliga a realizar dos operaciones jurídicas. La primera consiste en eliminar la norma del texto que excluye arbitrariamente a cierto grupo de personas de determinada regulación jurídica, para luego, en una operación de reconstrucción, posibilitar incluir en la hipótesis normativa al grupo arbitrariamente excluido, extendiendo a éste los beneficios de la norma, restableciendo el principio de igualdad. Sin embargo, como lo demuestra la experiencia colombiana, tales sentencias pueden provenir de otras omisiones legislativas, distintas a la infracción de la igualdad y no discriminación, cuando el legislador al regular un procedimiento o crear una sanción, excluye aspectos cuya omisión genera una regulación de carácter inconstitucional.

En estas sentencias, para precisar su uso legítimo, es necesario atender al análisis de la *solución aditiva*, en el sentido de si ella es aquella constitucionalmente obligatoria, como asimismo será ilegítima si existen diversas soluciones aditivas posibles o si no hay posibilidad para el Tribunal Constitucional de reconstruir el tejido normativo mediante la sentencia, sin excederse de sus funciones, invadiendo el campo discrecional del legislador. Estas sentencias consideramos que pueden ser utilizadas solamente cuando la expulsión de la

<sup>44</sup> MARTÍNEZ CABALLERO, ALEJANDRO, ob. cit., 2001, p. 399.



norma controlada e impugnada es demasiado perjudicial para el ordenamiento jurídico.

La mayor crítica que se realizan respecto de este tipo de sentencias es el impacto económico o financiero que producen respecto del ente prestador de un servicio o del Estado.

### 3. LAS SENTENCIAS SUSTITUTIVAS

Las sentencias sustitutivas se desarrollaron en Italia. Ellas hacen referencia a los casos en que la Corte Constitucional expulsa del ordenamiento jurídico una disposición normativa por considerarla inconstitucional, sustituyendo el vacío normativo por una regulación de carácter específico, que tiene apoyo constitucional directo. Ruggeri y Spadaro sostienen que constituye la mayor y extrema manifestación del poder de decisión de una magistratura Constitucional,<sup>45</sup> ya que declaran la inconstitucionalidad de una disposición por prever un determinado supuesto en lugar de otro que indica el Tribunal Constitucional en su sentencia que, según determina, debiera contemplarse para que la disposición sea conforme a la Constitución.

Las sentencias sustitutivas constituyen una combinación de sentencia de inconstitucionalidad y sentencia integradora, ya que anula el precepto acusado, generándose un vacío que es llenado por un mandato que la sentencia agrega o integra al ordenamiento jurídico.

En América del Sur ha hecho uso de este tipo de sentencias, entre otras, la Corte Constitucional de Colombia, siendo un ejemplo de ellas la sentencia C-113 de 1993, la cual pronunciándose sobre el estatuto que regulan los juicios ante la propia Corte Constitucional, declaró inconstitucional la disposición que precisaba taxativamente los casos donde la Corte podía otorgar efecto retroactivo a sus fallos. La Corte Constitucional, en la sentencia citada, fuera de declarar inconstitucional el artículo referido, ya que los efectos de los fallos del Tribunal no podían ser regulados por ley, siendo una competencia propia de la Constitución o, en su defecto, de la propia Corte Constitucional, determina, además que, conforme a la Constitución, correspondía a la propia Corte Constitucional determinar libremente los efectos de sus fallos.<sup>46</sup>

<sup>45</sup> RUGGERI, ANTONIO; SPADARO, ANTONIO, *Lineamenti di Giustizia Costituzionale*, 2ª edición, Torino (Turín), G. Giappichelli Editore, 2001, p. 207.

<sup>46</sup> MARTÍNEZ CABALLERO, ALEJANDRO, ob. cit., 2001, p. 400.



Las sentencias sustitutivas, en la práctica, colman un vacío normativo con una regla específica que se deduce necesaria, directa y obligatoriamente de la Constitución.

#### 4. LAS SENTENCIAS EXHORTATIVAS

Estos fallos van desde un simple consejo al legislador hasta fórmulas más coactivas, que llaman al legislador a regular una materia establecida en la Constitución.

Bajo esta denominación puede agruparse un conjunto de sentencias que establecen recomendaciones o directrices al órgano legislativo, llamándolo a legislar sobre determinadas materias con determinadas orientaciones o principios para actuar dentro del marco constitucional, de no hacerlo así el legislador, podría el tribunal en una sentencia posterior declarar la inconstitucionalidad de la norma respectiva.

Estas sentencias limitan la libertad de configuración del orden jurídico que desarrolla el legislador, ya que advierten la existencia de una situación jurídica que no es aún de inconstitucionalidad si el legislador actúa diligentemente para cubrir el eventual estado de inconstitucionalidad o para superar la situación producida gracias al desarrollo o evolución científica o técnica, que exige una adecuación a la nueva realidad.

Estas sentencias en algunos casos llevan aparejadas lo que la doctrina denomina *bloqueo de aplicación*, consistente en que la norma es inaplicable a los casos concretos que dieron lugar al examen de constitucionalidad, quedando suspendidos los procesos hasta la entrada en vigencia de la nueva normativa que regula las respectivas situaciones.

La jurisprudencia inicial en la materia es de la Corte Constitucional de Karlsruhe, la cual determinó que todas las disposiciones legales contrarias al principio de igualdad entre hombres y mujeres fuesen modificadas hasta el 31 de marzo de 1953. Al no haber concretado el legislador las modificaciones requeridas, la Corte declaró que todas las leyes incompatibles con el principio de igualdad de hombres y mujeres dejaban de ser aplicables.<sup>47</sup>

Hay diversos ejemplos de sentencias exhortativas de los tribunales constitucionales sudamericanos.

El Tribunal Constitucional chileno, ya en sentencia de 5 de abril de 1988, al analizar en control preventivo de constitucionalidad, la

<sup>47</sup> Citada por BAZÁN, VÍCTOR, 1996, p. 196, nota 37.



La Ley Orgánica Constitucional de Votaciones Populares y Escrutinios, constató la existencia de importantes vacíos en dicha normativa legal. Como efecto, el Tribunal Constitucional señaló:

“algunos puntos específicos de ellas no aparecen suficientemente regulados lo que si bien no permite, razonablemente, sostener la inconstitucionalidad general del proyecto, sí aconseja hacerlos presente, con el objeto de prevenir sobre la necesidad de legislar sobre ellos, a fin de evitar que por su falta de regulación se produzcan vacíos que dificulten el cabal cumplimiento de la voluntad legislativa, en conformidad a las prescripciones de la Carta Fundamental”.

El Tribunal Constitucional en su fallo determinó:

“Se hace presente a la H. Junta de Gobierno la necesidad de complementar, oportunamente, esta ley con las materias indicadas en los considerandos 11, 18, 19 y 25 de esta sentencia”.<sup>48</sup>

También el Tribunal Constitucional chileno realiza una exhortación al legislador en el proyecto de Ley Orgánica Constitucional de Gobierno y Administración Regional, referente al método de escrutinio para elegir los consejeros regionales, determinando en la sentencia:

“el Tribunal considera constitucional la disposición citada pero observa y previene la conveniencia de establecer la forma de dilucidar o dirimir los empates que en cantidad de votos de dos o más candidatos puedan producirse en el supuesto que contempla la norma”.<sup>49</sup>

Otra sentencia exhortativa del Tribunal Constitucional chileno es el Rol N° 2492-13 de 2014, el que en materia de jurisdicción militar<sup>50</sup> emite una especie de exhortación al legislador, cuando determina:

“Que la evolución de estos estándares y su incorporación al derecho interno es parte de una decisión del legislador. Sin embargo, en esta tarea se ha ido más lento que lo necesario, opinión que no es propia de esta magistratura sino que de la propia Corte encargada de velar por el cumplimiento de la sentencia Palamara Iribarne vs. Chile. A ocho años de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que condenó al Estado

<sup>48</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 53, de fecha 5 de abril de 1988.

<sup>49</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 155, de fecha 3 de noviembre de 1992.

<sup>50</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 2492-13 de 17 de junio de 2014.



de Chile aún no se realizan los cambios necesarios para adecuar nuestra jurisdicción militar a lo establecido por la Corte”.

La Corte Constitucional de Colombia, también ha dictado diversas sentencias exhortativas, una de ellas es la Sentencia C-473/94, referente a una acción de inconstitucionalidad planteada contra los artículos 416, 430 y 450 del Código del Trabajo en la medida que dichas disposiciones prohíben la huelga en los *servicios públicos*, ya que dichas normas se consideran contrarias al artículo 56 de la Constitución que establece “se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador. La ley reglamentará este derecho”.

La Corte Constitucional en parte de su sentencia precisa:

“4º. Partiendo de que la norma impugnada establece que está prohibida la huelga en los servicios públicos, la Corte Constitucional formula la siguiente interpretación: ‘si tenemos en cuenta que los servicios públicos esenciales son una parte del género servicios públicos, de un lado, el artículo 430 prohíbe la huelga en los servicios públicos esenciales; y de otro lado, este artículo prohíbe también la huelga en los servicios públicos que no son esenciales. La primera prohibición es constitucional, ya que la huelga no está garantizada en los servicios públicos esenciales; esta prohibición se adecua al ordenamiento constitucional. La segunda prohibición contenida en el inciso primero del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, y que se refiere a los servicios no esenciales, se sitúa, por definición fuera del ámbito en donde es restringible el derecho de huelga; ello no es entonces admisible desde el punto de vista constitucional. Consideraciones similares se pueden efectuar con respecto a la declaratoria de ilegalidad de las suspensiones colectivas del trabajo en los servicios públicos previstas por literal a) del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo. Ella es exequible para aquellos servicios públicos que son esenciales, pero no es admisible cuando se trate de servicios no esenciales.

5º. La corte constata que no existe una regulación legal post-constituyente sistemática del trascendental tema de la huelga en los servicios públicos esenciales. No puede esta Corporación ignorar que la falta de una regulación de la huelga acorde con la Constitución puede ser un motivo de conflictividad social. Tampoco puede dejar de lado la Corte que la Constitución tiene fuerza normativa y ella ordena en su artículo 56 que el Legisla-

dor debe definir los servicios públicos esenciales en los cuales no está garantizada la huelga. Definir estos servicios es pues un poder pero también un deber constitucional del legislador como poder constituido.

6º. Por todo lo anterior, la Corte estima vital que el Congreso, en un plazo razonable, expida una regulación de la huelga en los servicios públicos que sea acorde con la Constitución, por lo cual, en la parte resolutive de esta sentencia, lo exhortará en tal sentido”.

En base a estas consideraciones, la parte resolutive de la sentencia determina:

“CUARTO: Exhortar al Congreso para que en un plazo razonable expida una regulación de la huelga en los servicios públicos esenciales que sea acorde con la Constitución”.<sup>51</sup>

El Tribunal Constitucional peruano, en sentencia de 1 de diciembre de 2003 en expediente N° 0006-2003-AI/TC, exhorta al Congreso de la República a realizar una reforma constitucional, en cuanto considera que el artículo 100 de la Constitución interfiere con la independencia y autonomía de los poderes públicos. La sentencia establece lo siguiente:

“este Tribunal considera que no existen criterios razonables que permitan concluir que la prerrogativa de antejuicio debe dar lugar a algún grado de interferencia con la independencia y autonomía de los poderes públicos encargados, por antonomasia, de la persecución e investigación del delito. Por ello, este Colegiado observa con preocupación lo expuesto en el tercer y quinto párrafo del artículo 100º de la Constitución. El primer párrafo establece: “En caso de resolución acusatoria de contenido penal, el Fiscal de la Nación formula denuncia ante la Corte Suprema en el plazo de cinco días. El Vocal Supremo Penal abre la instrucción correspondiente. Por su parte, el tercero prevé: “Los términos de la denuncia fiscal y del auto apertorio de instrucción no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación del Congreso”.

El Tribunal Constitucional considera que las referidas disposiciones son contrarias al aludido principio fundamental sobre los que se sustenta el “Estado democrático de derecho:

<sup>51</sup> CD-ROM con la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, 1992-1999.



la separación de poderes. Si bien dicho principio no puede negar la mutua colaboración y fiscalización entre los poderes públicos, impone la ausencia de toda injerencia en las funciones esenciales y especializadas que competen a cada una de las instituciones que diagraman la organización del Estado. En tal sentido, en modo alguno puede restringirse la autonomía que corresponde al Ministerio Público en el desenvolvimiento que la Constitución le ha conferido en su artículo 159º; menos aún puede aceptarse la limitación de los principios de unidad, exclusividad e independencia de la función jurisdiccional (incisos 1 y 2 del artículo 139º), la que, desde luego, alcanza también al juez instructor encargado de evaluar la suficiencia de elementos de juicio que justifiquen la apertura de instrucción y de conducir la etapa investigativa del proceso.

Por lo expuesto, el Tribunal Constitucional exhorta al Congreso de la República a realizar la reforma constitucional correspondiente”.<sup>52</sup>

En la misma sentencia, el Tribunal Constitucional peruano realiza una segunda exhortación al Congreso:

“22. El Tribunal Constitucional advierte que aún no se ha previsto en el ordenamiento la votación necesaria para aplicar las sanciones previstas en el primer párrafo del artículo 100º de la Constitución, en los casos de juicios políticos. Dicha omisión ni siquiera se encuentra prevista en el ordenamiento para los casos sustancialmente análogos, razón por la cual, en este caso, no cabe recurrir a una sentencia integrativa.

23. Esta omisión, desde luego, puede desencadenar aplicaciones irrazonables de las sanciones previstas en el artículo 100. En este sentido, este Colegiado exhorta al Congreso de la República a estipular en su Reglamento la votación necesaria para aprobar una acusación constitucional por infracción de la Constitución (causas políticas), así como aquella necesaria para la aplicación de las referidas sanciones.

Para ello deberá tener en cuenta que los artículos 157º y 161º de la Constitución establecen que para la remoción de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura y del Defensor del Pueblo se requiere el voto conforme de los 273 del número

<sup>52</sup> Véase sentencia aludida, considerando 17, Revista Foro Constitucional Iberoamericano. Revista electrónica N° 4. <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCI/revista-04jur-per2.htm>



legal de miembros del Congreso. Siendo así, a efectos de evitar incongruencias que puedan desprenderse del propio orden constitucional, es necesario que el número de votos para destituir del cargo a los otros funcionarios previstos en el artículo 99<sup>o</sup> de la Constitución, o, en su caso, para inhabilitarlos hasta por 10 años para el ejercicio de la función pública, por infracción de la Constitución, no sea menor a los 2/3 del Congreso, sin participación de la Comisión Permanente”.

En esta sentencia exhortativa el Tribunal Constitucional peruano junto con exhortar al Congreso peruano a modificar la Constitución, le fija los principios sobre los cuales debe realizarse la reforma constitucional.

Nos parecen legítimas las sentencias exhortativas de los tribunales constitucionales en la medida que advierten al legislador deficiencias graves del ordenamiento jurídico que deben ser corregidas bajo riesgo inminente de encontrarse la legislación al margen de la Constitución, dando al legislador la oportunidad de corregir omisiones, vicios, vacíos normativos, posibilitando así que el legislador cumpla su función constitucional hasta ahora deficientemente desarrollada, todo ello dentro del marco constitucional.

## IX. CONSIDERACIONES FINALES

Los distintos tipos de sentencias constituyen diferentes formas de buscar la solución más justa, adecuada y adaptada al contexto y condiciones en que la sentencia deberá operar, teniendo en consideración las consecuencias jurídicas del fallo en diversos ámbitos de la realidad de la sociedad, lo que exige a la respectiva jurisdicción constitucional extremar los cuidados de sus decisiones, con suficiente sentido de prudencia para evitar la adopción de decisiones arriesgadas y respetando la distribución de potestades establecidas por la Constitución. El juicio sobre este tipo de sentencias debe realizarse sobre cada caso en particular, sin perjuicio de reconocer su aporte positivo a la búsqueda de las soluciones jurisdiccionales más adecuadas y justas para cada situación específica.

Esta misma realidad, reafirma la necesidad de que el juez constitucional tenga una adecuada formación de derecho público y constitucional, una sólida formación en interpretación constitucional, un conocimiento preciso de sus funciones y atribuciones, cualidades de prudencia y justicia, además de una dosis de suficiente experiencia



jurídica. Ello demuestra asimismo que el juez constitucional integra un órgano jurisdiccional cuyas decisiones tienen importantes consecuencias jurídicas y políticas, por lo cual requiere de una suficiente dosis de legitimidad democrática indirecta.

Por último, nos parece que los tribunales constitucionales en sus decisiones tienen como único límite el carácter jurídico conforme a la Constitución o al bloque constitucional de sus resoluciones e interpretaciones, todas ellas razonadas y sostenidas por los valores, principios y reglas constitucionales, desarrollándolos y dándoles vida jurídica efectiva. La nueva realidad de los tribunales constitucionales como órganos que superan la visión tradicional del legislador negativo propuesto por Kelsen, hace necesario estructurar una mayor colaboración entre jurisdicciones constitucionales y órganos colegisladores, mediante el establecimiento de instancias de diálogo periódico institucionalizado y de consultas, como asimismo, mediante el establecimiento de informes anuales de las cortes constitucionales al Gobierno y al Congreso, como ya existen en algunos países.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALEXYS, ROBERT, *Teoría de los derechos fundamentales*, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- BOCANEGRA SIERRA, RAÚL, *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, Ed. Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1982.
- DWORKIN, RONALD, *Los derechos en serio*, Ed. Ariel, Barcelona, 1984.
- EZQUIAGA GANUZAS, FRANCISCO JAVIER, *La producción jurídica y su control por el Tribunal Constitucional*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1999.
- JIMÉNEZ CAMPO, JAVIER, "Qué hacer con la ley inconstitucional", en *La sentencia sobre la constitucionalidad de la ley*, Madrid, 1997.
- LÓPEZ GUERRA, LUIS, "Tribunal Constitucional y creación judicial de derecho" en *La justicia constitucional en el Estado democrático*, Valencia, España, 2000.
- LÓPEZ MEDINA, DIEGO, *El derecho de los jueces*, Ed. Legis, Santafé de Bogotá, 2000.
- MARTÍN DE LA VEGA, AUGUSTO, *La sentencia constitucional en Italia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003.
- MARTÍNEZ CABALLERO, ALEJANDRO, "Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: la experiencia colombiana", en *Jurisdicción constitucional en Colombia. La Corte Constitucional 1992-2000. Realidades y perspectivas*, Ed. Corte Constitucional y otros, Santafé de Bogotá, 2001.
- MODUGNO, F., "Corte Costituzionale e potere legislativo", en *Corte Costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, Italia, 1982.



- PEGORARO, LUCIO, *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, Giappichelli, Torino, 1998.
- , *La Corte e il Parlamento. Sentenza indirizzo e attività legislativa*, Padova, Italia, 1987.
- PÉREZ TREMS, PABLO, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Madrid, 1985.
- RIVERA SANTIVÁÑEZ, JOSÉ ANTONIO, *Jurisdicción constitucional. Procedimientos constitucionales en Bolivia*, Ed. Kipus, Cochabamba, 2001.
- ROMBOLI, R., “La tipología de las decisiones de la Corte Constitucional en el proceso sobre la constitucionalidad de las leyes planteado en vía incidental”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, 1996.
- RUBIO LLORENTE, FRANCISCO, “La interpretación de la Constitución”, en *La Forma del Poder*, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- , “La jurisdicción constitucional como forma de creación del derecho”, en *La Forma del Poder*, Madrid, 1993.
- RUBIO LLORENTE, FRANCISCO, y JIMÉNEZ CAMPO, JAVIER, *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1998.
- RUGGERI, ANTONIO y SPADARO, ANTONIO, *Lineamenti di Giustizia Costituzionale*, 2ª edición, Torino (Turín), G. Giappichelli Editore, 2001.
- SAGÜÉS, NÉSTOR PEDRO, *La interpretación judicial de la Constitución*, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1998.
- SAIZ ARNAIZ, 1999, “Constitutional Jurisdiction in Europe”, en *Maastricht Journal of European and Comparative law*, 1988.
- SCHÄFER, HEINZ, “Austria: la relación entre el Tribunal Constitucional y el Legislador”, en Aja, Eliseo (ed.), *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa Actual*, Ariel Derecho, Barcelona, 1998.
- WEBER, ALBRECHT, “Alemania”, en Aja, Eliseo (Ed.), *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa Actual*, Ariel Derecho, Barcelona, 1998.
- ZAGREBELSKY, GUSTAVO, *El Derecho dúctil. Ley, derechos y justicia*, Ed. Trotta, Madrid, 1995.
- , *La giustizia costituzionale*, Ed. Il Mulino, Bolonia, 1988.
- ZAPATA L., PATRICIO, *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Corporación Tiempo 2000, Santiago, 1994.

