

# LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (\*)

Francisco José Eguiguren Praeli (\*\*)

**SUMARIO:** Introducción. I. El valor de las sentencias de inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional. II. Las sentencias de inconstitucionalidad de los Tribunales de América Latina. III. Las resoluciones de inconstitucionalidad de los Tribunales Constitucionales Latinoamericanos y su relación con el Poder Judicial. IV. Modalidades especiales o nuevos “tipos” de sentencias de inconstitucionalidad. V. Reflexión final.

## Introducción

La existencia de un control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, así como el establecimiento de tribunales y cortes constitucionales en diversos países latinoamericanos, tornan de especial importancia analizar los efectos y alcances que se atribuyen a las sentencias dictadas por dichos órganos con ocasión de procesos destinados a dilucidar la inconstitucionalidad que se imputa a determinadas normas legales.

En el presente trabajo abordaremos, a partir de la experiencia comparada surgida del desarrollo de algunos influyentes tribunales constitucionales, ciertos aspectos relevantes vinculados a los efectos y alcances de las sentencias

---

(\*) Ponencia presentada al VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, a desarrollarse durante los días 12 al 15 de febrero de 2002, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

(\*\*) Profesor Principal en el área de Derecho Constitucional, de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Jefe del Departamento Académico de Derecho de dicha Universidad.

estimatorias o desestimatorias de la inconstitucionalidad de normas legales, así como las distintas modalidades o posibilidades de interpretación asumidas por las decisiones de dichos tribunales en este campo.

## **I. El valor de las sentencias de inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional**

El estudio de los efectos o, en buena cuenta, del valor de las sentencias del Tribunal Constitucional, debe partir de reconocer la condición particular que asiste a este órgano como supremo intérprete y garante de la Constitución. Conforme precisa Bocanegra, *“el papel atribuido al Tribunal Constitucional sobre la norma fundamental y las cuestiones sobre las que tiene que pronunciarse, sin perder en absoluto su carácter jurídico, tiene inevitablemente una proyección y una trascendencia políticas, muchas veces de importancia decisiva, lo que sitúa al TC, aún cuando sus sentencias continúan siendo pronunciamientos estrictamente jurídicos, en una posición principalmente distinta a la de los tribunales ordinarios”* <sup>(1)</sup>.

La incidencia de lo señalado anteriormente, se deja traslucir en el campo del Derecho Procesal Constitucional en el que, según ha venido sosteniendo el Tribunal Constitucional Alemán, *“las reglas vigentes en el marco de los procesos ordinarios no pueden ser transferidas a los procedimientos jurídico-constitucionales”*.<sup>(2)</sup>

Tres son las categorías con las cuales la doctrina suele abordar el tema de los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional; éstas son: cosa juzgada, vinculación a los poderes públicos y fuerza de ley.

### **1. El valor de cosa juzgada de las sentencias del Tribunal Constitucional**

El valor de cosa juzgada que asiste a las sentencias de inconstitucionalidad, tiene en cuenta que se requiere garantizar la fijeza o fuerza vinculante de las sentencias emanadas del órgano constitucional, de modo tal que se encuentren en capacidad de solucionar las controversias sometidas a su conocimiento. Así, por ejemplo, el artículo 38.1 de la LOTCE, establece claramente: *“Las*

<sup>(1)</sup> BOCANEGRA SIERRA, Raúl: *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*; Instituto de Estudios de Administración Local; Madrid (1982), pág. 19.

<sup>(2)</sup> Loc. cit.

*sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los Poderes Públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado”.*

Es indudable la necesidad que tienen las decisiones del TC de desplegar, cuanto menos, efectos similares a los que se desprenden de cualquier decisión de la jurisdicción ordinaria. Aún así, hay quienes han negado los efectos de cosa juzgada a las sentencias del TC, basándose en el concepto de cosa juzgada material que, según entienden, requiere la aplicación de una norma a un concreto estado de cosas, lo que no ocurriría en estos casos donde la validez de la norma es precisamente el “caso concreto” que debe resolverse. Por ello, resulta necesario reafirmar que las decisiones del TC, en tanto que emanan de un auténtico Tribunal, al margen de las peculiaridades que le son inherentes, adquieren fuerza de cosa juzgada.

Ciertamente este carácter de cosa juzgada de las sentencias del TC está supeditado a que haya existido, efectivamente, pronunciamiento respecto de la constitucionalidad de la norma cuestionada. En España, por ejemplo, el artículo 29.2 de la LOTC establece que *“la desestimación por razones de forma, de un recurso de inconstitucionalidad contra una ley, disposición o acto con fuerza de ley, no será obstáculo para que la misma ley, disposición o acto puedan ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad con ocasión de su aplicación a otro proceso”*. A su vez, el artículo 38.2, ubicado dentro del capítulo referido a los efectos de las sentencias en los procesos de inconstitucionalidad, declara que *“las sentencias desestimatorias dictadas en recursos de inconstitucionalidad impedirán cualquier planteamiento ulterior de la cuestión en la misma vía, fundado en infracción de idéntico precepto constitucional”*.<sup>(3)</sup>

A fin de desentrañar el contenido de las disposiciones citadas, Luis Pastor Ridruejo acude a la interpretación de los actos precedentes, constituida en este caso por la discusión parlamentaria. En ese sentido, el autor recuerda que la finalidad de estas normas era limitar la falta de efectos de la desestimación de un recurso de inconstitucionalidad solamente cuando estaba basada en razones de forma, criterio que debía guiar la interpretación actual.<sup>(4)</sup> Por ello, concluye que la desestimación por razones de fondo impide el nuevo planteamiento de la cuestión.

<sup>(3)</sup> PASTOR RIDRUEJO, Luis: “Aplicación de la ley y control de constitucionalidad”, en *El Tribunal Constitucional* (volumen III), pág. 2024.

<sup>(4)</sup> *Ibidem*, pág. 2026.

Tratándose de la desestimación por razones de fondo de una *cuestión de inconstitucionalidad*, proceso incidental promovido por los jueces con ocasión de un caso concreto, sostiene Pastor que admitir un nuevo cuestionamiento futuro implicaría afirmar que el análisis constitucional aportado por el TC se encuentra sujeto a revisión permanente, lo cual resultaría un contrasentido. Y es que siendo el TC el supremo intérprete de la Constitución, sus decisiones deben ser respetadas; además, la seguridad jurídica se vería peligrar, de existir la posibilidad latente de una nueva revisión de normas sobre las que ya existe un pronunciamiento que reafirma su constitucionalidad.

La conclusión de este autor, que compartimos, es que la desestimación por razones de fondo de una cuestión de inconstitucionalidad impide un nuevo planteamiento de la misma sobre idéntico tema. Empero, por analogía al caso de los efectos de la desestimación de un recurso directo de inconstitucionalidad por razones de forma, en el caso de las cuestiones de inconstitucionalidad desestimadas por estos vicios formales la posibilidad de futuros cuestionamientos no queda agotada.<sup>(5)</sup>

## ***2. La fuerza de ley de las sentencias del Tribunal Constitucional***

La inclusión de esta categoría tiene su origen en Alemania, donde en un principio se percibía al juicio de constitucionalidad como una actividad legislativa, más que como una labor jurisdiccional. Actualmente, esta característica se expresa en la capacidad con que cuentan las sentencias del TC, que declaran la inconstitucionalidad de una ley, de dejar sin efectos generales dicha norma. La Constitución Peruana de 1993, por ejemplo, recoge también este criterio cuando, en el tercer párrafo de su artículo 103°, establece que “*la ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad*”.

A su vez, como señala Rubio Llorente, esta fuerza de ley se expresa en un doble carácter: de un lado, en una fuerza pasiva, que implica que la sentencia no podrá ser revocada por otra sentencia judicial o derogada por norma legal posterior, a excepción de una sentencia del TC en dicho sentido; y, de otro, una fuerza activa, que le permite dejar sin efecto a la norma legal que haya sido declarado inconstitucional y todas las demás que se opongan al fallo<sup>(6)</sup>.

<sup>(5)</sup> *Ibidem*: págs. 2027-2028.

<sup>(6)</sup> Citado por LANDA ARROYO, César: Tribunal Constitucional y Estado Democrático, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, (1999), págs. 150-151.

En la actualidad, se relaciona este concepto con el de vinculación, del que se distingue bajo la afirmación de que la fuerza de ley otorga una suerte de reforzamiento al concepto de vinculación. Este reforzamiento se expresa en que la fuerza de ley se extiende no sólo al Estado y a sus órganos, sino que también a todas las personas, físicas y jurídicas, quienes podrían ampararse en las decisiones del Tribunal Constitucional, encontrándose además obligados por éstas.

Un tema que se discute es la extensión de esta fuerza de ley, ya que para muchos se encontraría reservada únicamente a las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una ley, no así a aquéllas que confirmen su constitucionalidad, es decir, que desestiman la acción interpuesta. Entendemos que un sector mayoritario de la doctrina (alemana) se inclina a sostener que las sentencias confirmatorias de la constitucionalidad de una ley adquieren también efectos frente a todos, lo que implica que no podrán ser objetadas en un enjuiciamiento ulterior.

Algunas veces, no obstante, tal postura podría resultar excesiva y, a la larga, hasta perjudicial. Y es que si bien la norma cuya constitucionalidad ha quedado confirmada por el Tribunal puede resultar “efectivamente” constitucional, en determinado momento y circunstancias, ello no descarta que en un futuro se amerite un nuevo examen y pronunciamiento por parte del órgano constitucional aludido. Más aún si consideramos la cambiante realidad imperante en muchos de nuestros países, que exige contar con mecanismos idóneos para resolver las controversias, que contribuyan a preservar la estabilidad jurídica y política.

### ***3. La vinculación a los poderes públicos***

Esta característica, propia de las sentencias del Tribunal Constitucional, es distinta a su valor de cosa juzgada; viene a ser una manifestación concreta del *juego bipolar* entre los principios de seguridad jurídica, que deben asegurar las sentencias constitucionales, y la necesidad de que ello no conduzca al establecimiento de un rígido sistema de precedentes que impida al TC ir adaptando sus soluciones e interpretaciones de la Constitución a las exigencias de una realidad en constante cambio.<sup>(7)</sup>

<sup>(7)</sup> BOCANEGRA, Raúl: obra citada, págs. 55 y 56.

La vinculación a los Poderes Públicos se hace pues indispensable, a fin de que el TC pueda cumplir la función de interpretar definitivamente la norma fundamental, garantizando la seguridad y paz jurídica, lo que no podría ser alcanzado con los solos efectos de cosa juzgada, como se entiende tradicionalmente. La categoría bajo estudio, extiende su obligatoriedad más allá de las partes que intervienen en el proceso y de los jueces ordinarios, englobando además a toda la resolución, contrariamente a lo que sucede en la jurisdicción ordinaria, donde sólo la parte dispositiva suele producir efectos vinculantes.

Así pues, estas sentencias del Tribunal Constitucional trascienden el caso concreto, *“vinculando a todos los órganos constitucionales, Tribunales y Autoridades (...) alcanzando la sentencia asimismo no sólo al tenor literal del fallo, sino también—en función de los especiales fines creadores de paz y seguridad jurídicas que el Tribunal tiene que cumplir— a aquellas consideraciones jurídicas contenidas en el cuerpo de la sentencia que verdaderamente sustenten el fallo”*<sup>(8)</sup>.

Ahora bien, si —como acabamos de señalar— la obligatoriedad es un elemento importante, en tanto coadyuva a lograr los objetivos que se persiguen mediante la implementación de un TC, no se debe olvidar que el desarrollo constitucional no puede verse paralizado o *congelado*. En tal entendido, se afirma que el Tribunal Constitucional no queda vinculado a sus propias sentencias de la forma explicada anteriormente, sino que —más bien— podrá apartarse de sus anteriores opiniones vinculantes, siempre que respete los efectos de cosa juzgada producidos.

Es importante recalcar que esta vinculación a la que nos venimos refiriendo, tiene entre sus notas particulares el comprender no sólo a la parte dispositiva, esto es, al fallo de la sentencia, sino que alcanza también a la *ratio decidendi* de la misma, es decir, a los motivos o razones que fundamentan la decisión. Hay que precisar, que la extensión de dicha vinculación deberá abarcar las razones que han sido relevantes a efectos de que el Tribunal llegue a una decisión, aquéllas que soportan la decisión y sin cuya presencia el fallo no podría existir. La justificación de los efectos vinculantes arriba descritos, emana de la afirmación de que el Tribunal Constitucional cumple con interpretar los principios constitucionales, siendo el conflicto jurídico constitucional concreto

<sup>(8)</sup> *Ibidem*, págs. 58 y 59.

tan sólo el motivo para que entre al análisis e interpretación de la Carta Constitucional.

Cabe mencionar, no obstante, que un sector de la doctrina alemana rechaza la utilidad del concepto de “vinculación a los poderes públicos” atribuido a las sentencias del Tribunal Constitucional. Al respecto, señala que la extensión de los efectos más allá del fallo y de las partes, es posible de lograrse con la comprensión *ensanchada* del concepto de cosa juzgada, así como por medio de una interpretación finalista que de éste se realice; de modo tal que permita cubrir los rasgos que son aportados mediante el concepto de vinculación<sup>(9)</sup>.

## **II. Las sentencias de inconstitucionalidad en los Tribunales Constitucionales Latinoamericanos**

En diversos países de Latinoamérica, sobre todo en los últimos veinte años, han empezado a instaurarse tribunales o cortes constitucionales; son los casos de Guatemala, Perú, Chile, Colombia, Ecuador y Bolivia. Entre sus principales competencias, la mayoría de estos tribunales ejerce el control de constitucionalidad de las normas legales, tanto de manera abstracta y con alcance general, como en forma concreta o incidental para el caso específico. Asimismo, muchos de ellos realiza un control preventivo de la conformidad constitucional de diverso tipo de normas. Nos interesa analizar los efectos y alcances de sus sentencias estimatorias o desestimatorias de inconstitucionalidad.

### ***1. La Corte de Constitucionalidad de Guatemala***

Este Tribunal ejerce el control de la constitucionalidad de las normas por diversas vías. De un lado conoce, con carácter abstracto y en única instancia, de las acciones de inconstitucionalidad contra leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general; de otro lado, en segunda instancia, de las apelaciones que alegan la inconstitucionalidad de normas para casos concretos en cualquier proceso. Finalmente, realiza también un control preventivo de la constitucionalidad de los tratados, convenios internacionales y proyectos de ley, absolviendo la consulta que al respecto le formule cualquier órgano del Estado.

---

<sup>(9)</sup> *Ibidem*, pág. 108.

La acción directa de inconstitucionalidad se promueve ante la Corte, quien emite una resolución con efectos generales y alcance derogatorio (total o parcial, según corresponda) de la ley, reglamento o disposición de carácter general declarada inconstitucional. Cuando la acción se dirige contra una ley, la Corte, que está compuesta de cinco magistrados, debe integrarse con siete miembros, recurriendo a los magistrados suplentes.

Debe resaltarse que esta Corte tiene la importante, y poco común, potestad de declarar de oficio la suspensión provisional, con alcance general, de la vigencia de la norma impugnada, dentro de los ocho días de interpuesta la acción, cuando considere que la inconstitucionalidad es notoria y que la continuidad de su aplicación pueda generar daños irreparables. Si se dispuso la suspensión provisional de la norma, los efectos de la sentencia declaratoria de inconstitucionalidad se retrotraen a la fecha en que se publicó tal suspensión.

Cuando la inconstitucionalidad se plantea en el marco de un caso judicial concreto, como excepción o incidente, el Tribunal que conoce del proceso resuelve en primera instancia, correspondiendo la apelación ser resuelta por la Corte de Constitucionalidad. La sentencia tiene efectos sólo para el caso concreto y sus partes, adquiriendo el carácter de cosa juzgada.

## **2. *La Corte Constitucional de Colombia***

Le corresponde ejercer el control de la constitucionalidad de las normas por diversos procedimientos: *a*) acción de inconstitucionalidad (control abstracto); *b*) excepción de inconstitucionalidad (control concreto); *c*) control previo o preventivo, con respecto a los proyectos de leyes estatutarias (“orgánicas”) y a la revisión de las objeciones presidenciales a la constitucionalidad de proyectos de ley; *d*) control de oficio de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban, así como de los decretos legislativos dictados por el Gobierno en los estados de excepción<sup>(10)</sup>.

La acción de inconstitucionalidad es una acción popular que puede ser interpuesta por cualquier ciudadano contra leyes y decretos con fuerza de ley. La Corte ha establecido que no puede ser promovida por personas jurídicas (sentencia C-003 de 1993) pero sí por los funcionarios públicos en su condición

---

<sup>(10)</sup> Cf. CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo: “La justicia constitucional en Colombia”; en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 1997, págs. 74 a 80.

de ciudadanos, así como por el Defensor del Pueblo (Auto 011 de 1995)<sup>(11)</sup>. Se trata de un control abstracto, porque la constitucionalidad de la norma se efectúa sin estar referida a ningún caso de aplicación concreta, por lo que la sentencia de la Corte tiene carácter general y efecto *erga omnes*. El procedimiento establecido para la acción de inconstitucionalidad (previsto en el decreto 2067 de 1991) se aplica también, complementaria y supletoriamente, a la tramitación de los restantes procesos especiales de control de constitucionalidad de normas, en lo que no esté expresamente regulado para éstos.

Las sentencias que emite la Corte en materia del control constitucional de las normas tienen carácter de cosa juzgada, conforme dispone el art. 243° de la Constitución Política. Agrega dicho precepto que *“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”*. Las sentencias se adoptan por mayoría de los votos de los magistrados que conforman la Corte, mientras que los fundamentos del fallo pueden aprobarse con el voto favorable de la mayoría de los asistentes.

Cabe anotar que el decreto 2067 de 1991 (dictado por el Gobierno en virtud de una habilitación de la propia Constitución) establecía en su art. 21°, segundo párrafo, que *“los fallos de la Corte sólo 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”* (actos emitidos irregularmente por miembros del Congreso). Sin embargo, la Corte declaró inconstitucional dicha norma (sentencia C-133 de 1993) por considerar que la potestad conferida al Gobierno, en una disposición transitoria de la Constitución, se limitaba a autorizarlo para regular los juicios y actuaciones ante la Corte, pero no a determinar los efectos de su sentencia, aspecto que concernía únicamente a la propio Corte Constitucional.

De allí que, actualmente, en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley N° 270 de 1996) el artículo 45° establece que *“las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241° de la Constitución Política, tienen efecto hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”*. Conforme precisa el expresidente de la Corte Eduardo

---

<sup>(11)</sup> *Ibidem*, pág. 77.

Cifuentes,<sup>(12)</sup> por regla general la Corte confiere a sus fallos efectos hacia el futuro, salvo cuando se trata de impedir la consolidación de actos arbitrarios, supuesto en el cual ha conferido a la sentencia efectos retroactivos. Agrega el artículo 48° inciso 1° de la referida Ley Estatutaria, que las sentencias de la Corte recaídas en procesos de control constitucional de normas legales (por acción, control previo o revisión de oficio) tendrán alcance *erga omnes* y obligatoriedad de cumplimiento sólo en su parte resolutive, mientras que la parte de motivación constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y la aplicación de las normas de derecho.

### **3. *El Tribunal Constitucional de Chile***

Su principal función de control de la constitucionalidad de normas está referida a la revisión obligatoria que, con carácter previo, debe realizar de los proyectos de leyes orgánicas y de leyes interpretativas de algún precepto de la Constitución aprobados por el Congreso, antes de su promulgación por el Presidente de la República. Para este efecto, el Presidente de la Cámara parlamentaria donde se origina el proyecto, dentro de los cinco días posteriores a que quedó agotado el trámite parlamentario, remitirá el proyecto aprobado al Tribunal Constitucional.

Realizada la revisión del proyecto por el TC, éste se pronunciará acerca de su constitucionalidad. Si lo declara constitucional, comunicará esta decisión al Presidente de la Cámara de origen. Cuando se haya suscitado controversia en el debate parlamentario sobre la constitucionalidad de algún precepto del proyecto, el Tribunal deberá emitir resolución fundamentada respecto del carácter constitucional o inconstitucional de la norma. Una vez declarada por el TC la conformidad constitucional de un proyecto o norma, el punto ya no podrá ser nuevamente planteado. En cambio, cuando la resolución del Tribunal estime inconstitucional algún precepto, el Congreso remitirá al Presidente de la República el proyecto para su promulgación excluyendo tales preceptos.

El TC chileno ejerce también control facultativo de la constitucionalidad de los proyectos de ley, de reforma constitucional o de tratados sometidos a aprobación del Congreso, siempre que se haya suscitado durante la tramitación alguna objeción de su constitucionalidad, pero antes de la promulgación por

---

(12) *Ibidem*, págs. 79-80.

el Presidente de la República. El requerimiento sólo podrá presentarse ante el Tribunal por el Presidente de la República, el Presidente de una Cámara del Congreso o por la cuarta parte de los parlamentarios en ejercicio de una Cámara. El Tribunal comunicará al Presidente de la República el requerimiento recibido, para que se abstenga (durante diez días prorrogables) de promulgar la norma o la parte impugnada de ésta hasta que el punto sea resuelto; pondrá el asunto en conocimiento de los órganos interesados, quienes dispondrán de cinco días para formular sus observaciones. Vencido este término, resolverá sobre el tema controvertido, comunicando su sentencia a las instancias recurrentes y, en su caso, al Presidente de la República y a la Corte Suprema para los fines pertinentes.

Con respecto al control de la constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley dictados por el Presidente de la República, por delegación del parlamento, éste sólo será previo si la objeción fue planteada por la Contraloría y el Presidente decide someter la controversia ante el Tribunal Constitucional. El control será posterior, en cambio, si dentro de los treinta días ulteriores a la vigencia de los decretos son objetados ante el TC por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus integrantes. En el caso de los decretos que invaden la reserva legal material establecida en la Constitución para el legislador, sólo pueden ser objetados por las Cámaras del Congreso.

#### ***4. El Tribunal Constitucional del Perú***

Es competente para conocer de las acciones de inconstitucionalidad que se interpongan contra leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general u ordenanzas municipales. El TC requiere del voto favorable de seis de sus siete magistrados para adoptar la sentencia declaratoria de inconstitucionalidad. En caso de no alcanzarse el número de votos exigidos, y a pesar que pudiera existir una mayoría absoluta de cuatro o cinco magistrados favorables a la declaratoria de inconstitucionalidad, el artículo 4° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional manda a éste dictar sentencia desestimando la acción y declarando la constitucionalidad de la norma, la misma que no podrá ser objetada en un nuevo proceso.

La sentencia del Tribunal que declara inconstitucional una norma tiene alcance general y conlleva su derogación a partir del día siguiente de la publicación del fallo en el Diario Oficial. La sentencia no tiene efectos retroactivos, salvo en materia penal (en tanto resulte más benigna); cuando la

inconstitucionalidad se refiere a una norma tributaria, el Tribunal podrá determinar si los efectos del fallo son retroactivos. La declaratoria de inconstitucionalidad de una ley constituye cosa juzgada pero no permite revivir procesos judiciales fenecidos donde se aplicó la norma derogada; por su derogación tampoco recobran vigencia las normas que ella pudo haber derogado.

Conviene señalar que la exigencia de seis votos conformes del TC (sobre el total de siete miembros) fue introducida por el Congreso con la clara intención de limitar severamente el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las normas y la viabilidad de la declaratoria de inconstitucionalidad. Supedita eventualmente, de manera injustificada e irracional, la eficacia de la voluntad mayoritaria del Tribunal al criterio de una minoría de dos magistrados, siendo una exigencia sin precedentes en el derecho comparado. Los cuestionamientos, en los planos teórico y práctico, que ha merecido el número de votos exigido por el artículo 4° de la LOTC han sido casi unánimes. Es de señalar que incluso dicha norma fue objeto de una acción de inconstitucionalidad, aunque el TC la declaró infundada. Dada la experiencia negativa que ha producido, todo parece indicar su inminente modificación legislativa, gracias a los recientes cambios políticos democráticos producidos en el Perú. El punto medular de la discusión es si se rebaja de seis a cinco (sobre el total de siete miembros) el número de votos requeridos para la declaración de inconstitucionalidad, o si se establece la exigencia de una mayoría absoluta de cuatro votos.

Finalmente, cabe indicar que los jueces no podrán declarar inaplicable por inconstitucional, en un caso concreto, una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada por el Tribunal (art. 39° de la LOTC); se trata de un claro límite a las posibilidades de interpretación constitucional y de aplicación del “control difuso” por parte del Poder Judicial. Además, la Primera de las Disposiciones Generales de la Ley Orgánica del TC, establece que los jueces y tribunales judiciales deberán interpretar y aplicar las leyes y normas según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación que de ellos haga el Tribunal Constitucional en sus resoluciones de todo tipo de procesos.

## ***5. El Tribunal Constitucional del Ecuador***

Conoce de las acciones de inconstitucionalidad que se promueva contra leyes, decretos-leyes, decretos, reglamentos u ordenanzas, tanto por razones

de forma como de fondo. La resolución del Tribunal deberá dictarse dentro de los treinta días hábiles siguientes al vencimiento del plazo de contestación de la demanda o de la celebración de la audiencia. La sentencia del TC declarando la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, acarreará el cese de su vigencia desde la publicación de la resolución en el diario oficial. Dicha sentencia no afectará las relaciones jurídicas surgidas al amparo de la norma ni antes de su declaración de inconstitucionalidad.

Cabe recordar que hasta antes de la reforma constitucional de 1996, las sentencias del TC que declaraban inconstitucional una norma sólo suspendían temporalmente su vigencia, estando sujetas a la decisión definitiva, de alcance general, que adopte el Congreso (en una primera etapa) o la Sala Constitucional de la Corte Suprema (en una etapa más reciente). En la actualidad, la declaración de inconstitucionalidad de una ley o norma por el TC tiene efecto general, es definitiva e irrecurrible.

El Tribunal también es competente para ejercer el control previo de la constitucionalidad de una ley aprobada por el Congreso que sea objetada por el Presidente de la República. En tal supuesto, y siempre que lo aprueben la mayoría de congresistas o el pleno de la comisión legislativa dentro de los diez días de recibida la objeción, se remitirá el proyecto de ley al Tribunal, quien deberá resolver en un término similar de diez días. Si la objeción de inconstitucionalidad es desestimada por el TC, ordenará la publicación de la ley en el Registro Oficial.

Asimismo, conviene reiterar que cuando una Sala de la Corte Suprema o tribunal de última instancia declaren la inconstitucionalidad de una norma, remitirán un informe al Tribunal Constitucional (dentro de los treinta días de ejecutoriada la sentencia) para que éste resuelva con carácter obligatorio y general sobre la inaplicabilidad futura del precepto legal considerado inconstitucional, aunque su decisión no afectará lo resuelto en el caso concreto por el órgano judicial.

## ***6. El Tribunal Constitucional de Bolivia***

Controla la constitucionalidad de las leyes, decretos y resoluciones generales, tanto con carácter abstracto, a través del recurso directo de inconstitucionalidad, como de manera concreta, mediante el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad en un proceso judicial o administrativo.

También lo hace en forma preventiva, por medio de las consultas sobre la constitucionalidad de tratados, convenios internacionales y proyectos de ley.

El recurso directo de inconstitucionalidad, dirigido al control abstracto de leyes, decretos y resoluciones de carácter general, puede ser interpuesto por el Presidente de la República, cualquier senador o diputado, el Fiscal General de la Nación y el Defensor del Pueblo; están excluidos de esta potestad los ciudadanos, las organizaciones sociales y el propio Poder Judicial. El Tribunal Constitucional tiene treinta días para dictar sentencia, que se adopta con el voto de la mayoría de sus miembros. La sentencia que declara inconstitucional la norma cuestionada acarrea su derogación, mientras que si la inconstitucionalidad es parcial sólo deroga los artículos afectados; el Tribunal puede también resolver la inconstitucionalidad de otras normas conexas a la demandada, con similares efectos derogatorios. En cambio, si el TC estima como constitucional la norma objetada, ésta ya no podrá ser nuevamente impugnada.

El recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad puede ser promovido en cualquier proceso judicial o administrativo, sea a petición de parte o de oficio, por una sola vez y en cualquier instancia del proceso (salvo en la fase de ejecución de sentencia) cuando la decisión a adoptarse en éste depende de la aplicación de una norma cuya constitucionalidad debe ser previamente esclarecida. Interpuesto el recurso, el asunto se eleva al Tribunal Constitucional, que debe resolver el caso dentro de los treinta días, siendo su decisión obligatoria para la resolución del caso concreto por el órgano judicial.

El artículo 65° de la Ley del Tribunal Constitucional N°1836 (del 19 de marzo de 1998) atribuye expresamente a la sentencia en el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad los mismos efectos derogatorios de la norma cuestionada contemplados en el art. 58° de la misma ley, referido a la sentencia del recurso directo de inconstitucionalidad. Tal asimilación resulta inapropiada, pues es sabido que en el proceso de control abstracto la sentencia tiene efectos generales y acarrea la derogación de la norma inconstitucional, mientras que en el recurso incidental sólo inaplica y no deroga la norma cuya inconstitucionalidad se declara, y que sus alcances se extienden únicamente a las partes del proceso concreto.

### **III. Las resoluciones de inconstitucionalidad de los Tribunales Constitucionales Latinoamericanos y su relación con el Poder Judicial**

Con motivo del control de constitucionalidad de las leyes y normas realizado por el órgano judicial ordinario, de modo incidental o para el caso

concreto en cualquier tipo de procesos (conocido como control “difuso”) se entabla una relación con los tribunales constitucionales. Así, se dispone -en determinados ordenamientos jurídicos- que las resoluciones del órgano judicial serán sometidas a la revisión o decisión final del TC.

Este es el criterio adoptado en Guatemala, Ecuador y Bolivia, cuyos tribunales constitucionales asumen la decisión definitiva en cuanto al eventual carácter inconstitucional de una ley o norma inaplicada por el órgano judicial, buscando crear una mayor certeza y estabilidad frente a los riesgos de dispersión o contradicciones susceptibles de producirse en el marco de sistemas difusos. El Tribunal Constitucional ejerce así un control que tiende a resultar más “concentrado” o “unificador”, a pesar que su resolución limita sus efectos al caso concreto.

Conviene recalcar que esta revisión, de oficio o por apelación, que realiza el Tribunal o Corte Constitucional no es equiparable a la llamada “cuestión de inconstitucionalidad” existente en España, aunque puede producir algunos efectos prácticos similares. Y es que en el caso que comentamos, los órganos judiciales emiten una resolución sobre la constitucionalidad de la norma involucrada en la controversia concreta, que será luego objeto de confirmación o revocación por el TC; mientras que en la cuestión de inconstitucionalidad, el asunto se remite en consulta ante el Tribunal Constitucional, sin una decisión previa del órgano judicial.

No podemos soslayar el carácter peculiar (y eventualmente contradictorio) del camino seguido en el Ecuador, puesto que la inaplicación de la norma inconstitucional en el caso concreto, dispuesta por la sala de la Corte Suprema o el tribunal de última instancia, quedará firme a pesar que se impone remitir un informe ulterior al Tribunal Constitucional, para que éste emita una decisión, de carácter general y obligatorio, al respecto. Sin embargo, la declaración del TC no afectará lo resuelto por el órgano judicial en el caso particular.

Mención especial merece también el caso peruano donde, por tratarse de un sistema “dual o paralelo”, las resoluciones del Poder Judicial o la Corte Suprema (limitadas a la inaplicación de la norma inconstitucional al caso concreto) no son objeto de remisión o revisión ante el Tribunal Constitucional. Sin embargo, la Ley Orgánica del TC dispone expresamente que los jueces y tribunales ordinarios no podrán inaplicar (ejerciendo el control “difuso”) las normas cuya constitucionalidad haya sido confirmada por el Tribunal Constitucional, criterio que resulta razonable para guardar la coherencia y unidad del sistema.

#### **IV. Modalidades especiales o nuevos “tipos” de sentencias de inconstitucionalidad**

En los últimos años, algunos tribunales constitucionales europeos han ido desarrollando, en su labor jurisdiccional, diversas formas de resolver las situaciones de inconstitucionalidad que les han sido sometidas. Muchas veces, sus sentencias se han apartado del tradicional rol de pronunciarse simplemente por la inconstitucionalidad (y derogación) de la norma analizada o por confirmar su constitucionalidad, es decir, por la estimación o desestimación de la demanda de inconstitucionalidad, desarrollando importantes y creativos aportes en materia de interpretación constitucional.

Ello ha dado origen al surgimiento de una nueva variedad de “tipos de sentencias”, con alcances y efectos particulares especiales, que han tratado de responder adecuadamente a la necesidad de los distintos ordenamientos de conjugar el control de la constitucionalidad con la necesidad de evitar los efectos perniciosos que pueden surgir —en ciertos casos— ante los vacíos legales generados cuando se expulsa una determinada norma del ordenamiento jurídico.

Los ejemplos más ilustrativos que suelen citarse son los de los tribunales constitucionales alemán, austriaco e italiano, especialmente este último que ha desarrollado una jurisprudencia muy creativa, que no en pocas oportunidades, le ha ocasionado problemas con el Poder Judicial y con el Poder Legislativo debido a su “audacia”. Concretamente en el caso del Tribunal Constitucional italiano, la doctrina suele hablar de las “sentencias manipulativas”, por el alcance de la labor interpretativa que en ellas se ha dado, pudiéndose distinguir dentro de éstas varios subtipos.

La emisión de este tipo de sentencias supone, en la práctica y según opinión mayoritaria, además de la supresión de ciertas normas, la introducción en el ordenamiento de “nuevas normas”, originadas ya no por el órgano legislativo sino más bien por el Tribunal Constitucional.<sup>(13)</sup> Esta situación nos lleva a constatar la existencia de grandes similitudes con los países del sistema jurídico del *common law*, donde los jueces se encuentran premunidos de la capacidad de

---

(13) LOPEZ GUERRA, Luis: “El Tribunal Constitucional y el principio Stare Decisis” en *El Tribunal Constitucional* (volumen II), obra citada, págs. 1437-1455.

“crear” virtuales normas jurídicas: de alcance general, con eficacia *erga omnes* y no sólo *inter partes*. Incluso hay quienes, ante este tipo de regulaciones del Tribunal Constitucional, se preguntan en la actualidad hasta qué punto ello supone la adopción del principio “*stare decisis*”.<sup>(14)</sup>

Las “sentencias manipulativas”, según explica Javier Vecina, apoyándose en Zagrebelsky y Pizzorusso, suponen realizar esfuerzos de interpretación y adaptación de la norma legal acusada de inconstitucional para buscar hacerla compatible con la Constitución, “salvando” así la vigencia de la ley pero también su subordinación y conformidad con el texto constitucional. Sostiene el autor citado que estas sentencias:

*“Tienen como finalidad inmediata restablecer el orden constitucional vulnerado a través de la transformación del significado de la ley. En ocasiones esta transformación puede llevarse a cabo mediante una reducción del alcance normativo de la disposición legal impugnada, bien declarando la nulidad de una o varias palabras, sin las cuales cambia radicalmente el contenido normativo del enunciado legal, bien eliminando una de las normas que expresamente se derivan de la disposición impugnada. En otras, sin embargo, la adecuación a la Constitución del precepto legal no puede llevarse a cabo a través de una actividad ablatoria, sino antes al contrario mediante una actividad reconstructiva, o lo que es igual, mediante un enriquecimiento del alcance normativo que presenta la disposición recurrida”.*<sup>(15)</sup>

A la luz de la experiencia comparada, en especial de la italiana, se puede verificar el gran abanico de posibilidades y matices de la acción interpretativa de los tribunales constitucionales. Así, el Tribunal, además de actuar como “*legislador negativo*”, podrá proponer —directa o indirectamente— una determinada interpretación del texto constitucional, lo que viene precedido de la elección que realice de todas las normas implícitas que del texto de la disposición se desprendan, elección que está determinada por aquella interpretación acorde con la Constitución.

Debido a ello, se sostiene que el Tribunal Constitucional actúa no sólo como intérprete de la Constitución sino, adicionalmente, como intérprete de la ley, a través de lo cual termina “dando origen” a normas de carácter general. Obviamente no faltan quienes cuestionan este accionar, entendiendo que

<sup>(14)</sup> Ibídem, pág. 1444.

<sup>(15)</sup> VECINA CIFUENTES, Javier: “Las Sentencias “Aditivas” del Tribunal Constitucional y el respeto al legislador” en Justicia, N° III-IV, 1993, pág. 482.

excede a la función institucional primordial del TC, que sería expulsar del sistema jurídico las normas inconstitucionales; implicando —más bien— una suerte de invasión a las competencias propias del legislador, al asumir la “creación” de normas de alcance general.

A continuación daremos una breve revisión a los principales tipos de sentencias de inconstitucionalidad expedidos por los tribunales constitucionales, empezando por la Corte Constitucional italiana y sus diversas modalidades de “sentencias manipulativas”, entre las que cabe señalar:

Las sentencias “interpretativas de desestimación”, son aquellas en las que el Tribunal declara la ilegitimidad de la norma analizada pero desestima la demanda al sustentar una interpretación de la ley que la adecua al texto constitucional. Este tipo de sentencias ha dado lugar a grandes debates en torno a su eficacia jurídica; así Cappelletti sostuvo que se trata de una suerte de sentencias “*condicionales*”, puesto que la decisión desestimatoria está subordinada a que la interpretación de la norma en cuestión que hagan los jueces se realice conforme a los principios constitucionales fijados por el TC, mientras que una interpretación contraria sería condenada y debe quedar excluida<sup>(16)</sup>.

De allí que pese a los efectos vinculantes de tales sentencias, su carácter formalmente desestimatorio de la inconstitucionalidad alegada contra la norma determinaba —a veces— que la interpretación “manipulativa” establecida por el Tribunal se considerara sin mayor eficacia jurídica general, operando únicamente como una suerte de “precedente persuasivo”<sup>(17)</sup>. Por ello, no siempre encontraron una feliz recepción entre la judicatura italiana, cuyos jueces —en algunas oportunidades— no se adherían a la interpretación del TC. Esta situación se agravó cuando incluso el Tribunal Supremo de Casación se alejó de dichas interpretaciones, provocando confusión entre los jueces, quienes se encontraron ante la disyuntiva de seguir la interpretación del Tribunal Constitucional o la del Tribunal Supremo de Casación.

Ante el requerimiento de muchos jueces, el Tribunal Constitucional optó por adoptar las correspondientes sentencias de estimación, que en palabras

<sup>(16)</sup> Citado por PIZZORUSSO, Alessandro: “Las Sentencias manipulativas del Tribunal Constitucional Italiano”, en *El Tribunal Constitucional* (volumen I), obra citada, pág. 284.

<sup>(17)</sup> PIZZORUSSO, Alessandro: obra citada; pág. 285.

de Pizzorusso representaban “*la otra mitad del pronunciamiento contenido en la sentencia interpretativa desestimatoria*”. Agrega este autor que “*mientras la sentencia interpretativa desestimatoria afirmaba que la cuestión era infundada si se estimaba la interpretación constitucionalmente conforme a la disposición impugnada, con estas decisiones se declaraba que la norma construida mediante la otra interpretación era ilegítima y ello no únicamente en la motivación sino también en la parte dispositiva de la sentencia*”.<sup>(18)</sup>

En palabras del propio Pizzorusso, resulta más claro referirnos a “*sentencias de estimación parcial, aun cuando en este caso para separar la norma a eliminar del ordenamiento de aquella o aquellas que deben continuar formando parte de él, no es suficiente recurrir a la distinción de los textos normativos en artículos, apartados, proposiciones o palabras, sino que es preciso servirse de un razonamiento propio del intérprete y por ello, leer el texto como si en el mismo estuviesen escritas palabras o frases que sólo el intérprete sabe ver, sirviéndose de la interpretación combinada de más textos o bien de la llamada de principios generales o de otras técnicas interpretativas más o menos complejas*”<sup>(19)</sup> (el subrayado es nuestro).

Cabe también mencionar las sentencias “manipulativas” fundadas en la elección entre dos interpretaciones alternativas de un mismo texto. Nos hallamos, en este caso, ante una norma cuyo texto ofrece dos interpretaciones, de las cuales, el Tribunal expulsará aquél con contenido contrario a la norma constitucional. Según explica Favoreu, “*la sentencia separa dos interpretaciones del mismo texto, con el fin de expulsar una de ellas del sistema jurídico, con efecto obligatorio. La diferencia con las técnicas alemana, de la interpretación conforme (a la Constitución) y francesa, de la interpretación neutralizadora, es que aquí la condena de la interpretación excluida figura en la parte dispositiva*”<sup>(20)</sup> de la sentencia.

Se habla también de sentencias “sustitutivas” donde el Tribunal, además de declarar la inconstitucionalidad de la ley cuestionada y de las normas no escritas deducibles del texto, se pronuncia indicando la regla que debe de sustituirla a fin de hacer conforme dicho texto a la Constitución. Las críticas que ha formulado la doctrina al respecto, son similares a las surgidas con ocasión a las sentencias “aditivas”, que comentaremos posteriormente.

---

<sup>(18)</sup> Loc. cit.

<sup>(19)</sup> *Ibidem*, págs. 286-287.

<sup>(20)</sup> FAVOREU, Louis: *Los Tribunales Constitucionales*, Editorial Ariel, Barcelona, (1994), pág. 76.

Por su parte las “sentencias–delegación”, a la par de declarar la inconstitucionalidad de una ley, se pronuncian con relación a los principios que debe respetar la nueva ley en orden a guardar coherencia con el texto constitucional. La denominación que se les ha dado, se debe a la similitud que guardan con las leyes de delegación que expide el parlamento, las mismas que indican principios y criterios que se deben respetar en la elaboración del texto de la norma cuya creación se encomienda al gobierno. Se suele señalar como ejemplo de estas sentencias, aquella que declaró la inconstitucionalidad de la regulación legislativa del monopolio público de las transmisiones radiofónicas y televisivas, la cual establecía adicionalmente los principios y criterios que la nueva regulación –que mantuviera dicho monopolio– debía respetar a fin de resultar compatible con el texto constitucional.<sup>(21)</sup>

Mención especial merecen las denominadas “sentencias aditivas” o “acumulativas”. Son aquellas que tienen lugar como resultado del examen que realiza el Tribunal Constitucional de una norma cuya redacción cuenta con un contenido normativo “menor” del exigible constitucionalmente. Como señala Javier Vecina, “*la oposición con la Constitución no resulta, por tanto, de lo que el precepto dice, sino de lo que no dice, de una omisión relativa o parcial del legislador, y aquí radica precisamente el problema que suscita el restablecimiento del orden constitucional perturbado en estos supuestos*”.<sup>(22)</sup> Su utilización ha tenido lugar mayormente en aquellos casos en los que el Tribunal tuvo bajo análisis normas que lesionaban el principio de igualdad, al omitir –sin fundamento objetivo que lo justifique– dentro de la regulación de ciertos supuestos normativos, casos idénticos que merecían el mismo tratamiento.

En tal situación, luego de verificar la vulneración al principio en mención así como el contenido normativo menor al que deberían tener de conformidad con las disposiciones constitucionales pertinentes, el Tribunal realiza una doble operación a fin de restablecer el principio de igualdad vulnerado. La primera operación “*demolitoria o ablatoria*”, consistirá en derogar la parte del texto legal que excluye a cierto grupo de determinada regulación, sin justificación objetiva y razonable. La segunda operación, de tipo “*reconstructiva*”, permitirá aumentar el inicial contenido normativo de la disposición mediante la introducción de

(21) PIZZORUSSO, Alessandro: obra citada, pág. 293.

(22) VECINA CIFUENTES, Javier: obra citada, pág. 479.

una norma positiva “*sustitutiva*”. De esta forma, se extiende el beneficio al grupo originalmente excluido, restableciéndose el principio de igualdad inicialmente transgredido, sin haber creado un vacío legal que podría acarrear la declaración de inconstitucionalidad por omisión, cuyos efectos resultarían mucho más graves que la subsanación.

Entre las condiciones que han ido perfilando tanto la práctica jurisprudencial de los tribunales constitucionales, que han recurrido a este tipo de sentencias, como la doctrina, a fin de limitar su uso a los casos que realmente lo ameriten, podríamos señalar las siguientes:

- El enunciado legal sujeto a control no debe permitir que se recurra a las denominadas *sentencias “interpretativas”*, dada la imposibilidad de deducir de su contenido distintas interpretaciones, entre las cuales se podría escoger la adecuada. En estos casos, nos hallamos ante una única alternativa, que no resulta ser susceptible de interpretación conforme a la Constitución, principio que exige agotar todas las posibles interpretaciones de la disposición cuestionada de acuerdo con el texto constitucional antes de optar por declarar su inconstitucionalidad.
- Cuando la eliminación de la única interpretación derivada de la norma cuestionada, puede crear un vacío jurídico de mayor dimensión que las situaciones inconstitucionales detectadas, resultando demasiado gravosa su expulsión del ordenamiento. Por ello, cuando la eliminación de la norma inconstitucional del ordenamiento no genere una vulneración a otros principios o valores constitucionales, se deberá optar por su derogación. En esta línea, Javier Vecina sostiene que “*cuando la expulsión de la disposición legal del ordenamiento jurídico no ponga en peligro la consecución de otros principios o valores constitucionales, la actuación del Alto Tribunal no puede ser otra que la plena anulación de la misma*”.<sup>(23)</sup>
- Las sentencias aditivas no deberán utilizarse cuando sean varias las posibles alternativas normativas viables, a fin de completar la “*laguna real*” que se deriva de la eventual anulación de la ley. Ello se afirma puesto que con la elección de una de las alternativas, el Tribunal estaría ejercitando discrecionalmente la elección de determinada opción política, lo cual sólo le compete al órgano legislativo. Es precisamente este requisito de “vali-

---

<sup>(23)</sup> *Ibidem*, pág. 484.

dez” de las sentencias aditivas, que permite contrarrestar las críticas que contra ellas han surgido, con base al argumento que al expedirlas el Tribunal Constitucional, se aparta de su natural función de “*legislador negativo*” para pasar a ejercer una función *paralegislativa*.

Como se ha podido apreciar, la utilización de las “sentencias aditivas o acumulativas” logra eliminar una “*exclusión implícita*” que se configura con la omisión en el texto escrito de la norma, que conlleva la misma vulneración que la derivada de una omisión expresa. Si bien es cierto mediante este pronunciamiento se va a insertar en el ordenamiento jurídico la regulación ausente, al convertir “*la norma negativa en positiva*” e inclusiva del grupo inicialmente excluido<sup>(24)</sup>, esto encuentra justificación en la obvia identidad entre el grupo excluido y el incluido inicialmente dentro del supuesto de la norma, que hace imposible sostener que el Tribunal ha podido actuar discrecionalmente.

En tal sentido, cuando el uso de las sentencias aditivas no es posible por existir más de una posibilidad de recomponer el orden constitucional vulnerado, los tribunales constitucionales han optado por otras alternativas, siempre dentro de las posibilidades que la legislación de cada país ofrece. Al respecto, Javier Vecina comenta que “*el elemento común a todas ellas radica en su finalidad, que no es otra que la de postergar las consecuencias de la anulación de la disposición inconstitucional, dando tiempo al legislador para adecuar la normativa contraria a la Constitución mediante la elección de una de las múltiples opciones posibles.*”<sup>(25)</sup>

Serían básicamente tres los otros tipos de sentencias a las que estamos aludiendo: se trata de las sentencias austríacas de anulación con efectos diferidos, las sentencias alemanas de mera inconstitucionalidad y las sentencias desestimatorias con verificación de la inconstitucionalidad italianas.

En el caso del Tribunal Constitucional austríaco, la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma no conlleva la nulidad de la ley sino su anulación. La sentencia no tiene pues efectos retroactivos, de modo que la norma declarada inconstitucional sigue vigente hasta el momento en que la resolución del Tribunal sea publicada, operando sólo desde entonces la

<sup>(24)</sup> *Ibidem*, pág. 491.

<sup>(25)</sup> *Ibidem*, pág. 486.

anulación “*ex nunc*” o para el futuro. Los actos o situaciones que se produjeron antes de la anulación de la norma inconstitucional siguen firmes, al igual que las relaciones verificadas mientras la sentencia anulatoria no ha sido publicada o empieza a surtir efectos.

Sin embargo, a fin de evitar las consecuencias negativas que, en ciertos supuestos, podrían derivarse de la anulación de la norma jurídica, la Constitución austriaca ha previsto, en los apartados 5 y 7 de su artículo 140º, una excepción a la regla general antes mencionada, que ha posibilitado el surgimiento de las denominadas sentencias de anulación con efectos diferidos. Así, el Tribunal se encuentra facultado para establecer un plazo (que no puede superar un año) a partir del cual la ley inconstitucional perderá su vigencia. De esta forma, la ley inconstitucional continúa rigiendo y aplicándose durante el plazo señalado en la sentencia, tiempo durante el cual el legislador no sólo tiene la oportunidad sino que debe reconstruir la situación de inconstitucionalidad producida y rehacer la ley.

Como se puede apreciar, lo que se verifica en este tipo de sentencia es una suerte de “ultractividad” de la norma cuya inconstitucionalidad ha sido constatada por el Tribunal, la misma que continuará en vigor por el plazo señalado. Si bien esta posibilidad contemplada por el sistema austríaco puede parecer “novedosa”, al mantener la vigencia de una norma considerada inconstitucional, la medida adquiere respaldo al hallarse prevista en el propio texto constitucional, por lo que no estamos —en rigor— ante una labor de interpretación “creativa” del TC sino, más bien, ante una facultad que la Constitución austríaca le otorga al propio Tribunal. A decir de Favoreu, responde al criterio expuesto por Kelsen según el cual, siendo la anulación de una ley una función esencial y formalmente propia del órgano legislativo, al Tribunal Constitucional compete actuar como un “legislador negativo”.<sup>(26)</sup>

En el caso del sistema alemán, la Constitución permite declarar nula la ley inconstitucional, lo que otorga efectos retroactivos a la sentencia del TC. Dado que esta situación podría generar muchos problemas y riesgos, por la gran cantidad de situaciones o relaciones suscitadas mientras la norma estaba vigente (con mayor razón si la ley es relativamente antigua) el TC Alemán ha buscado encontrar caminos menos “traumáticos” para la solución de la

---

(26) Cfr. FAVOREU, Louis, obra citada, págs. 55-56.

inconstitucionalidad detectada. Cabe mencionar que la ley sobre el TC establece (en su art. 79º) una forma concreta de restringir los efectos retroactivos de la sentencia, disponiendo que salvo en materia penal (que puede dar lugar a la reapertura del procedimiento) la declaración de una norma inconstitucional como nula no permite alterar los fallos que ya no pueden ser impugnados.

Una técnica, actualmente ya muy conocida, desarrollada por el TC Alemán es la llamada “interpretación conforme a la Constitución”. Permite “salvar” una posible inconstitucionalidad de la ley y mantener su vigencia, a condición que el Tribunal encuentre un sentido de interpretación de la misma que la haga compatible con el texto constitucional, sentido que se volverá obligatorio. Empero, el Tribunal Constitucional Federal tiene la posibilidad de dictar las denominadas sentencias de “mera inconstitucionalidad” o de “inconstitucionalidad simple”, que contienen en su parte dispositiva una declaración de incompatibilidad de la ley con la Constitución, sin que a ella se una otra de nulidad de la norma cuestionada. Es decir que la norma declarada inconstitucional no es expulsada del sistema; sin embargo, en virtud de la fuerza de ley propia de los pronunciamientos del TC Alemán, que los dota de fuerza constitutiva “*erga omnes*”, la ley cuya inconstitucionalidad ha sido declarada no podrá seguir siendo aplicada.

Asimismo, se incluye dentro de la sentencia una suerte de “*exhortación al Poder Legislativo*”, a fin de que sustituya la disposición inconstitucional dentro de determinado plazo. Adicionalmente, gracias a la fuerza constitutiva “*erga omnes*” mencionada líneas arriba, durante el periodo comprendido entre la publicación de la sentencia y la expedición de la nueva ley, rige lo que la doctrina denomina “*bloqueo de aplicación*”, el mismo que consiste en que la norma no será aplicable en los casos concretos que dieron lugar al examen de su constitucionalidad, como podrían ser los casos de queja constitucional contra una sentencia o el control concreto de normas. En tal virtud, los procesos se suspenderán hasta la entrada en vigencia de la nueva regulación.

En todos los demás casos, la norma continuará siendo aplicada, siempre que su naturaleza así lo exija, por razones de certeza del derecho y cuando lo contrario conlleve una situación de mayor vulneración constitucional. Se pretende pues evitar las consecuencias que podrían derivar del vacío jurídico que se produciría con la declaración de nulidad. En todo caso, habrá que atender a los motivos que han conducido al Tribunal a no declarar la nulidad de la norma, a fin de delimitar los alcances de su pronunciamiento.

Señala Vecina que *“ante la arbitraria exclusión legal de una ventaja para determinadas categorías, el Tribunal de Karlsruhe ha venido entendiendo que la eliminación de la inconstitucionalidad es siempre competencia del legislador y, consecuentemente, que a él sólo corresponde pronunciar la incompatibilidad sin declarar la nulidad absoluta de la ley. Sólo de una manera excepcional ha considerado que le está permitido mejorar directamente en el fallo de su sentencia al grupo de personas no considerados por la disposición impugnada, cuando el Tribunal pueda con certeza suponer que el legislador, en el caso de haber sido consciente de la situación jurídico-constitucional, habría realizado por sí mismo esta ampliación del círculo de beneficiarios”*.<sup>(27)</sup> Cabe mencionar que son estos supuestos, precisamente, los que dieron origen a la expedición de las denominadas *“sentencias aditivas”* de la Corte Constitucional italiana.

Finalmente, las sentencias *“desestimatorias con verificación de inconstitucionalidad”* italianas, son aquellas en las que la ley en cuestión se opone al texto constitucional, sin ser posible el uso de las sentencias del tipo *“aditivo”*, al existir diversas opciones para restablecer su constitucionalidad. La declaración de su nulidad tampoco resulta conveniente, por la situación de vacío jurídico que se produciría a consecuencia de ello. En dicho contexto, la Corte Constitucional italiana ha optado por reconocer en la motivación de la sentencia la inconstitucionalidad de la norma impugnada, sin declarar su nulidad en el fallo. Debido a ello, la ley cuestionada continúa en vigor.

Dentro de la fundamentación de la sentencia, la Corte Constitucional se pronuncia acerca de la necesidad de adecuar la ley a la Constitución, exhortando al legislador para que lo haga; simultáneamente, advierte y deja señalado al legislador que en la próxima oportunidad que se le presente dispondrá la nulidad de la ley, si el legislador no ha hecho caso de la *“recomendación”* de la Corte acerca del cambio que debe introducirse en la norma. Las críticas en contra surgidas en torno a este tipo de pronunciamientos sostienen que éstos encierran una contradicción y falta de coherencia entre el fallo, que es desestimatorio, y la motivación, que se encuentra dirigida a demostrar su inconstitucionalidad.

## V. Reflexión final

La finalidad esencial del establecimiento de los tribunales constitucionales fue instituir un sistema jurisdiccional, especializado y autónomo, de control

---

<sup>(27)</sup> VECINA, Javier: obra citada, págs. 488 y 489.

de la constitucionalidad de las leyes y normas jurídicas, como una forma de asegurar la supremacía de la Constitución y la subordinación a ésta de cualquier actuación o decisión de las autoridades, incluido el órgano legislativo. Por ello, las sentencias sobre inconstitucionalidad que dictan los tribunales constitucionales, en general, suelen gozar de autoridad de cosa juzgada, fuerza de ley y efectos vinculantes para los poderes públicos y terceros.

Los tribunales constitucionales, en la mayor parte de casos, conjugan las atribuciones de analizar y declarar, con carácter abstracto y efectos generales, la inconstitucionalidad de las normas; así como el ejercicio de dicho control con carácter incidental y efectos para el caso concreto. Asimismo, suelen contar con un control preventivo de la constitucionalidad de proyectos de ley y con competencias consultivas en materia de la apreciación de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas.

Aunque lo tradicional u “ortodoxo” haya sido que las sentencias sobre inconstitucionalidad, que dictan estos tribunales, se pronuncien por la estimación o desestimación de la demanda, han surgido recientemente otros tipos de sentencias “manipulativas” que, a partir de la interpretación, buscan encontrar formas de adecuación de las normas a la Constitución o de otorgarles un sentido de interpretación y aplicación que las haga compatibles con ésta, a fin de evitar la mera declaración de inconstitucionalidad que implicaría su derogación.

Mediante las distintas modalidades de sentencias “manipulativas” de inconstitucionalidad que hemos comentado, el Tribunal “crea” o agrega un contenido y un sentido de interpretación que no aparecen propiamente del texto de la norma, sino que es establecido por este órgano jurisdiccional para que sea compatible con la Constitución y pueda mantener vigencia. Por esta vía, el Tribunal Constitucional deja de ser un mero “legislador negativo”, actuando como una suerte de “creador” de nuevas normas legales.

Debe considerarse que es frecuente que los integrantes de los tribunales constitucionales sean designados por el Parlamento. Es probable que ello pueda haber incidido en el Tribunal para la búsqueda de formas de interpretación de las normas emanadas del Poder Legislativo que las hagan compatibles con la Constitución y eviten el “enfrentamiento” que generaría su declaración de inconstitucionalidad y consiguiente anulación. También puede responder a un criterio de “prudencia política”, según el cual el Tribunal Constitucional

debe evitar un excesivo activismo o “vedettismo” político, reservando la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma como el último remedio, cuando resulta imposible hallar alguna interpretación que la torne conforme a la Constitución.

Es evidente que este razonamiento y comportamiento del Tribunal Constitucional motiva importantes e interesantes desarrollos en materia de interpretación constitucional, a la par que busca evitar los riesgos o perjuicios (a veces mayores) de tipo político, jurídico o social que, en algunos casos, la eventual declaración de inconstitucionalidad de una norma y su derogación podrían generar, en especial por los vacíos normativos o conflictos que podrían suscitarse.

No obstante, mientras que algunas veces esta labor creativa de la interpretación constitucional plasmada en la sentencia puede resultar positiva y progresista, al adaptar una norma a las nuevas circunstancias sociales o darle un sentido compatible con la Constitución, del que podría carecer en principio; no cabe excluir el riesgo de que, en otras ocasiones, conlleve una actitud “conservadora”, propiciadora de la permanencia de normas inconstitucionales. En este último caso, si la interpretación asumida por el Tribunal, que hace compatible la norma con la Constitución, no conlleva un mandato suficientemente claro u obligatorio para los jueces ordinarios, los legisladores y las autoridades, se podría producir la continuidad y aplicación de una norma a pesar de su carácter inconstitucional, poniendo en entredicho la eficacia y el propio compromiso del Tribunal Constitucional con la defensa de la Constitución y el control de la constitucionalidad de las normas.

Ciertamente la evaluación del sentido e impacto concreto de estas sentencias “manipulativas” deberá apreciarse caso por caso. Lo cual no obsta para reconocer la importancia de su aporte y la riqueza de su estudio, a la par del rol positivo y moderador del ordenamiento político y jurídico que, en muchas ocasiones, puede alcanzarse a través de su empleo por parte de los tribunales constitucionales.

Lima, diciembre de 2001.