

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

SEDE - ECUADOR

ÁREA: DERECHO

PROGRAMA: MAESTRÍA EN DERECHO

MENCIÓN: DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA: "LA MODULACIÓN Y EFECTOS DE LAS SENTENCIAS SOBRE DEMANDAS EN
ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD"

ALUMNA: ROCÍO AGUINAGA AILLÓN

Quito, 2010

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del título de la Maestría en Derecho, Mención en Derecho Constitucional, autorizo al Centro de Información de la Universidad para que haga de este trabajo un documento disponible para su lectura según las normas de la institución.

También cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, los derechos de publicación de este trabajo o de las partes de ella, manteniendo mis derechos de autor hasta por un período de 30 meses contados después de su aprobación.

Rocío Aguinaga Aillón

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

SEDE - ECUADOR

ÁREA: DERECHO

PROGRAMA: MAESTRÍA EN DERECHO

MENCIÓN: DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA: "LA MODULACIÓN Y EFECTOS DE LAS SENTENCIAS SOBRE DEMANDAS EN
ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD"

TUTOR: DOCTOR AGUSTÍN GRIJALVA JIMÉNEZ

ALUMNA: ROCÍO AGUINAGA AILLÓN

Quito, 2010

RESUMEN

Las sentencias de término constituyen las decisiones jurisdiccionales más importantes de los tribunales constitucionales, tanto desde el punto de vista jurídico como de su trascendencia política, pues dicha decisión se refiere a la interpretación de la Constitución del Estado. Estas resoluciones establecen el sentido y alcance de valores, principios y reglas constitucionales; y, determinan el contenido de la normativa infraconstitucional.

La modulación de sentencias es una técnica utilizada por los jueces constitucionales, en sede de control constitucionalidad para determinar el sentido o sentidos en que debe o no debe ser interpretada una disposición, así como para establecer si las normas derivadas directa o indirectamente de la disposición están acordes o no con la Constitución.

A fin de que los jueces constitucionales, como agentes de control de la constitucionalidad del ordenamiento jurídico realicen su labor de interpretación de las normas constitucionales; y, a través de la práctica de modulación de sentencias y sus efectos, realicen una actividad integradora del derecho es necesario identificar las tensiones relativas a las disputas interpretativas al querer definir con carácter de cosa juzgada constitucional el significado de una disposición y las tensiones relativas a una ruptura o revisión del principio de separación de poderes. En la actualidad es imprescindible un cambio en la concepción del derecho, de la administración de justicia, del reconocimiento de los derechos; y la distribución de competencias de cada uno de los órganos, lo que a más de ser un asunto jurídico se convierte algunas veces en asunto político por la trascendencia que tienen las decisiones que con carácter definitivo, emiten los jueces constitucionales, más aún cuando en ellas podrían expresarse modulaciones al querer inicial del legislador; que adicionalmente, vinculan a todos los poderes públicos por los efectos que producen las mismas.

DEDICATORIA:

A Camilo Alberto: mi hijo, la más hermosa razón de mi vida y de todos mis septiembres; a mi padre: Dr. Jaime Alberto Aguinaga Andrade, mi mayor referente ético, moral y profesional; a la memoria de mi amada madre: Hipatia René Aillón Pico de Aguinaga quien fuera noble maestra de juventudes; y a mi sobrina Belém Alejandra, quien se ha iniciado en el estudio de la honorable carrera de la abogacía y a quien, desde hoy le corresponde como un deber insoslayable la defensa de la supremacía constitucional, y a través de ella, la de los derechos fundamentales de las personas.

AGRADECIMIENTO:

A la Universidad Andina Simón Bolívar Sede-Ecuador; y, con especial deferencia, al doctor Agustín Grijalva Jiménez, por el inmenso aporte humanístico, académico y científico que me han entregado.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO I	
LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL COMO FUENTE DE DERECHO	13
1. Breve historia del deber de motivar las decisiones judiciales.	14
2. ¿Qué es una sentencia?	20
3. Clasificación General	21
4. Requisitos estructurales	22
LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES	23
1. Estructura de la sentencia constitucional	24
CLASES DE SENTENCIAS	29
1. Sentencias de control concreto de constitucionalidad	29
2. Sentencias declarativas de inconstitucionalidad	29
3. Sentencias de inconstitucionalidad por omisión	30
4. Sentencias con efectos en el ámbito personal	31
5. Sentencias atípicas	32
6. Sentencias sobre omisiones legislativas	33
PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE TODA SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD	34
1. Principio de congruencia	34
2. Principio de motivación	35
3. Principio de colegialidad	36
4. Principio de eficacia	36
LAS SENTENCIAS EN LAS DEMANDAS DE INCONSTITUCIONALIDAD	37
1. Las acciones de inconstitucionalidad	37
2. Tipología de las sentencias de inconstitucionalidad	39
• Sentencias Estimatorias de inconstitucionalidad	41
• Sentencias Exhortativas	41
• Sentencias de Inconstitucionalidad simple	41
• Sentencias Interpretativas	42
• Sentencias Aditivas o Integradoras	45

• Sentencias Sustitutivas	47
• Sentencias Desestimatorias	48
3. La interpretación conforme	52
OTROS CONCEPTOS DENTRO DE LA TIPOLOGÍA DE LAS SENTENCIAS	53
1. Las subreglas constitucionales	53
2. La ratio decidendi y el obiter dicta	54
3. El decisum	55
4. Stare decisis	55
LA IMPORTANCIA Y LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES	56
1. Efectos con relación a las autoridades y a las personas	58
• El efecto general o <i>erga omnes</i> :	60
• El carácter concreto o <i>inter partes</i>	65
2. Efectos de las sentencias constitucionales en relación con su aplicación en el tiempo	66
• Sentencias con efecto inmediato	67
• Sentencias con efectos retroactivos	67
• Sentencias con efectos diferidos	68
CAPÍTULO II	
“LA MODULACIÓN DE LAS SENTENCIAS Y SU CONVERGENCIA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO”	70
1. El modelo kelseniano de “Legislador negativo”	73
2. La necesidad práctica de modular los efectos de los fallos	76
3. Modulación de las sentencias en la jurisprudencia comparada	77
4. Las demandas en acciones de inconstitucionalidad de sentencias en el Ecuador	85
BREVES CONCLUSIONES	101
BIBLIOGRAFÍA	103
ANEXO	

“LA MODULACIÓN Y EFECTOS DE LAS SENTENCIAS SOBRE DEMANDAS EN ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD”

INTRODUCCIÓN

Dada la trascendencia política de la tarea interpretativa es imperativo que el papel atribuido a los tribunales constitucionales sobre la norma fundamental y las cuestiones sobre las que tiene que pronunciarse, sin dejar de observar su carácter eminentemente jurídico, tenga una proyección distinta a la que realizan los tribunales ordinarios, ya que ellos son los intérpretes supremos y últimos de la constitución, lo que equivale a decir que un Tribunal o Corte Constitucionales son los órganos de cierre del ordenamiento jurídico interno por su característica de determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes y más normas del ordenamiento jurídico; más aún, cuando las decisiones de los tribunales constitucionales no tienen posibilidad de ser impugnadas ni rectificadas dentro del sistema jurídico interno.

Dos razones fundamentales me llevaron a investigar este tema, la una radica en el hecho de que en la actualidad se hace necesario un cambio en la concepción del derecho, de la administración de justicia, del reconocimiento de los derechos; y la distribución de competencias de cada uno de los órganos del Estado; y la segunda, porque que considero que a la luz del Derecho Comparado el tema de la modulación de las sentencias presenta posiciones diversas y encontradas que no han podido llegar a un punto de conciliación, no sólo en cuanto a la técnica jurídica que ello conlleva sino también a aspectos de orden político que enfrentan las competencias propias del legislador con las del juez constitucional, respecto de quien se considera que a través de la modulación de sus sentencias invade la esfera que en atañe en esencia a la Función Legislativa.

Por lo anotado, el presente trabajo entonces se propone dilucidar si las sentencias de inconstitucionalidad es una actividad dirigida a la interpretación y función creadora del derecho, compatible con la división de poderes, y si esta técnica es utilizada en el campo del control de constitucionalidad de las leyes con el ánimo de guardar la supremacía y la integridad de la Constitución, a la vez que con el objeto de preservar los fines del Estado Constitucional de Derecho.

La metodología que observé es la analítica-deductiva a través de lecturas inherentes al tema planteado, técnicas de recolección de datos de fuentes documentales como biblioteca, internet, y su procesamiento. Las fuentes teórico-conceptuales utilizadas corresponden principalmente a la doctrina aportada por Humberto Nogueira Alcalá, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto sierra Porto, Francisco Tomás y Valiente, Ángel Garrorena Morales, José Antonio Rivera Santibáñez, Domingo García Belaúnde, Néstor Pedro Sagües, José Palomino Manchego, Héctor Alejandro Martínez Caballero, Rubén Hernández Valle, Hèctor Fix Zamudio, Eduardo García de Enterría, Marco Morales Tobar, Julio César Trujillo, Agustín Grijalva Jiménez, Rodrigo Escobar Gil, entre otros doctrinarios y académicos que han realizado sus análisis sobre la tipología de las sentencias constitucionales, modulación de sentencias, estudios constitucionales sobre interpretación y justicia constitucional, acciones de inconstitucionalidad, activismo judicial. He tomado como referencia jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional colombiana por considerar que el derecho procesal constitucional del citado país es un valioso referente en lo atinente al desarrollo del constitucionalismo en América Latina.

La investigación se inscribió dentro de los estudios de Derecho Constitucional con el propósito de aportar y sistematizar conceptos para la búsqueda de las soluciones jurisdiccionales que puedan ser las más adecuadas y justas para la realidad social de nuestro país, lo cual exige

que la Corte Constitucional y en general todas los órganos de control constitucional, extremen los cuidados en sus decisiones, con suficiente sentido de prudencia para evitar la adopción de decisiones arriesgadas, pero que las que se adopten comporten un respeto a la distribución de potestades establecidas por la Constitución para otros órganos del Estado.

El marco disciplinario es el Derecho y en específico el Derecho Constitucional y el Derecho Comparado. Los conceptos nucleares utilizados son: Tribunales y Cortes Constitucionales, sentencias constitucionales y su estructura, efectos de las sentencias constitucionales, modulación de las sentencias, acción de inconstitucionalidad, justicia constitucional, activismo judicial, jurisprudencia, Decisum, Ober dicta, Ratio decidendi, Stare decisis, entre otros.

El presente trabajo se lo ha organizado en dos capítulos: en el primero se consignan consideraciones sobre la sentencia constitucional como fuente de derecho así como una breve historia de la obligación de motivar las decisiones judiciales, la conceptualización general de lo que es una sentencia, su estructura y clasificación general; dedicando especial atención a la singular estructura de la sentencia constitucional y los elementos que la componen. Asimismo, he determinado desde la mirada con la que más mi opinión ha concordado he consignado la tipología de las sentencias -de acuerdo a la investigación que he realizado- es la más utilizada por las Cortes y Tribunales Constitucionales, según así da cuenta el Derecho Comparado; tipología que aún siendo un aspecto controvertido dado que los distintos doctrinarios realizan su propia clasificación, creí pertinente determinar aquellos tipos que estimo identifican y unifican, de alguna manera los criterios de la doctrina del Derecho Procesal Constitucional.

Estime incorporar otros conceptos dentro de la tipología de las sentencias que son conocidas como las subreglas constitucionales de las que se dice son formulaciones que

permiten aplicar el derecho abstracto a un caso concreto.

Atendiendo a la importancia y los efectos de las sentencias constitucionales he analizado aquellos que se producen con relación a las autoridades y a las personas; y, los que son inherentes a su aplicación en el tiempo.

La temática que he desarrollado en el segundo capítulo tiene que ver con “La Modulación de las Sentencias” considerándola como la técnica que utilizan los jueces en sede de control constitucional. También en este apartado he anotado reflexiones sobre el modelo kelseniano de “legislador negativo” para que partiendo de esta definición tradicional se arribe a la concepción del constitucionalismo moderno que concibe al juez constitucional, como creador de derecho; calidad que en mi opinión indudablemente se configura a través de la práctica de la modulación de sus fallos.

En esta línea se efectúe algunas precisiones sobre esta materia tomando en consideración breves parámetros de lo que sucede en Colombia, Estado Unidos, Europa, de manera particular en Alemania, Italia, Francia y España, países que tienen una tradición en lo que a control constitucional se refiere.

Respecto de las demandas en acciones de inconstitucionalidad y el control abstracto constitucionalidad y realizado comentarios sobre el procedimiento que esta establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, expedida el 22 de octubre de 2009, que tiene como finalidad el resguardar el posibilitar que la Corte Constitucional dirija y controle el funcionamiento de los procesos de producción normativa y jurisprudencia; ya que en última instancia es el órgano que efectúa el juicio de constitucionalidad, en orden a fortalecer el carácter de supremacía de la Constitución. Cierro el trabajo de investigación presentando el análisis de tres casos a través de los cuales al Tribunal Constitucional del Ecuador ha realizado

su labor interpretativa y de control, que son una pequeña muestra de la que se desprende la falta de modulación de fallos en el Ecuador.

CAPÍTULO I.

LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL COMO FUENTE DE DERECHO

Para el profesor Humberto Nogueira Alcalá¹, las sentencias de un tribunal o de una corte constitucional son actos procesales que ponen término a un proceso, por parte de un órgano colegiado que constituye la instancia suprema constitucional, Monroy Cabra², magistrado de la Corte Constitucional colombiana conceptúa a la sentencia constitucional como el acto procesal con el cual culmina el proceso constitucional; y, la forma como los tribunales constitucionales interpretan la Constitución, por lo que, tal como lo valora la doctrina moderna, la sentencia constitucional constituye fuente del derecho. Por ejemplo, explicando el contenido de la sentencia constitucional, el profesor Humberto Sierra Porto³ ha dicho que,

“la posición de la sentencia constitucional en el sistema de fuentes es de gran importancia para determinar el grado de circulación de los poderes públicos a las decisiones del Tribunal Constitucional, en este punto la doctrina parece orientarse a situar las sentencias constitucionales en un lugar intermedio entre la Constitución y la ley (cuando en las sentencias se interpretan constitucionalmente las leyes), en todo caso no es un lugar inferior al que ocupan las leyes.

El fundamento de esta posición privilegiada es consecuencia de la existencia misma de la justicia constitucional: la justicia constitucional encuentra su fundamento en la cadena ininterrumpida de razonamientos lógicos que conducen de la afirmación del poder constituyente a la existencia de una Constitución y de la necesaria supremacía de ésta sobre los poderes constituidos. En este sentido el

¹ Nogueira Alcalá, Humberto, “*CONSIDERACIONES SOBRE LA TIPOLOGÍA Y EFECTOS DE LAS SENTENCIAS EMANADAS DE TRIBUNALES O CORTES CONSTITUCIONALES*”, en: Jurisdicción constitucional en Colombia - La Corte Constitucional 1992-2000, realidades y perspectivas, edición de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura, con el apoyo de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” y de la Fundación “Konrad Adenauer”, Bogotá, D.C., febrero de 2001, págs. 369 a 382.

² Monroy Cabra, Marco Gerardo, *LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL*, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, D.C., 2002, Pág. 22.

³ Sierra Porto, Humberto, (especialista en Derecho Constitucional quien desempeñó las funciones de Presidente de la Corte Constitucional Colombiana) citado sin referencia correcta por Monroy Cabra, Marco Gerardo. La expresión “grado de circulación de los poderes públicos” es textual del citado jurista, y la he tomado de la cita que hace Humberto Nogueira Alcalá, en “*CONSIDERACIONES SOBRE LA TIPOLOGÍA Y EFECTOS DE LAS SENTENCIAS EMANADAS DE TRIBUNALES O CORTES CONSTITUCIONALES*”; y, además, del documento de la Academia Colombia de Jurisprudencia relativo al expediente D-7658 Norma demandada: Ley 769-2002, artículo 153, actor Ricardo Perilla Uribe, en “Definición de Resolución Judicial”

Tribunal Constitucional (mediante sus decisiones, las sentencias) como garante de la Constitución frente a los demás poderes constituidos, debe estar en una posición superior al de éstos, o, por lo menos, de sus decisiones”.

El eje central de una sentencia se retrotrae al deber constitucional de fundamentar las decisiones judiciales como fuente de legitimidad democrática de la función judicial e instrumento de control de la discrecionalidad judicial en ocasiones inevitable. A lo anterior se añade una suma de contenidos tendientes a sembrar de alertas el camino de la decisión para destacar que ella no es resultado de una actividad inescrutable sino que es posible y necesaria la reconstrucción aproximada de su génesis.

El deber de motivar las decisiones no es un mandato constitucional carente de connotaciones políticas, ya que esta imposición constitucional es parte del debido proceso, que obliga a dar las razones que llevan a la decisión.

1. Breve historia del deber de motivar las decisiones judiciales.

La motivación de las decisiones judiciales, como es asumida por la doctrina actual, está ampliamente influenciada por el cambio de mentalidad gestado en la época de la Revolución Francesa de 1789: la exaltación del valor de la ley como producto de la voluntad soberana del pueblo y la necesidad de que los jueces (hasta ese momento fieles servidores del rey) se ajustaran en sus decisiones a los dictados legales, generó un cambio de paradigma y, con él, la excesiva confianza en el asambleísmo jacobinista. Pero esta explicación, pese a ser cierta, no da cuenta de toda la evolución anterior ni justifica la variada y compleja historia que acompaña la motivación de las decisiones judiciales hasta nuestros días.

Para comprender de forma más completa el proceso histórico de la motivación debemos analizar el antes y el después del siglo XVIII. En concreto, se pueden diferenciar tres grandes

fases o períodos históricos de la motivación: una primera fase la podemos situar en la Roma clásica hasta el inicio de la Edad Media⁴; cuando las decisiones judiciales no requerían ser razonadas o justificadas expresamente, pues su fundamento y valor venía respaldado por el prestigio social y la autoridad del órgano decisor, así como por su vinculación a un alto estamento: el sacerdotal. La conexión directa con Dios, o hablar en su nombre, hacía la infalibilidad una cuestión cotidiana.

A lo largo de la Edad Media, en distintos países y ámbitos jurídicos, surgen manifestaciones a favor de la motivación; reclamo promovido en gran medida, por el creciente papel que van adquiriendo los jueces como factores de expresión del poder y creadores del derecho. En paralelo convive una tendencia, predominante en la época, de no motivación, debido a que los jueces son meros representantes o servidores del rey o del príncipe, cuyas decisiones como es lógico en ese esquema de poder, no habría porque justificarlas. Es a partir del siglo XVIII (desde la Revolución Francesa) cuando el deber de motivar las decisiones judiciales va tomando cuerpo en la mayoría de las legislaciones europeas; sin embargo, es preciso destacar que existen grandes diferencias entre los países y entre las distintas ramas jurídicas, este período es el de mayor complejidad porque se inicia la auténtica evolución de la noción de motivación para llegar a su estado actual.

Desde 1790, cuando se instaura en Francia la obligación de motivar, hasta nuestros días, es posible hallar una periodización, que según Chaid Perelman⁵, se da en tres fases, atendiendo al distinto papel que se le asigna a la función judicial: el período de la escuela de la

⁴ Ver: Portilla Villamil, Edgardo, (profesor de la Universidad Nacional de Colombia), *ESTRUCTURA Y REDACCION DE LA SENTENCIA JUDICIAL*, Oct-2004, págs. 26-30.

⁵ Perelman, Chaim, *EL IMPERIO RETÓRICO*, Retórica y Argumentación, Editorial Norma -1977. (Retórico y filósofo del derecho belga, de origen polaco. Creador de la retórica y uno de los principales teóricos sobre argumentación del siglo XX)

exégesis, que termina alrededor de 1880; el de la escuela funcional y sociológica, que llega hasta 1945; y el período influido por el proceso de Nüremberg, que se caracteriza por una concepción tópica del razonamiento judicial.

Un cuarto período, el actual, dominado por las corrientes discursivas y racionales que pretenden armonizar la legalidad y la racionalidad⁶.

En cuanto a la evolución del deber de motivar en el derecho español, se puede decir que no existe acuerdo en la doctrina sobre el fundamento de la motivación y su valor histórico. Así, Menéndez Pidal entiende que “la motivación de las resoluciones judiciales deviene como consecuencia necesaria de la existencia de jueces técnicos” capaces de destilar una argumentación que dé cuenta de los fundamentos de la decisión. Sostiene Menéndez Pidal⁷ a propósito del Derecho español que: “nuestro derecho histórico es rico en preceptos sobre la motivación de las sentencias y resoluciones judiciales”.

Sin embargo, autores como el profesor Ortells Ramos⁸ entienden que el condicionamiento del deber de motivar se produce en un doble sentido: determinando el mantenimiento, hasta tiempos tardíos, de la prohibición de motivar y, casi simultáneamente, dando lugar al establecimiento del deber de motivar. La explicación de esta tensión paradójica

⁶ Este es un período planteado por Edgardo Villamil Portilla, profesor de la Universidad Nacional de Colombia, en su documento *ESTRUCTURA Y REDACCIÓN DE LA SENTENCIA JUDICIAL*, en el capítulo Fundamentación de la Decisión Judicial. Llama corrientes discursivas y racionales a las teorías contemporáneas que se han pronunciado sobre la obligación de motivar las decisiones judiciales.

⁷ Ver: la cita que sobre J. Menéndez Pidal, sobre la motivación de las resoluciones judiciales hace Edgardo Villamil Portilla, en Motivación de la sentencia, del recurso de revisión como causal de nulidad originado en la providencia del expediente No. 11001-0203-000-2004-00729-01. Magistrado ponente Edgardo Villamil Portilla, Bogotá 29-08-08

⁸ Ortells Ramos, Manuel (catedrático de Derecho Procesal en la Universidad de Valencia-España desde 1985. Conferenciante en diversas universidades iberoamericanas y europeas. Autor de libros sobre materias procesales. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Citado por Edgardo Villamil Portilla, en *ESTRUCTURA Y REDACCIÓN DE LA SENTENCIA JUDICIAL*.

entre el deber y la prohibición de motivar la aporta F. Tomás y Valiente⁹ cuando señala que los reyes que querían proteger su derecho, frente a la excesiva aplicación curial del derecho romano, debían obligar a sus jueces a fundamentar expresamente en leyes reales sus sentencias; situación que pudo justificar en algún momento la imposición del deber de motivar.

Pero esas mismas consideraciones operaron un proceso en sentido contrario con la transformación ideológica que supuso el paso del régimen absolutista al liberal, entrando en colisión con un derecho (antiguo) fundado en postulados distintos. Ortells Ramos deriva que el deber de motivar las decisiones judiciales se estableció en España casi simultáneamente con la creación de un nuevo derecho.

En España se generalizó el deber de motivar las sentencias en el siglo XIX, lo que obedece a distintas razones, unas de carácter político porque un régimen liberal tiende a que los actos de los órganos del Estado no sean una cruda imposición, sino un mandato justificado y razonado. Pero mucho más decisiva es la razón de intentar, por medio de la motivación, dar un testimonio público de la aplicación del derecho vigente, sobre todo por ser un derecho de nueva implantación que supone, en cierta medida, una ruptura con el orden jurídico anterior. También se hallan razones de carácter técnico jurídico, como el hacer viables las impugnaciones ante los superiores, en especial para el recurso extraordinario de casación.

Un ordenamiento jurídico evolucionado sólo considera admisibles aquellas decisiones fundamentadas en juicios, criterios o parámetros claramente identificables que puedan ser examinados desde una perspectiva externa a la decisión misma. La decisión judicial supone la elección entre diversas alternativas; ello implica que es posible construir varias decisiones y que

⁹ Tomás y Valiente, Francisco, (Valencia 1932- Madrid 1996) jurista, historiador y escritor español. Presentó su tesis doctoral en materia de derecho procesal histórico. Miembro del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. Magistrado del Tribunal Constitucional. Recibió a título póstumo la Orden del Mérito Constitucional.

aquella con pretensión de erigirse en la decisión judicial es apenas una dentro de un repertorio de decisiones posibles que emulan por ganar la adhesión del autor y de todos quienes por ella sean concernidos.

La exigencia de motivación supone que el juez muestre cuál es el camino (método) recorrido para arribar a una decisión entre las muchas posibles. Igualmente la fundamentación facilita un rastreo aproximado sobre cuáles fueron las motivaciones externas, y en lo posible internas, que llevaron al juez a elegir, por eliminación o por grados de aceptabilidad, entre las varias opciones de decisión en competencia.

En el proceso de decisión hay momentos diferentes en que se pueden construir varias alternativas, varios tipos de decisión, todo un repertorio, un elenco de decisiones probables. Igualmente puede acontecer que, en la construcción de ese conjunto de decisiones probables, haya sido destruida la mejor respuesta al problema jurídico o, que al presentar ese elenco de decisiones probables para una situación, el juez involuntariamente haya excluido del conjunto la decisión acertada. Es importante decir que no basta con la pluralidad de opciones decisorias, ni con presentar un repertorio de decisiones en concurrencia abierta, para asegurar anteladamente el acierto; lo ideal sería agotar el inventario de decisiones posibles para un caso y, entre ellas, buscar la jerarquía en función de la razonabilidad y aceptabilidad de las premisas, del arsenal lógico empleado y de la decisión.

Cuando un juez se representa para sí una gama de soluciones posibles y de entre ellas elige una, su trabajo en solitario tiene la pretensión de ser presentado posteriormente a un auditorio. En ese esfuerzo está formulando o identificando cuáles son las salidas razonables para un caso, esto es, cuáles son los desenlaces admisibles y, en esta tarea, está buscando la

adhesión de un auditorio (Perelman)¹⁰ para no decidir arbitrariamente. Al construir ese repertorio, el juez está asumiendo que son esas y no otras las soluciones posibles, pero al optar por esa elección, seguramente, puede estar dejando de considerar otras opciones por inadvertencia o porque deliberadamente fueron excluidas en atención a las consecuencias o incomodidades que pudieran ofrecer, lo cual merece reproche y descalificación, pero que puede quedar impune si no se emiten siquiera señales del camino seguido por el juez para arribar a la decisión.

Se hace referencia a que las dificultades de motivación, nacidas de la complejidad del asunto o de las limitaciones del argumentador, le pueden llevar a eliminar conscientemente decisiones posibles pero de difícil argumentación o que requieren compromiso o desgaste político.

Cuando un juez construye un repertorio de soluciones posibles ya está decidiendo que son esas, y no otras, las alternativas de elección; aquí hay una decisión fragmentaria o un fragmento de decisión, pues excluir voluntariamente o por error una solución, entre varias posibles, es ya un decidir. Aquí se expresa probablemente el primer esbozo de un modelo que refleja los momentos de la decisión judicial. Lo anterior implica que en determinado momento el juez decide cuales son las soluciones posibles, con lo cual hay un principio de decisión y una probabilidad de error por la eliminación de otras hipótesis igualmente razonables que pudieran entrar en la lista. Posteriormente, se presentará el momento de la decisión judicial cuando el juez elija entre las diversas alternativas a que el mismo ha limitado el campo, probablemente dejando por fuera otras opciones plausibles.

¹⁰ Perelman, Chaim, *EL IMPERIO RETÓRICO*, Retórica y Argumentación, Editorial Norma -1977. Obra citada, por García Antonio, Juan Amado *TÓPICA, RETÓRICA Y TEORÍAS DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA*, León, España.

Todo este itinerario descriptivo debe quedar reflejado en la decisión, cuya función central es mostrar el recorrido; sólo si ello se hace evidente se podrán ver las fisuras que presenta el proceso que lleva a la decisión.

La exigencia de motivación, tiene como función igualmente importante, no sólo buscar el acierto, sino también intentar demostrar que el juez tiene el genuino propósito de demostrar cuál fue el camino recorrido, el itinerario seguido para arribar a la decisión; esta garantía de la motivación conlleva a proscribir la arbitrariedad en la medida en que las partes del proceso, los observadores externos y los controladores de la decisión pueden rastrear y reconstruir racionalmente el camino adoptado.¹¹

2. ¿Qué es una sentencia?

De modo general la sentencia es un acto jurisdiccional que emana de un juez que pone fin al proceso o a una etapa del mismo, la cual tiene como objetivo reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica así como formular órdenes y prohibiciones. Esta es regida por normas de derecho público, ya que es un acto emanado por una autoridad pública en nombre del Estado y que se impone no sólo a las partes litigantes sino a todos los demás órganos del poder público; y, por normas de derecho privado, en cuanto constituye una decisión respecto de una controversia de carácter privado, cuyas consecuencias se producen con relación a las partes litigantes.

La sentencia en el ámbito del Derecho Privado, supone la declaración o reconocimiento del derecho o razón de una de las partes, que obligan a la otra a pasar por tal declaración y

¹¹ Villamil Portilla, Edgardo, *ESTRUCTURA Y REDACCIÓN DE LA SENTENCIA JUDICIAL*, Abril-Octubre/2004, Profesor de la Universidad Nacional de Colombia. Obra citada, pág. 3.

cumplirla. En Derecho Penal, la sentencia absuelve o condena al acusado, imponiéndole la pena correspondiente.

Sergio Alfaro¹² define sentencia como: Acto judicial que resuelve heterocompositivamente el litigio ya procesado, mediante la aceptación que el juez hace de alguna de las encontradas posiciones mantenidas por los antagonistas luego de evaluar los medios confirmatorios de las afirmaciones efectuadas por el actor y de la aplicación particularizada al caso de una norma jurídica que preexiste en abstracto, con carácter general.

En cuanto a la sentencia constitucional Ángel Garrorena Morales¹³ sostiene acertadamente que es un acto procesal, decisión de un colegio de jueces que pone término a un proceso; una actividad dirigida a la interpretación e integración creadora del derecho, sin olvidar su dimensión política. Para el efecto su formulación ha de ir precedida de una actividad mental en la que interviene la sensibilidad, inteligencia y cultura del juez.

3. Clasificación General

En una clasificación general en el ámbito del derecho civil, penal, administrativo, de acuerdo a doctrina tenemos los siguientes tipos de sentencias:

Sentencia condenatoria o estimatoria: es aquella a través de la cual el juez o tribunal acoge la pretensión del demandante, es decir, cuando el dictamen del juez es favorable al demandante o acusador.

¹² Wikipedia (la enciclopedia libre) *SENTENCIA JUDICIAL*, concepto tomado de Apuntes de Estado. Derecho Procesal. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Chile.

¹³ Garrorena Morales, Ángel, *LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL*, Revista de Derecho Político, ISSN, 0211-979X, No. 11, 1981, pág. 7-28. (Universidad de la Rioja).

Sentencia absolutoria o desestimatoria: se refiere a aquella en la que el órgano jurisdiccional da la razón al demandado o acusado.¹⁴

Sentencia firme: aquella contra la que no cabe la interposición de ningún recurso ordinario o extraordinario.

Sentencia no firme o recurrible: aquella contra la que se pueden interponer recursos.

4. Requisitos estructurales

Toda sentencia debe reunir los requisitos de tiempo, lugar y forma. Debe dictarse en un período de tiempo apto para la realización de los actos del juez o tribunal. La fijación de este plazo varía según el procedimiento de que se trate.

Respecto de la forma, las sentencias generalmente se componen de tres secciones:

Encabezamiento o parte expositiva: en ésta se señala la fecha y ciudad en que se dicta, las partes intervinientes, sus procuradores y abogados, sin que se puedan omitir sus nombres sin afectar a la debida integridad y publicidad de las sentencias. Se hacen constar también las peticiones o acciones y las excepciones o defensas presentadas por las partes, junto a los presupuestos o antecedentes de hecho en que se fundan.

Parte considerativa: en la que se expresan los fundamentos de hecho y de derecho, que contienen los argumentos de las partes y los que utiliza el juez o tribunal para resolver el objeto del proceso, en relación con las normas que se consideran aplicables al caso.

¹⁴ CONGRUENCIA (Sentencia del Tribunal Supremo – Primera Sala de lo Civil No. 717/1999, 30 de julio de 1999) Se refiere a la sentencia absolutoria o desestimatoria de la demanda que no puede ser tachada de incongruente, a no ser que dicha absolución o desestimación la haya basado en una excepción no aducida y no apreciable de oficio, o que para hacer el referido pronunciamiento absolutorio, haya alterado el soporte fáctico (causa petendi) de la cuestión debatida en litigio. En primera instancia se desestima la demanda. Se desestima la apelación. Se desestima la casación.

Parte resolutive: en la que se contiene la decisión o fallo de condena o absolución del demandado o acusado. Asimismo, suele incorporarse el nombre del juez que la ha redactado y la firma de todos los que han concurrido a su acuerdo.

Por otro lado, las sentencias deben ser congruentes, es decir, deben resolver acerca de todas las cuestiones que hayan sido objeto de debate en el proceso. El fallo no debe contener más, ni algo distinto, de lo pedido por las partes. Cuando se trata de sentencias penales, la congruencia significa que debe mediar una relación entre la sentencia y la acción penal ejercitada. Por ejemplo, si una persona es acusada de homicidio, el juez no puede condenarle por robo (para ello haría falta aplicar otro procedimiento), ya que está limitado por los hechos alegados.

La redacción de la sentencia corresponde al juez que la haya dictado (si se trata de un órgano jurisdiccional unipersonal) o a uno de sus miembros, si se trata de un órgano colegiado (en este caso, previa deliberación y votación de la sentencia por parte de los miembros del tribunal).

Una vez firmada la sentencia por el juez o por todos los miembros del tribunal, se da a conocer mediante lectura en audiencia pública o mediante notificación por escrito a las partes.¹⁵

LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES

En primer lugar hay que decir que las sentencias constitucionales tienen el carácter de una decisión jurídica en firme con efectos o consecuencias políticas que adquieren la calidad de cosa juzgada formal y material y tienen efecto obligatorio y vinculante.

¹⁵ Wikipedia (la enciclopedia libre) *SENTENCIA JUDICIAL*, concepto tomado de Apuntes de Estado. Derecho Procesal. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Chile. Fuente citada en pág. 11.

1. Estructura de la sentencia constitucional:¹⁶

Dada su naturaleza jurídica la sentencia constitucional tiene una estructura absolutamente diferente de la sentencia emitida en la jurisdicción ordinaria. Así se pueden identificar las siguientes partes en el cuerpo de una sentencia constitucional:

La parte introductoria, en ella se introducen los datos y la información básica sobre el tipo de proceso constitucional que se resuelve, la identificación de los requerientes, intervinientes o partes, en caso de ser acción tutelar se consigna la identificación del juez o Tribunal de Garantías Constitucionales.

La parte de los antecedentes con relevancia constitucional, en ella se registran todos los antecedentes referidos a la problemática que se resuelve mediante la sentencia; así se insertan los fundamentos de hecho y de derecho expresados por el recurrente o requiriente; la identificación de la disposición legal impugnada y las normas de la Constitución que se consideran infringidas, si se trata de procesos de inconstitucionalidad; los derechos fundamentales invocados como vulnerados, si se trata de acción tutelar; los alegatos del titular del órgano que emana la disposición legal impugnada, si se trata de recurso de inconstitucionalidad; el informe presentado si se trata de acción tutelar, la descripción de lo acontecido en la audiencia pública y la resolución emitida por el Juez o Tribunal de Garantías Constitucionales, si el proceso que se resuelve es de carácter tutelar.

¹⁶ Ver: la estructura metodológica realizada por José Antonio Rivera Santivañez, en documento elaborado para uso exclusivo y restringido de los participantes del *CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CAPACITACIÓN*, organizado por la Corporación Técnica Alemana Proyecto de Reforma Procesal Penal: *DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DEL PROCESO PENAL*, La jurisprudencia constitucional, Cochabamba-Bolivia, Marzo-2006. (Este documento es un extracto de algunos capítulos del libro inédito "Los derechos fundamentales y Garantías Constitucionales en el nuevo sistema procesal penal".- www.gtj-justicia.org.bo/capacitacion/cap_04_eve/003.pdf, visita: 01-09-09

La parte conclusiva, en esta parte se consigna las conclusiones a las que arriba el Tribunal Constitucional, luego de revisar, examinar y compulsar los antecedentes, documentos y pruebas glosadas en el expediente.

La parte de los fundamentos jurídicos, en ella se exponen los fundamentos jurídicos constitucionales que sustentan la decisión que adopta el Tribunal Constitucional, es en esa parte en la que se exponen los motivos en que se basa su convicción determinativa de que una disposición impugnada es incompatible con la Constitución, o un acto o resolución impugnados vulneran un derecho fundamental que decidirá tutelar. Para el caso de que el Tribunal Constitucional decida mutar o cambiar una línea jurisprudencial adoptada anteriormente, deberá explicarlo en esta parte. De la misma forma deberá proceder, si pretende modular su sentencia, sea en su contenido o en el tiempo.

La parte resolutive, ella contiene la decisión del Tribunal Constitucional, consigna los mandatos o disposiciones que se emiten con relación a la problemática planteada.

Por efecto de lo establecido en el artículo 436 de la Constitución de la República del Ecuador, en el sistema constitucional ecuatoriano, se determina como atribución de la Corte Constitucional los controles abstracto y concreto de constitucionalidad; que tienen por objeto: a) garantizar la constitucionalidad de todo el proceso de producción normativa en el Ecuador, tanto desde el punto de vista formal y procedimental, como desde el material, control abstracto; y, también el concreto referido a situaciones en las que un juez tiene dudas razonables y motivadas de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables a los reconocidos en la

Constitución, deben suspender la tramitación de la causa y remitirlo a consulta de la Corte Constitucional a fin de que éste último órgano resuelva sobre la constitucionalidad de la norma.¹⁷

El Tribunal o la Corte Constitucional, como máximos guardianes e intérpretes de la Constitución, son los encargados de llevar adelante el *control de constitucionalidad*, labor que a decir de José Antonio Rivera Santiváñez¹⁸ lo desempeñan por la vía correctiva o *a posteriori*, a través del recurso de inconstitucionalidad, sea de manera directa o indirecta, emitiendo sentencia anulatoria de la disposición legal inconstitucional, con alcance erga omnes y con efecto derogatorio o abrogatorio de la norma, según el caso, y de otro lado por la vía preventiva o *a priori*, a través de las consultas que se le planteen sobre la constitucionalidad de la ley, decretos o resoluciones no judiciales; también ejerce el control tutelar de los derechos fundamentales, y el control del ejercicio del poder político.

La naturaleza jurídica del Tribunal Constitucional a criterio del citado ex-magistrado boliviano Rivera Santiváñez, radica en que es el más alto y máximo Tribunal encargado del control concentrado de constitucionalidad y la interpretación jurisdiccional de la Constitución.

Ejerce control sobre todos los actos, resoluciones y decisiones de los tres órganos de poder; por lo mismo, en su labor jurisdiccional, es independiente de cualquier otra autoridad estatal, es decir, colocado fuera del alcance de los poderes públicos cuyos actos controla; por lo que sólo está sometido a la Constitución.

¹⁷ Ver: Exposición de Motivos para la expedición de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, remitida a la Asamblea Nacional, por el Econ. Rafael Correa D. Presidente de la República, en calidad de proyecto. Oficio T. 4431-SGJ-09-1491 de 10 de junio de 2009.

¹⁸ Rivera Santiváñez, José Antonio, ex Magistrado del Tribunal Constitucional de Bolivia, catedrático titular de Derecho Constitucional en la Universidad Mayor de San Simón de Cochabamba, profesor visitante de las Universidades Andina Simón Bolívar, Domingo Savio y Los Andes en postgrado de Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional, Profesor Honorario de la Universidad de Huanuco – Perú, profesor visitante de la Escuela Superior de Derecho de Mato Grosso – Brasil, miembro de la Academia Boliviana de Estudios Constitucionales, miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, académico número de la Academia de Ciencias Jurídicas, miembro de Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, miembro honorario del Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, autor de varios libros y ensayos sobre Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional y Derechos Humanos.

Las decisiones y resoluciones del Tribunal Constitucional son de obligatorio cumplimiento, asimismo la jurisprudencia establecida a través de sus fallos, sobre la base de la interpretación de la Constitución y de las leyes, desde y conforme a la Constitución, son vinculantes para todos los órganos de poder del Estado, así como para los funcionarios y autoridades.

El mismo autor, a tiempo de precisar la naturaleza jurídica del Tribunal Constitucional, nos hace conocer que la misión fundamental del Tribunal Constitucional es la de preservar el sistema constitucional, como base esencial del régimen democrático y la convivencia pacífica, el resguardo y protección de los derechos fundamentales para garantizar el ejercicio pleno de los mismos, y el control del ejercicio del poder político para que el mismo se efectúe en el marco del equilibrio que garantice la paz social, todo ello en la búsqueda de la consolidación del Estado Social y Democrático Constitucional.

Las decisiones adoptadas en la Jurisdicción Constitucional -según opinión de José Antonio Rivera Santiváñez,¹⁹ tienen una trascendental importancia, en razón de que -y a diferencia de las decisiones emitidas en la jurisdicción ordinaria que ponen fin a un litigio entre particulares o de éstos con el Estado respecto a la disputa de un mismo derecho entre las partes-, dichas decisiones modifican el ordenamiento jurídico del Estado, delimitan el ámbito de competencias de los órganos del poder público, o en su caso restablecen los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas.

En efecto, a partir de una interpretación de las normas establecidas por la Constitución, así como la interpretación de las leyes desde y conforme con la Constitución, la Jurisdicción

¹⁹ Rivera Santiváñez, José Antonio, *LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO*, Estudios Constitucionales, noviembre, año/vol. 4, número 002, Centro de Estudios Constitucionales, Santiago, Chile.

Constitucional puede anular las leyes, decretos o resoluciones (en el modelo kelseniano de control de constitucionalidad), o puede mantenerlas vigentes, logrando una interpretación acorde con la Constitución, así también puede sustituir una norma por otra, -como se explicará más adelante-, adherir a la disposición legal una norma cuya omisión la hacía incompatible con la Constitución (esto en el moderno modelo asumido por varios Tribunales Constitucionales).

Las resoluciones en la Jurisdicción Constitucional, tomando en cuenta el papel que desempeñan los tribunales o cortes constitucionales revisten gran importancia, puesto que a través de ellas se da concreción normativa a las cláusulas abstractas de la Constitución, convirtiendo los derechos constitucionales abstractos en derechos concretos; asimismo por medio de ellas se desarrollan las normas generales de la Ley Fundamental del Estado, creando Derecho y extrayendo innumerables normas implícitas, no expresas, contenidas en la Constitución, que sean idóneas para regular cualquier aspecto de la vida social y política. De ahí que, en el constitucionalismo contemporáneo se ha cambiado la concepción clásica sobre la función de la Jurisdicción Constitucional, que se contrapone con la visión kelseniana del "legislador negativo", hoy concebida como una función "creadora del Derecho".

Así las decisiones adoptadas por la Jurisdicción Constitucional revisten la forma y contenido jurídicos, pero tienen efectos de carácter político, lo que obliga a que en el ámbito del Derecho Procesal Constitucional, se brinde un especial cuidado y atención al estudio de las sentencias constitucionales.²⁰

Domingo García Belaúnde, considera que las sentencias constitucionales, son una modalidad del género "sentencias" y al respecto expresa:

²⁰ Vargas Lima, Alan, Lic. Especialidad en Derecho Constitucional (UMSA). *LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES Y SU MODULACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL BOLIVIANO*, La Paz-Bolivia, diciembre-2007.

“Son tan sentencias como las otras y tienen o deben tener la misma estructura. Sin embargo, la temática de estas sentencias tiene algo especial, pues no se dirige a satisfacer un interés privado o de beneficio de miembros de una sociedad determinada. Aun más, se trata de poner en cumplimiento el texto fundamental que da cuenta de una sociedad, y no de un código procesal cualquiera, por lo que su vigencia es más importante. Pues si una Constitución, base y soporte de todo el ordenamiento jurídico, no se cumple, constituye un demérito que afecta al resto del ordenamiento. Lo anterior se confirma con el hecho de que las sentencias constitucionales, tienen importancia precisamente porque cautelan, fundamentalmente, dos aspectos que son clave: los derechos fundamentales y la jerarquía normativa”²¹

CLASES DE SENTENCIAS

1. Sentencias de control concreto de constitucionalidad

Según Nogueira Alcalá²², ya citado, los tribunales constitucionales que conocen del control concreto de constitucionalidad a través de cuestiones o de recursos específicos, así como los demás órganos de la estructura del Estado, quedan vinculados por las sentencias de la Corte desde que tienen conocimiento de tal decisión y las partes desde que son notificadas del respectivo fallo. En el caso de las sentencias sobre cuestiones de inconstitucionalidad, éstas vinculan a todos los poderes públicos y tienen efectos generales. A su vez, las sentencias desestimatorias de inconstitucionalidad en control concreto impiden cualquier planteamiento ulterior por la misma vía fundado en la infracción del mismo precepto constitucional.

2. Sentencias declarativas de inconstitucionalidad

Esta técnica se usa para declarar el precepto legal como inconstitucional, o declarar la incompatibilidad de la norma con la Carta Fundamental, sin determinar la razón de la anulación de dicha norma, lo que otorga al legislador la oportunidad de modificar la norma declarada inconstitucional, manteniendo abierta la posibilidad de que éste configure la norma libremente dentro de los parámetros constitucionales. Vale indicar que el imperativo constitucional obliga

²¹ García Belaúnde, Domingo, “EJECUTABILIDAD DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES”, en: Memorias II Encuentro de Derecho Procesal Constitucional Iberoamericano y seminario de Justicia Constitucional, San José de Costa Rica, 8 y 9 de julio de 2004.

²² Nogueira Alcalá, Humberto. Obra citada, Pág. 1.

a los jueces y tribunales constitucionales a la motivación de las sentencias, lo que representa una garantía estructural de una jurisdicción democrática. Por ello, la motivación de las sentencias se configura como un instrumento de primer orden y esencial para cualquier análisis del proceso moderno.

3. Sentencias de inconstitucionalidad por omisión

Esta clasificación de inconstitucionalidad por omisión absoluta o relativa, fue dada por el doctor Paúl Rueda Leal²³, letrado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, quien expresa que la omisión absoluta se presenta, por ejemplo, cuando el legislador no ejecuta del todo un mandato constitucional; y la omisión relativa se da, por ejemplo, cuando tal mandato se ejecuta parcialmente, de manera que sólo aquello que falta, constituiría la inconstitucionalidad.²⁴

Como afirman algunos autores es con la Constitución de 1991 y la implementación de una Corte constitucional autónoma que la figura de la omisión legislativa inconstitucional se ha sistematizado en su tipología y definición en Colombia. Así, en algunas sentencias se ha dicho que cuando la demanda se estructura sobre la base de una *omisión legislativa absoluta* la Corte carece de competencia para tramitar el juzgamiento, ya que un cargo fundado en una omisión

²³ Rueda Leal, Paúl, “*FUNDAMENTO TEÓRICO DE LA TIPOLOGÍA DE SENTENCIAS EN PROCESOS DE CONSTITUCIONALIDAD*”, en: Memorias II Encuentro de Derecho Procesal Constitucional Iberoamericano y Seminario de Justicia Constitucional, San José de Costa Rica, 8 y 9 de julio de 2004.

²⁴ Afirma Gómez Puentes en su obra *LA INACTIVIDAD DEL LEGISLADOR UNA REALIDAD SUSCEPTIBLE DE CONTROL* (pág. 27) es de la doctrina alemana que procede la distinción entre una omisión legislativa absoluta y otra relativa. En el primer caso, la infracción constitucional se refiere a la no producción de la norma legal que el legislador esté obligado a dictar. En el segundo, en cambio, la norma legal se dicta; pero en cuanto omite determinados contenidos o previsiones no cumple con entera satisfacción las exigencias constitucionales impuestas al legislador (por ejemplo, no regula todos los aspectos previstos, reduce el ámbito de aplicación requerido, implica una discriminación o arbitrariedad que va en contra del principio de igualdad, este último caso recibe de “exclusión arbitraria de beneficios” y se utilizan los tests de igualdad, fundamentalmente el juicio de razonabilidad para ajustar los preceptos legislativos desarrollados a la manera de las sentencias sustitutivas italianas. Por otra parte, debemos pensar también, y especialmente en Colombia con la implementación dentro de su doctrina jurisprudencial del “Bloque de constitucionalidad”, de la legislación internacional e interamericana, en donde, por ejemplo en materia de derechos fundamentales se hace un llamado a los países que hacen parte de los tratados para que se produzca legislación que haga efectivo y exigibles los derechos pactados. Por ejemplo el artículo 2 del Pacto de San José de Costa Rica que estipula que si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados por la Convención no estuviera garantizado ya por disposiciones legislativas o de otro carácter por los Estados, éstos “se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

absoluta plantea una ausencia total de regulación. Es decir que no se cuenta con un parámetro normativo constitucional para realizar el control.

La jurisprudencia colombiana da cuenta que la acción de inconstitucionalidad "*si bien permite realizar un control más o menos extenso de la labor legislativa, no autoriza la fiscalización de lo que el legislador genéricamente ha omitido, conforme a las directrices constitucionales*". Por esta razón la Corte desecha cargos de inconstitucionalidad por omisión absoluta ya que según esta no tendría competencia²⁵.

Sin embargo, se acepta el tipo de omisión que parte de supuestos de diferenciación o discriminación de derechos fundamentales. En este caso si se emitió la legislación por parte del órgano legislador pero se omitieron ciertos aspectos que vulneran derechos fundamentales como la igualdad y el debido proceso, pero que pueden ser corregidos o integrados por la sentencia; es decir que se adopta en esa jurisprudencia constitucional dos tipos de dogmáticas, en un primer lugar la figura alemana de la "exclusión de beneficios" que tiene como metodología para el control, el normativo de vulneración de derechos fundamentales como la igualdad y el debido proceso, y por otro lado la doctrina italiana de las sentencias sustitutivas e integradoras, ya que en la parte resolutive la Corte mediante sentencia, puede corregir la legislación objeto de control integrando el precepto, convirtiéndose de esta manera no solo en un legislador negativo según la expresión de Kelsen sino en un legislador positivo y activo. Este es el caso de la denominada por la doctrina jurisprudencial colombiana como "omisión legislativa relativa".

4. Sentencias con efectos en el ámbito personal

En lo referente a los efectos del fallo respecto de las personas, las sentencia de los tribunales constitucionales y específicamente en el caso colombiano pueden tener efectos *inter*

Como vemos la temática de las omisiones legislativas inconstitucionales, es amplia y compleja. Así mismo se comprueba que la implementación constitucional y la interpretación de la figura es diversa dentro de los diferentes países.

partes, lo que ocurre en la acción de tutela revisada, afectando la sentencia sólo a las partes que han actuado en el respectivo proceso; 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. La decisión con *efecto inter pares* tiene aplicación para los casos en que las circunstancias cuestionadas son semejantes.

5. Sentencias atípicas

El Derecho Procesal Constitucional se refiere a ellas como a una cierta categoría de fallos que escapan de la clasificación tradicional, decisiones nomogenéticas (Sagüés)²⁶ en el sentido que resultan productoras de normas infiriéndolas de la misma Constitución. También es una categorización a la que hace referencia Nogueira Alcalá²⁷, para quien 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 sólo 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.

Corresponde por lo mismo a los tribunales constitucionales la tarea de realizar el principio de legitimidad constitucional que exige de los tribunales mayor conformidad del sistema normativo a los valores y principios constitucionales.

²⁵ Ramírez Cleves, Gonzalo, *EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS EN COLOMBIA*, Bogotá, 2006.

²⁶ Sagüés, Néstor Pedro, Doctor en Derecho, Profesor de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional en las Universidades Católica de Rosario y de la Universidad de Buenos Aires, Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Ponencia: *LAS SENTENCIAS ATÍPICAS EN LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL*, IV ENCUENTRO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL, Santiago de Chile, Nov-2006.

²⁷ Nogueira Alcalá, Humberto, “*CONSIDERACIONES SOBRE LA TIPOLOGÍA Y EFECTOS DE LAS SENTENCIAS EMANADAS DE TRIBUNALES O CORTES CONSTITUCIONALES*”, en: Jurisdicción constitucional en Colombia - La Corte Constitucional 1992-2000, realidades y perspectivas, edición de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura, con el apoyo de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” y de la Fundación “Konrad Adenauer”, Bogotá, D.C., febrero de 2001, págs. 369 a 382.

6. Sentencias sobre omisiones legislativas²⁸

La inconstitucionalidad por omisión tiene dos variantes básicas identificadas por Nogueira Alcalá: la *inconstitucionalidad por retardo* y la *inconstitucionalidad por negación*²⁹.

La *inconstitucionalidad por retardo, mora u omisión absoluta*, resulta de la inercia de la autoridad para establecer la norma legal o general respectiva. El caso más conocido y frecuente es el retardo del legislador para dictar las leyes de desarrollo constitucional para organizar y regular poderes públicos u órganos constitucionales o para desarrollar y regular cláusulas que no tienen carácter autoejecutivas de la Carta Fundamental.

La *inconstitucionalidad por negación o por omisión relativa*, existe cuando el órgano estatal no efectiviza el mandato constitucional, por ejemplo, cuando el legislador sanciona la ley, pero lo hace incorrectamente, no regulando algunas hipótesis que debe regular o dejando lagunas en la legislación, excluyendo a un grupo del ejercicio de un derecho o negándole arbitrariamente la protección de sus intereses.

En el ámbito de los derechos fundamentales, continúa Nogueira Alcalá,

"puede sostenerse que hay inconstitucionalidad por omisión del legislador cuando la concreción legislativa es condición imprescindible para el desarrollo y ejercicio del derecho asegurado constitucionalmente y cuya omisión de parte del legislador daña su contenido esencial. El legislador no puede con su inactividad más allá de plazos razonables negar el ejercicio de derechos fundamentales asegurados constitucionalmente,

²⁸ Ramírez Cleves, Gonzalo A., *EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS EN COLOMBIA*, Bogotá, octubre de 2006 dice que respecto al control constitucional de omisión legislativa en Colombia, la Corte constitucional utiliza una técnica intermedia en donde se mezcla la figura dogmática del derecho alemán de la "exclusión arbitraria de beneficios" que da lugar a que se utilice metodológicamente en el control el parámetro normativo de vulneración del derecho a la igualdad y debido proceso; y por otro lado la tesis de la doctrina italiana de las sentencias sustitutivas e integradoras, ya que en la parte resolutoria de la Sentencia, la Corte puede corregir la legislación objeto de control integrando el precepto cuando vulnera los principios enunciados (Omisión legislativa relativa). La Corte además tiene la posibilidad de diferir los efectos de las sentencias en el tiempo, en donde se exhorta perentoriamente al órgano legislativo para que desarrolle una legislación que no riña con los postulados constitucionales, y que se la denomina como una "omisión legislativa de previsión". La no admisión por parte de la jurisprudencia constitucional colombiana de una "omisión legislativa absoluta" bajo el entendimiento que no existe norma que confrontar con la Constitución, resulta del todo equivocada, la técnica de control en el caso de la Omisión no puede ser comparable con la metodología para el control de inconstitucionalidad de las leyes; en este caso de lo que se trata es de poner en evidencia mediante sentencia es que un precepto y un deber constitucional claro, concreto y permanente establecido en la Constitución, no ha sido desarrollado por el legislador, los ejemplos del artículo 53 de la Constitución sobre la Expedición del Estatuto del Trabajo y el artículo 288 y siguientes sobre la provisión de una Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial son dos ejemplos de dicha inactividad del órgano legislativo, que no puede corregirse sino con figuras como la iniciativa popular legislativa pero no por intermedio de una sentencia de constitucionalidad que exhorte al legislador en forma perentoria para que provea dicha normatividad.

²⁹ Nogueira Alcalá, Humberto, artículo citado, *REVISTA IBEROAMERICANA DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL*, pág. 101.

porque de él no depende su existencia, la no regulación oportuna de los derechos fundamentales en su contenido esencial es equivalente a la negación del ejercicio del derecho.”

Vale anotar que lo expresado por Nogueira Alcalá en el sentido de que *“la no regulación oportuna de los derechos fundamentales en su contenido esencial es equivalente a la negación de ejercicio del derecho”* se contrapone con los principales principios de aplicación de los derechos fundamentales que la Constitución consagra y que determina que éstos son de aplicación efectiva, directa e inmediata, pues no debemos olvidar que estos derechos además están establecidos en instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad de la Constitución, y por lo mismo, incluso la no regulación de estos derechos no puede impedir de ningún modo su aplicación.

En las últimas décadas, la Corte Constitucional Colombiana ha sido uno de los tribunales constitucionales de América del Sur más activos en materia de determinación de omisiones legislativas inconstitucionales. Ya en sentencia de 1996, la Corte Constitucional consideraba omisión legislativa, “todo incumplimiento por parte del legislador de un deber de acción expresamente señalado por el constituyente”³⁰.

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE TODA SENTENCIA CONSTITUCIONAL

Según lo expresa el profesor Palomino Manchego³¹, la sentencia constitucional puede explicarse en la convergencia de cuatro principios fundamentales:

1. Principio de congruencia

El principio de congruencia tiene raigambre constitucional, pues si la sentencia excede – cualitativa o cuantitativamente- el objeto de la pretensión, o se pronuncia sobre cuestiones no

³⁰ Corte Constitucional, *SENTENCIA C-543* de 1996.

³¹ Palomino Manchego, José, “*LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL EN LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ*”, en: Memorias II encuentro de derecho procesal constitucional iberoamericano y seminario de justicia constitucional, San José de Costa Rica, 8 y 9 de julio de 2004.

incluidas en la oposición del demandado, menoscaba el derecho de defensa de la otra parte, quien se ve privada de toda oportunidad procesal útil para alegar y probar acerca de temas que no fueron objeto de controversia. Este principio en material constitucional se refiere a aquel mediante el cual el Tribunal Constitucional al momento de sentenciar debe mantener y respetar la más estricta correspondencia entre “demanda” y “pronunciamiento”, entre lo que se solicita y aquello que se resuelve, no fallando ni *ultra petitum*, es decir, más allá de lo pedido, ni *extra petitum*, es decir, cosa distinta de lo pedido, ni con otro apoyo que no sea el de la *causa petendi*, vale decir, el de aquellos fundamentos en los que la demanda basó su solicitud. Sin embargo, en lo que atañe a la jurisdicción constitucional, este principio puede tener excepciones como en los casos en que se resuelve la inaplicabilidad de normas conexas, que aunque no hayan sido objeto de la solicitud son situaciones accesorias que no pueden ser ignoradas por el juzgador, más todavía si la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento deba declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando se determine que éstas son contrarias a la Constitución, como en el caso del Ecuador, en que esa atribución es una de las que dispone la Corte Constitucional como así consta en el numeral 3 del artículo 436 de la Constitución.

2. Principio de motivación³²

³² Si bien en el capítulo I se ha tratado sobre “el deber de la motivación de las decisiones judiciales” dicho tratamiento se lo ha hecho desde una perspectiva histórica con el ánimo de dar cuenta al lector la alternancia de los periodos en los cuales se motivaban las decisiones con otros en los que no se utilizó dicha motivación. En mi opinión, la motivación es un deber y un principio constitucional tendiente a evitar el ejercicio arbitrario del poder; en esa línea, coincido plenamente con el criterio del doctrinante peruano José Palomino Manchego, quien considera que la sentencia constitucional debe explicarse en la convergencia de estos cuatro principios: congruencia, “motivación”, colegialidad y eficacia. Para Luigi Ferrajoli “la motivación precisa y al mismo tiempo garantiza la naturaleza cognoscitiva y no potestativa del juicio” concepto que vincula a este principio, en derecho, a la estricta legalidad; y, de hecho, a la prueba de la hipótesis acusatoria. Por manera que como PRINCIPIO la “motivación” cumpliría la función pedagógica de explicación de la racionalidad de la decisión que el juez adopta en una sentencia constitucional; por lo tanto, este principio es una garantía de publicidad que posibilita que el juez esté en mejores condiciones de descubrir errores en su razonamiento que pudieran haber pasado desapercibidos. Así la noción de la motivación como principio es fundante y central en el ámbito del derecho constitucional, en consecuencia explica la razonabilidad de una sentencia.

Es el principio a través del cual las sentencias constitucionales tienen que ser motivadas, entendiéndose que la motivación garantiza que se ha actuado racionalmente, ya que allí se encuentran las razones con las cuales se sostiene y se justifica, en cada caso, las decisiones que han sido adoptadas por los jueces y/o por quienes detentan algún poder sobre los ciudadanos. En la motivación se concentra el objeto entero del control. La obligatoriedad de motivar en cuanto a principio constitucional se inserta en el sistema de garantías constitucionales creadas para la tutela de las personas frente al poder estatal, pero además es un principio que expresa la exigencia de control del acto sometido a control y el contenido sustantivo previsto en un concreto mandato constitucional.

3. Principio de colegialidad

Este principio ha alcanzado un reconocimiento constitucional, de manera que el tribunal constitucional por ser un órgano colegiado, como tal debe marchar en función de lo que digan en simultánea deliberación los jueces de la constitución, evitando crear fisuras y enfrentamientos al momento de emitir el fallo final. Sin embargo, no se puede dejar de mencionar a las opiniones disidentes, votos particulares o votos singulares que emiten algunos jueces, apartándose del criterio asumido por el colegiado.

Los votos particulares como sostiene Häberle³³, son expresión de la “publicidad y carácter abierto de la Constitución”, de la apertura de sus intérpretes y del “pluralismo de la Constitución”, consecuencia, en último término, del tópico “tiempo y cultura constitucional”, que posibilitan alternativas interpretativas en el sentido de “pensar en posibilidades”.

4. Principio de eficacia

³³ Häberle Peter, Catedrático de Derecho Público, *INSTITUTO PARA LA INVESTIGACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO*, Universidad de Bayreuth, Alemania.

Principio que acompaña a un precepto normativo constitucional y que le hace capaz de generar los efectos pretendidos en el mandato. La eficacia busca revertir el ordenamiento jurídico, que se ha desordenado como producto de leyes inconstitucionales. Este principio debe ser contundente, directo y con carácter *erga omnes*. La justicia constitucional debe velar porque no se vulnere la aplicación de este principio ya que dentro del texto constitucional tiene un realce importante que debe ser llevado a la práctica por todos los operadores del derecho, de manera especial por los jueces y magistrados constitucionales.

LAS SENTENCIAS EN LAS DEMANDAS DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. Las acciones de inconstitucionalidad

Son un proceso constitucional que tiene como finalidad que las leyes, decretos legislativos y otras normas con rango de ley no contravengan la Constitución. Se presenta ante el Tribunal o Corte Constitucional quien resuelve en instancia única y declara en su sentencia si la norma que ha sido impugnada, efectivamente, contradice o no la Constitución. Si el Tribunal o Corte Constitucional declara inconstitucional una norma, ésta pierde efecto desde el día siguiente a la publicación de la sentencia, lo que equivale a decir que, a partir de ese momento, deja de existir en el ordenamiento jurídico.

Sobre la naturaleza de esta institución de muy reciente creación es importante destacar la opinión de Héctor Fix Zamudio³⁴, quien dice:

"Esta institución surgió en el derecho constitucional europeo con el objeto de otorgar a las minorías parlamentarias, la posibilidad de impugnar ante los organismos de justicia constitucional (cortes tribunales constitucionales e inclusive el Consejo Constitucional Francés) las disposiciones aprobadas por la mayoría, especialmente en Austria, República Federal de Alemania, Francia y Portugal."

³⁴ Fix Zamudio, Héctor, *EL SIGNIFICADO ACTUAL DE LA CONSTITUCIÓN*, Memoria del Simposio Internacional, México, 1998. (PDF). www.juridicas.unam.mx, visita 07-01-09.

García Rosado³⁵, sobre la acción de inconstitucionalidad dice que se trata de una acción, abstracta porque busca garantizar la aplicación de la Constitución y la certeza del orden jurídico, de ahí que no sea necesario un agravio o interés jurídico específico para iniciar este procedimiento.

A través de este medio de control constitucional se busca la declaración de invalidez de una norma general que se estima contraria a la ley suprema en aras del principio de supremacía constitucional. Si bien se requiere para su ejercicio del impulso de los sujetos activos, su resultado recae o afecta, más que a las partes, a la propia norma general y evidentemente a la sociedad, mas allá de que esta acción puede proceder sin la necesidad de existencia de agravios directos en perjuicio de los legitimados.

En el caso del Ecuador, la Constitución de la República dispone en el numeral 2 del artículo 436 que la Corte Constitucional conozca y resuelva las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo y por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado, indicando que la declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado. Asimismo en el numeral 4 del mismo artículo la Constitución ecuatoriana dispone que la Corte Constitucional conocerá y resolverá, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por la autoridad pública, cuya declaratoria tendrá también como efecto la invalidez del acto administrativo.

Esta acción, de conformidad a lo mandado en el artículo 439 de la Carta Magna ecuatoriana puede ser ejercida por cualquier ciudadana o ciudadano de manera individual o colectiva; entendiéndose que si la declaratoria de la Corte Constitución tiene el efecto de declarar su

³⁵ García Rosado, Francisco Javier, *REPLANTEAMIENTO DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL EN MATERIA ELECTORAL*, pdf. www.tegroo.org.mx, visita: 07-01-09.

invalidez, esta declaratoria tendrá efecto general por cuanto la norma o acto acusado es contrario al orden constitucional establecido.

2. Tipología de las sentencias de inconstitucionalidad

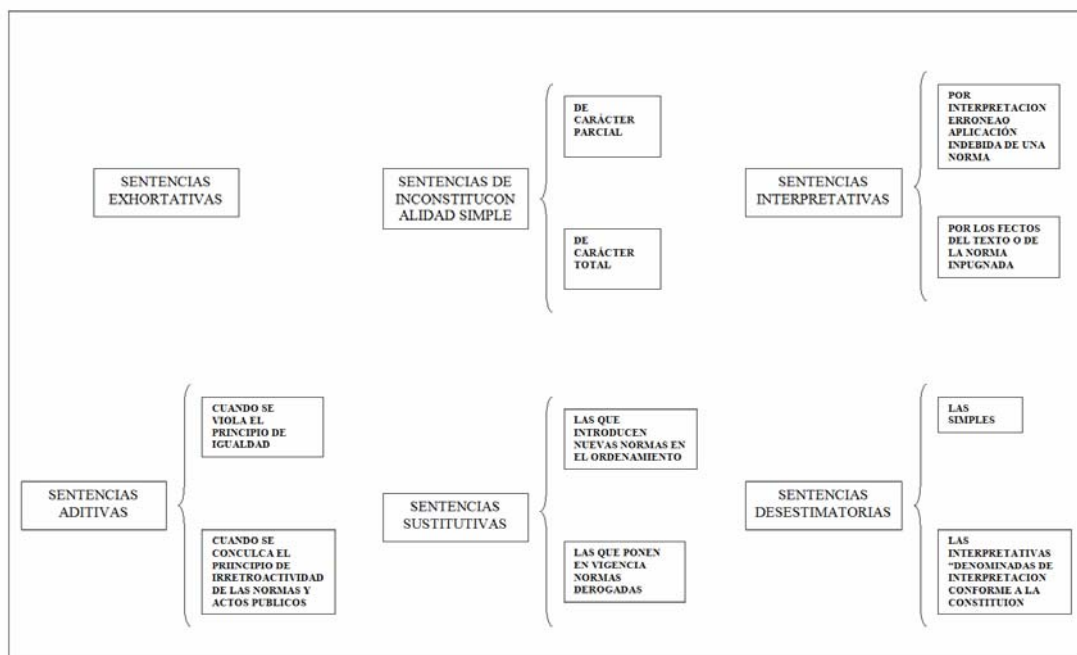
Las sentencias constitucionales como se ha indicado revisten gran importancia por cuanto cautelan dos aspectos: los derechos fundamentales y la jerarquía normativa. La clasificación de sentencias de acuerdo a la experiencia colombiana presenta algunos tipos de sentencias de acuerdo a la modulación tradicional que se las pueden clasificar en estimatorias y desestimatorias, a decir de Palomino Manchego, las primeras acogen la demanda y las segundas, no les dan la razón; sin embargo, a la luz de esa experiencia, este sería un esquema muy simple de comprenderlas, ya que en el evento de que se expida un sentencia de inconstitucionalidad de las leyes, tal declaración podría terminar ocasionando mayores inconstitucionalidades que las que pretende remediar.

Es así que los distintos tribunales en ese país han aportado con otro tipo de sentencias a las que llama "manipulativas" en las que se cuentan a las sentencias "interpretativas o condicionales" –en ellas se restringe el alcance normativo de la disposición acusada, sea limitando su aplicación, o limitando sus efectos-, las "integradoras o aditivas" –que permiten declarar la ilegitimidad constitucional de la previsión omitida, la que debería haber sido prevista por la ley, para que esta sea constitucional, en estas sentencias no se anula la disposición acusada sino que se le agrega un contenido que la hace constitucional-; y, las "sustitutivas" –que se refieren a las situaciones en donde la Corte la expulsa la disposición del ordenamiento jurídico y sustituye el vacío normativo por una regulación específica, que es de raigambre constitucional directa-.

El principal argumento para esta clasificación sería el de conservar el principio de la seguridad jurídica, y el de que no se cree un vacío legislativo que produzca mayor inconstitucionalidad, para lo cual se opta por no expulsar la ley del ordenamiento, de tal suerte que la ley una vez manipulada bien puede ser entendida conforme a la Constitución.

Para el presente trabajo, he distinguido la clasificación que realiza Rubén Hernández Valle³⁶, revisaré para el efecto algunos tipos de sentencias referidas al control abstracto de constitucionalidad a través de las que estimo cual se lleva a cabo con total abstracción de la aplicación concreta del derecho y se limita a resolver una discrepancia abstracta en torno a la conformidad o no de un texto legal.

TIPOLOGIA DE LAS SENTENCIAS DE INCONSTITUCIONALIDAD



³⁶Hernández Valle, Rubén, *LOS PODERES DEL JUEZ CONSTITUCIONAL*, Info5.juridicas.unam.mx/libros/2/626/5.pdf, visitado 12-01-09

Sentencias estimatorias de inconstitucionalidad, entre las que se considera a las siguientes:

a) Sentencias Exhortativas.- Su característica es la de que el juez constitucional al considerar que una determinada disposición es contraria a la Constitución, en vez de declarar su nulidad, le confiere un plazo determinado al legislador para que reforme la disposición impugnada, con el fin de eliminar la parte incompatible con la Constitución. Si la reforma no se produce en el plazo señalado en la sentencia, entonces la norma impugnada se anula automáticamente a partir de ese momento.

Esta es una sentencia de inconstitucionalidad, cuya eficacia anulatoria queda sujeta a una condición suspensiva. Si dicha condición no llega a producirse; esto es, si el legislador cumple la exhortación del juez constitucional, la sentencia estimatoria no surte efectos anulatorios. Este tipo de sentencia implica el uso de una técnica tendiente a evitar que se califique al juez constitucional de; dando oportunidad al órgano político competente para que, dentro del plazo establecido, enmiende la inconstitucionalidad.

b) Sentencias de Inconstitucionalidad simple (Declaración de inconstitucionalidad de una disposición).- Cuando el objeto de control de la constitucionalidad, es referido a textos, la utilización de este tipo de sentencia tiene como finalidad específica eliminar esa disposición del ordenamiento jurídico -mediante la respectiva declaratoria de nulidad-, por cuanto, en estos casos la inconstitucionalidad se produce por la disconformidad que existe entre el texto de la norma impugnada y una disposición, principio o valor constitucional.

Dentro de este tipo de sentencias se encuentran:

b.1 las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad simple, de carácter parcial, que son aquellas que pueden emitir los jueces cuando estimen que una parte del texto

no está conforme a la Constitución, el efecto de estas sentencias es que deja como validas el resto de las disposiciones que conforman el texto normativo impugnado; y,

b.2 las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad de carácter total, cuya declaratoria afecta a la totalidad del texto normativo. Tal es el caso de la declaratoria de inconstitucionalidad de toda una ley cuando se ha determinado que en el procedimiento de su formación, se inobservó los mandatos constitucionales. En esta hipótesis el juez constitucional elimina toda la ley, por lo que, la disposición normativa desaparece del ordenamiento jurídico.

c) Sentencias interpretativas.- Son aquellas que declaran la inconstitucionalidad tanto de textos como de normas. En cuanto a este tipo de sentencias creo importante destacar lo que señala Rodrigo Escobar Gil³⁷ ex Vicepresidente de la Corte Constitucional de Colombia, quien considera que para captar el sentido de una sentencia interpretativa típica se requiere hacer énfasis en que el control de constitucionalidad requiere de la determinación del contenido del texto o disposición legislativa sometida a su juicio, con el objeto de viabilizar su comparación con los contenidos materiales de la Constitución, que han sido establecidos previamente por la Corte Constitucional, por su calidad de intérprete suprema de la Carta Fundamental.

En orden a las sentencias interpretativas acotar, que de modo general modo general las expresiones normas legales, enunciados normativos, proposiciones normativas, artículos, disposiciones legales y similares se asumen como sinónimas. Sin embargo, la teoría jurídica, y en particular la teoría constitucional, distingue claramente cada enunciado normativo; esto es, los textos legales y las normas o proposiciones jurídicas o reglas de derecho que por la vía de la interpretación se desprenden de esos textos. Así mientras que el enunciado o el texto es el

³⁷ Escobar Gil, Rodrigo, *LA MODULACIÓN DE LAS SENTENCIAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL*, Jornadas Internacionales de Derecho Constitucional, ...

objeto sobre el que recae la actividad interpretativa, las normas o proposiciones normativas son el resultado de las mismas³⁸.

En conformidad con lo anterior, para la doctrina es perfectamente claro que un texto o enunciado legal puede contener diversas normas, mientras que una misma norma puede estar contenida en diversos textos o enunciados legislativos, porque la relación entre norma y enunciado normativo no es siempre unívoca.

Dentro de este tipo de sentencias estimatorias interpretativas, Rubén Hernández Valle³⁹ reconoce dos modalidades:

c.1 La inconstitucionalidad por interpretación errónea o aplicación indebida de una norma en un caso concreto, se refiere a aquellas sentencias que se emiten cuando la aplicación o interpretación que sobre una norma hacen las autoridades administrativas o judiciales ha comportado una clara violación de la Constitución, en tal sentido, lo que se declara inconstitucional es la valoración hecha por tales autoridades más no el texto o disposición de los que se dice ha existido una interpretación errónea o indebida aplicación.

Cabe destacar que cuando las autoridades administrativas o judiciales interpretan o aplican una disposición y ésta no está conforme a la Constitución, de alguna manera están creando normas inconstitucionales; en consecuencia, si bien el texto de donde se recabó la norma declarada inconstitucional permanece inalterado y sigue surtiendo sus efectos normales, las autoridades administrativas o judiciales quedan inhibidas, en lo sucesivo, de dar a ese texto la interpretación declarada inconstitucional.

El problema que se plantea en este tipo de sentencias, es el relativo a determinar si la interpretación dada por el juez constitucional es vinculante o no, para los demás órganos

³⁸ Sobre esta distinción, ver entre otros J.J Gomes Canotilho Vital Moreira. *FUNDAMENTOS DA CONSTITUICAO*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p 47. Igualmente ver Alessandro Pizzorusso. *LECCIONES DE DERECHO CONSTITUCIONAL*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984, Tomo II, p 22 y ss.

administrativos y judiciales, especialmente para los tribunales de casación. Esta clase de sentencias lo que prohíbe en el fondo, es que los demás órganos administrativos y judiciales interpreten las normas impugnadas de manera que choquen con la Constitución.

Podría decirse que al otorgársele al juez constitucional la facultad de la interpretación conforme a la Constitución de las leyes sometidas al control abstracto de constitucionalidad, crea un conflicto con la tradición casacionista, que ha intentado reservar para ese tribunal el monopolio de la interpretación última de la ley, situación que produce, una dicotomía interpretativa entre dos altos tribunales: el de Casación obligado a velar por la legalidad; y, el Constitucional, cuya competencia es tutelar el principio de la supremacía constitucional.

La solución a la que se arriba con este tipo de sentencias, tiene por una parte la ventaja de que permite una mayor creatividad de los operadores de derecho, pero por otra presenta el inconveniente de que no confiere seguridad jurídica, pues en cualquier momento se puede producir una nueva interpretación de la norma impugnada que riñe con la Constitución, lo que obliga al perjudicado a plantear otra acción de inconstitucionalidad con el fin de que la nueva interpretación también se declare inconstitucional; situación que es cotidiana en los ordenamientos jurídicos donde constantemente se producen nuevas interpretaciones por cada caso que se somete a pronunciamiento de los jueces constitucionales.

En el caso de la legislación costarricense se establece la obligatoriedad de la jurisprudencia y los precedentes del juez constitucional *erga omnes* de manera que sus interpretaciones sobre el alcance de las normas sujetas al control de la constitucionalidad son vinculantes y obligatorias para todos los operadores jurídicos.

c.2 La institucionalidad por los efectos del texto o de la norma impugnada. Estas sentencias declaran que un texto o norma son inconstitucionales, no porque violen de manera

³⁹ Hernández Valle Rubén, obra citada en la pág. 32.

directa una norma, o determinando principio o valor constitucional, sino porque su aplicación modifica, inconstitucionalmente, otra norma del ordenamiento; o, porque su aplicación implica la violación indirecta del bloque de constitucionalidad. Como un ejemplo citaré un precedente de importancia en relación con el bloque de constitucionalidad en Colombia, la sentencia C-578 de 1995, mediante la cual la Corte Constitucional analizó directamente el tema de los límites a la obediencia debida de un militar, en el caso de que un superior le ordene cometer un delito atroz. La Corte concluyó que la obediencia debida no excusaba los atentados contra *“los derechos fundamentales intangibles e inescindibles de la dignidad humana”*, pues en esos eventos las órdenes de un superior *“no deben ser ejecutadas”*. Para sustentar su tesis la Corte consideró, que en esos casos el cumplimiento de la orden, desconocía el bloque de constitucionalidad que estaba integrado no sólo por la Constitución y por el Derecho Internacional Humanitario, sino por la Ley Estatutaria sobre los estados de excepción.⁴⁰

d) Aditivas o integradoras, son las que dictan los jueces constitucionales en los casos de inconstitucionalidad por omisión. Se refieren a aquellas hipótesis en las que el texto o la norma impugnados son inconstitucionales no por lo que dice sino más bien por lo que callan. En este tipo de sentencias se pueden establecer dos clases:

d.1 Cuando se viola el principio de igualdad, este es un caso frecuente cuando la norma impugnada otorga un tratamiento favorable a una determinada categoría de personas y guarda silencio respecto de otro grupo de sujetos, que sin embargo se encuentran en la misma situación de hecho de la primera. Por ejemplo, una disposición legal que otorga una ventaja laboral específica sólo a favor de los servidores de un determinado ministerio, en cambio guarda silencio respecto de los trabajadores de otros ministerios que se encuentran en la misma situación de

⁴⁰ Ver: *EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA*, Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal del profesor Rodrigo Uprimny, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional y Magistrado Auxiliar de la Corte Constitucional. Pdf. Dejusticia.org. visitado 08-09-09.

hecho que los favorecidos con la norma. La norma en cuestión entonces es inconstitucional no por lo que dice, sino más bien por lo que calla, ya que otorga un privilegio a favor de un grupo de servidores públicos, sin hacerlo extensivo a todos los demás funcionarios que se encuentran en la misma situación de hecho que los beneficiados.

En este tipo de sentencias los jueces pueden ordenar la equiparación de los sujetos discriminados por la norma impugnada, de manera tal que crean una norma para el caso concreto. Este es un ejemplo clásico de sentencias normativas, en las que el juez constitucional actúa como un legislador ya que innova el ordenamiento jurídico mediante la creación de normas para un caso concreto.

d.2 Cuando se conculca el principio de irretroactividad de las normas y actos públicos, sentencias típicas en los casos de omisión legislativa, donde la inconstitucionalidad se genera debido a una regulación insuficiente en una materia determinada⁴¹. Como un ejemplo señalaré que Rubén Hernández Valle⁴² estima que esta situación se puede producir cuando una determinada normativa no estableció, en sus disposiciones transitorias, un régimen de excepción para aquellas personas, que a su entrada en vigencia, tenían derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas al amparo de una legislación anterior.

El juez constitucional en esta hipótesis innova el ordenamiento jurídico preexistente, pues introduce una disposición normativa que respeta el derecho adquirido de los recurrentes.

Las sentencias aditivas se mezclan con alguna frecuencia con las de carácter exhortativo, de tal suerte que la norma creada por el juez constitucional, para el caso concreto, mantiene su vigencia hasta que el Poder Legislativo reforme la disposición impugnada y extienda

⁴¹ Real Guerrero, Rodrigo, Trabajo de grado para optar por el título de Abogado, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá 2006, <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere8/DEFINITIVA/TESIS16.pdf>.

⁴² Ver: el documento pdf. *LOS PODERES DEL JUEZ CONSTITUCIONAL* de Rubén Hernández Valle. [Info5.juridicas.unam.mx/libros/2/626/5.pdf](http://www.juridicas.unam.mx/libros/2/626/5.pdf),

el beneficio negado por la norma impugnada a los recurrentes; es decir la norma creada por el juez constitucional se sujeta a una condición resolutoria.

e) Sustitutivas.- Esta clase de sentencias también denominadas manipulativas pueden ser de dos tipos:

e.1 Las que introducen nuevas normas en el ordenamiento, la técnica de estas sentencias se expresa mediante la supresión de determinadas palabras o párrafos de un texto, de manera tal que se cambia el contenido normativo del enunciado original. En este tipo de sentencias hay que diferenciar las sentencias de inconstitucionalidad parcial, las cuales declaran la invalidez de una proposición que constituye por sí misma un precepto separable, aunque esté incluida en un artículo que contiene otras proposiciones no afectados por la declaratoria de nulidad. La característica de este subtipo de sentencias sustitutivas radica en que el juez constitucional con su decisión crea normas que sustituyen las que declara inconstitucionales, ya porque el texto original adquiere otro sentido con las palabras o párrafos que anuló; o ya porque el juez constitucional introduce una nueva normativa.

e.2 Las que ponen en vigencia normas derogadas, se refiere aquellas en las que el juez constitucional se ve obligado a poner en vigencia, aunque sea de manera transitoria, la legislación derogada por la norma declarada inconstitucional. Caso contrario se crearía un vacío legislativo que podría producir graves dislocaciones de la seguridad jurídica, la justicia o la paz sociales. Esta modalidad de sentencias se acompaña por lo general con una sentencia exhortativa, en la que se invita al legislador a llenar el vacío dejado en el ordenamiento por las normas anuladas; mientras se produce la acción del legislador, el juez constitucional llena el vacío normativo de manera transitoria, mediante la puesta en vigencia, por un plazo

determinado, de la legislación derogada por la norma declarada inconstitucional, en esa misma sentencia.

Estos dos tipos de sentencias tienen en común que innovan el ordenamiento preexistente, por cuanto introducen nuevas normas en él con lo que en alguna medida invade el campo de acción propio de la legislación del órgano legislativo.

f. Sentencias desestimatorias; el efecto de este tipo de sentencias se produce solamente en un caso concreto, es decir en el que se planteó la cuestión de constitucionalidad, ya que lo único que afirman es que la norma o el acto impugnados no son inconstitucionales en los términos planteados en la respectiva acción o consulta de constitucionalidad. La tipología de las sentencias desestimatorias también puede reducirse a dos:

f.1 Las simples, este tipo de sentencias declara que toda o una parte de disposición, norma o acto impugnados no son inconstitucionales. La declaratoria del juez constitucional indica que ninguna parte del texto o de la norma impugnada roza con el bloque de constitucionalidad, por lo que deben considerarse constitucionalmente válidos. Se trata de una constatación negativa de inconstitucionalidad, lo que implica que tal y como ha sido propuesto el asunto al juez constitucional, el vicio alegado es inexistente.

Esta declaración desestimatoria, sin embargo, no excluye la posibilidad de que la misma cuestión pueda plantearse posteriormente, en iguales, parecidos o distintos términos, en otro caso diferente, pues el juez constitucional siempre conserva el derecho de cambiar de criterio, ya sea por una variación en el pensamiento de los miembros del órgano, o bien por un cambio en su integración.

Respecto de lo anotado en el párrafo anterior cabe precisar que en el proceso constitucional es necesario modular como opera la cosa juzgada de realizando un análisis que

tenga en cuenta la posibilidad de que se planteen nuevos cargos, no tomados en cuenta por el juez constitucional, o que el examen de las normas demandadas se haya limitado al estudio de un sólo asunto de constitucionalidad, o que no se haya evaluado la disposición frente a la totalidad de la Carta, o que exista una variación en la identidad del texto normativo.

En eventos como los señalados, a pesar de existir un fallo de constitucionalidad, podría abrirse la posibilidad de realizar una nueva valoración de la norma acusada, situación que debe ser debidamente motivada. Gustavo Zagrebelsky⁴³ enseña que un juez puede cambiar de opinión, incluso un juez del más alto tribunal de un país, un juez que trabaja sobre temas de enorme importancia y cuyas decisiones deben ser calibradas y pensadas hasta en el más mínimo detalle. Más su cambio de criterio, debe sustentarse en primer lugar reconociendo que está abandonando un precedente y en segundo dando razones que lo justifiquen y den fundamento a la nueva interpretación.

La importancia de que los jueces constitucionales sean independientes de sí mismos, es un asunto sobre el que vale reflexionar profundamente, más aún porque los jueces constitucionales son hombres y mujeres comunes y corrientes y que están sujetos a errores humanos por tanto en el desempeño de su cargo deben ser fieles a la Constitución, de tal suerte que el texto constitucional pase a formar parte de sus hábitos mentales y morales.

Zagrebelsky⁴⁴ recuerda el caso de un famoso juez de la Corte estadounidense, Félix Frankfurter, quien fue el redactor de la sentencia del caso *Gobitis*, de acuerdo con la cual se permitía sancionar a los niños que no saludaran a la bandera por motivos religiosos. La decisión

⁴³ Zagrebelsky, Gustavo, *JUEZ CONSTITUCIONAL*, Estudios Constitucionales, Año 6, N° 2, 2008, pp. 561-565, versión Online ISSN 0718-5200.

⁴⁴ Zagrebelsky, Gustavo, *JUEZ CONSTITUCIONAL*, obra citada en la pág. 44.

del caso *Gobitis* desató una ola de ataques contra miembros de los Testigos de Jehová y varios de sus lugares de reunión fueron quemados; en el rechazo a esa violencia y al sentido del fallo, la sociedad norteamericana tomó muy en cuenta la actitud de Hitler manipulando al pueblo alemán para que adorara a su bandera y a los símbolos nazis. La Corte cambió de criterio poco tiempo después, en la sentencia del caso *Barnette*, redactada por el más elocuente juez en toda la historia de la Corte, Robert H. Jackson, quien escribió pasajes verdaderamente memorables en su resolución. Frankfurter escribió entonces un poderoso voto disidente en el que ponía de manifiesto su religión judía y el carácter de perseguidos históricos de sus miembros; sin embargo, aseguraba, que sus propios sentimientos no podían ponerse por encima de sus deberes como juez constitucional.

Frankfurter afirmó en su voto diciendo: "Nunca se insistirá bastante en esta idea: cuando se ejercen funciones jurisdiccionales, se deben dejar aparte las propias opiniones sobre las virtudes o los vicios de una determinada ley. La única cosa que debe tomarse en consideración es si el legislador pudo razonablemente dictar tal ley". De esta forma se determina que un juez constitucional no está en el cargo para expresar opiniones propias, ni para verter sus prejuicios ideológicos y religiosos en las sentencias que dicta, sino para aplicar la Constitución, que representa su único parámetro de legitimidad y su única fuente de regulación, pues la Constitución es la que debe inspirar sus actos y guiar sus criterios jurídicos.⁴⁵

⁴⁵ En el proceso constitucional es necesario modular la operancia de la cosa juzgada conforme a un análisis que tenga en cuenta la posibilidad de que se planteen nuevos cargos, no tenidos en cuenta por el juez constitucional, o que el examen de las normas demandadas se haya limitado al estudio de un solo asunto de constitucionalidad, o que no se haya evaluado la disposición frente a la totalidad de la Carta, o que exista una variación en la identidad del texto normativo. En eventos como estos, no obstante existir ya un fallo de constitucionalidad, podría abrirse la posibilidad de realizar una nueva valoración de la norma acusada. En este sentido la Jurisprudencia del Derecho Comparado ha ido perfilando una serie de categorías conceptuales que delimitan el alcance de la cosa juzgada constitucional de manera tal que se garanticen tanto el objetivo de seguridad jurídica que tiene la cosa juzgada, como las garantías ciudadanas propias del proceso de constitucionalidad, y en particular el derecho que tiene quien inicia un proceso constitucional a obtener decisiones de fondo sobre las concretas pretensiones de inconstitucionalidad que presente. En el análisis de cosa juzgada en cada proceso concreto, le corresponde a la Corte desentrañar en cada caso y frente a cada disposición, si efectivamente se puede predicar la existencia de cosa juzgada, absoluta o material, o si, por el contrario, se está presente ante una cosa juzgada aparente o relativa que permita una valoración de la norma frente al texto constitucional, en aras de garantizar tanto la

f.2 Las interpretativas, también “denominadas de interpretación conforme con la Constitución.” El juez constitucional rechaza el vicio de inconstitucionalidad alegado, sobre la base de una interpretación de la norma o del acto impugnados conforme con el bloque de constitucionalidad. Este tipo de sentencias declara la imposibilidad de interpretar una norma en un sentido determinado como inconstitucional, e indican al mismo tiempo la forma correcta en que debe interpretarse aquella para que sea compatible con el bloque de constitucionalidad; es decir la interpretación que realiza el juez constitucional es siempre *una interpretación conforme a la Constitución*.

Este tipo de sentencias son bastante comunes en América del Sur⁴⁶. Como ejemplo cito a la Corte Constitucional de Colombia en el caso de 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 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

integridad y supremacía de la Carta como la de los fines y valores propios de la institución de la cosa juzgada”. (Corte constitucional, Sentencia C-774 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar). www.gerencie.com/cos-juzgada.htm

⁴⁶ Ejemplos de sentencias de interpretación conforme a la Constitución tomados del documento “Consideraciones Sobre las Sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus Efectos en América del Sur, de Humberto Nogueira Alcalá. Obra citada en la pág. 1.

efectividad del pago de las obligaciones en dinero a cargo del Estado surgidas de las obligaciones laborales, solo se logre mediante el embargo de bienes y rentas incorporados al presupuesto de la Nación, caso en el cual este será embargable.

3. La interpretación conforme

Edgar Carpio Marcos⁴⁷ opina que la interpretación conforme con la Constitución no es un criterio de interpretación de la Constitución, como lo puede ser el de la unidad, concordancia práctica, eficacia integradora, pues la operación que ella presupone es hallar un sentido de la disposición legislativa conforme con la norma suprema. Según este doctrinante, no se trata de un criterio de interpretación de la ley, ya que condicionar la aplicación de la ley en un sentido interpretativo que resulte compatible con la Constitución, demanda que el operador jurídico haya interpretado previamente la ley: es decir, que haya extraído todos los sentidos interpretativos razonablemente posibles de la ley mediante los criterios que para tal efecto se admiten como válidos en la teoría del Derecho.

La necesidad de interpretar la ley conforme a la Constitución es una técnica consustancial a la justicia constitucional, más que un criterio de interpretación de normas; puesto que impone la regla a todo juez constitucional de no declarar la invalidez de una disposición legislativa si es que ésta puede ser interpretada cuando menos en dos sentidos posibles, siendo al menos uno de ellos conforme con la Constitución. Es decir, es un canon de actuación del juez que exige no privilegiar la interpretación de una disposición en el sentido que riña con la Constitución, sino de comprenderla en el sentido interpretativo que se encuentra conforme a ella.

La calificación de una sentencia como interpretativa según este autor, está relacionado con una serie de variables: a) que la disposición impugnada tenga diversos sentidos significativos; b)

que entre ellos existan sentidos hermenéuticos compatibles e incompatibles con la Constitución; y, c) que la opción por interpretar la disposición en el sentido constitucionalmente conforme sea el elemento *constitutivo* y *condicionante* de la decisión de no expulsar la disposición legal del ordenamiento jurídico.

Edgar Carpio Marcos⁴⁷ concluye su análisis sobre el tema expresando que las razones que han contribuido al empleo de la técnica de interpretación conforme con la Constitución; y por lo mismo, con el que se dicte sentencias interpretativas -especialmente en Alemania-, determina que éstas obedecen esencialmente a una razón que se deriva del principio de la supremacía constitucional. Así desde esta óptica la Ley Fundamental no sólo se hace efectiva cuando se expulsa del ordenamiento la legislación que resulta incompatible con ella; sino también, cuando se exige que todos los días las leyes se interpreten y apliquen de conformidad con la Constitución.

OTROS CONCEPTOS DENTRO DE LA TIPOLOGÍA DE LAS SENTENCIAS

Para el desarrollo de este acápite se ha considerado la clasificación realizada por el doctor Alejandro Olano García⁴⁹:

1. Las subreglas constitucionales

Son formulaciones que permiten aplicar el derecho abstracto a un caso concreto a través de reglas jurídicas prescriptivas, generales y abstractas. Ejemplo: Cuando un juez concede la tutela a un jubilado de la tercera edad y ordena el pago inmediato de las pensiones, el juez está aplicando una subregla, ya que está tomando el texto constitucional que es general y lo aplica

⁴⁷ Carpio Marcos, Edgar, *INTERPRETACIÓN CONFORME CON LA CONSTITUCIÓN Y LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS (CON ESPECIAL REFERENCIA A LA EXPERIENCIA ALEMANA)*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, www.juridicas.unam.mx, visita 09-03-09.

⁴⁸ Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad San Martín de Porres en la Universidad de Lima y en la Academia de la Magistratura; asesor del Tribunal Constitucional. Ver: Marcos, Edgar, *INTERPRETACIÓN CONFORME CON LA CONSTITUCIÓN Y LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS (CON ESPECIAL REFERENCIA A LA EXPERIENCIA ALEMANA)*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

⁴⁹ Olano García, Alejandro, *TIPOLOGIA DE NUESTRAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES*, pdf, www.javeriana.edu.co, visita 10-03-09

una situación concreta. Al respecto según el Estudio Ocasional del CIJUS de la Universidad de los Andes, el juez aplica una subregla creada por la Corte Constitucional, según la cual de los derechos fundamentales a la vida y a la dignidad se desprende:

“Procede la tutela para proteger el derecho fundamental al mínimo vital cuando hay mora en el pago de pensiones a una persona de la tercera edad y no se ha probado que tenga otros medios para subsistir.”

Se determina así que la función que cumplen las subreglas en la jurisdicción constitucional es la permitir que el juez de tutela proteja los derechos fundamentales de una manera uniforme, sin violar el derecho a la igualdad, de manera que todo jubilado que alegue la mora en el pago de las pensiones a la que tiene derecho, reciba el mismo tratamiento de la corte que se espera aplique las mismas subreglas, las que en estas circunstancias tienen valor de precedente y puede y debe ser aplicada en casos similares, tanto por la misma Corte cuanto por los demás jueces de tutela.

2. La ratio decidendi y el obiter dicta

Según la Corte Constitucional colombiana, *la ratio decidendi*, es la formulación general del principio, regla o razón general que constituye la base de la decisión judicial específica; en otras palabras es el fundamento de la parte resolutive; mientras que el *obiter dicta* constituye un mero *dictum*, o reflexión adelantada por el juez para motivar su fallo, pero que no es necesaria para la decisión, por lo cual se consideran que son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del juez. La Corte explica en la sentencia citada que el precedente vinculante es la *ratio decidendi* del caso, ya que ese principio abstracto fue la base necesaria de esa decisión; y que por lo tanto debe ser aplicado por los jueces en otros casos similares, lo que a decir de Luis Javier Moreno Ortiz⁵⁰ es el precedente.

⁵⁰ Moreno Ortiz, Luis Javier, “¿HACIA UN SISTEMA JURÍDICO DE PRECEDENTES?” en Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia 3 320, Bogotá D.C., mayo de 2002, págs. 133-134

3. El *decisum*

Es la resolución concreta del caso, según la Corte Constitucional colombiana es la determinación específica de si un acusado es o no culpable en materia penal, si el demandado debe responder o no en materia civil, si al peticionario el juez le tutela o no su derecho, si la disposición acusada es retirada o no del ordenamiento, etc. Esta parte resolutive no constituye precedente ni vincula a otros jueces como contrariamente se cree, por la sencilla razón de que a determinados jueces no le corresponde decidir ese problema específico, sino otros casos que pueden ser similares pero no idénticos, el doctrinante citado dice:

“el *decisum* es la respuesta que le da el juez a la más acuciante de las preguntas que se hacen las partes del proceso, cuyos intereses son netamente prácticos, la repetida pregunta: ¿qué resolvió? Y las consabidas respuestas subsiguientes: ¿eso significa que tengo o no derecho? ¿Cómo me afecta a mí y a mis intereses lo decidido? Lo decidido, lo fallado (la decisión), corresponde a lo que se ha denominado *decisum*. Lo que el juez decide produce efectos en la vida de las personas; sus decisiones normalmente afectan (vinculan) la conducta de las personas que han hecho parte del proceso, ya sea porque actuaron en él o ya porque tuvieron la oportunidad de hacerlo.”

4. *Stare decisis*

En virtud de este principio los jueces han de decidir los casos del presente atendiendo a cómo se decidieron casos iguales o semejantes en el pasado. El *stare decisis* fuerza la vinculación del juez a sus decisiones anteriores.

En el mismo fallo SU-047 de 1999, la Corte Constitucional de Colombia, ha dicho:

“el respecto al precedentes es entonces esencial a un Estado de derecho; sin embargo, también es claro que este principio no debe ser sacralizado, puesto que no sólo puede petrificar el ordenamiento jurídico sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias en la decisión de un caso. Así, las eventuales equivocaciones del pasado no tienen por qué ser la justificación de inaceptables equivocaciones en el presente y en el futuro. O, en otros eventos, una doctrina jurídica o una interpretación de ciertas normas puede haber sido útil y adecuada para resolver conflictos en un determinado momento pero su aplicación puede provocar consecuencias inesperadas e inaceptables en casos similares, pero en otro contexto histórico, por lo cual en tal evento resulta irrazonable adherir a la vieja hermenéutica. Es entonces necesario aceptar que todo sistema jurídico se estructura en torno a una tensión permanente entre la

búsqueda de la seguridad jurídica –que implica unos jueces respetuosos de los precedentes- y la realización de la justicia material del caso concreto –que implica que los jueces tengan capacidad de actualizar las normas a las situaciones nuevas-”.

De ahí que estarse a lo decidido no significa repetir textualmente *el decisum* como dice (J. Moreno, 2002: 133-134) sino acoger la *ratio decidendi* de éste y, bajo tal auspicio, decidir el nuevo caso.

LA IMPORTANCIA Y LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES

La importancia y los efectos que producen las sentencias constitucionales tanto en cuanto a las autoridades y personas a quienes se aplica, como en lo relativo a su aplicación en el tiempo, es significativa por cuanto las decisiones que se adoptan en la jurisdicción constitucional, como se ha anotado, modifican el ordenamiento jurídico del Estado, delimitan el ámbito de la competencia de los órganos del poder público, o restablecen los derechos fundamentales o garantías constitucionales.

Si bien las sentencias constitucionales tienen forma y contenido jurídico, también tienen efectos políticos de diversa índole pues éstos se extienden al ámbito social y económico, por lo cual no pueden adoptar una modalidad única en cuanto a su contenido ni en cuanto a sus efectos, por el contrario se han tenido que adoptar diversas modalidades o tipos, sea desde el punto del vista del contenido de la decisión o desde el punto de vista de sus efectos temporales, es decir desde el punto de vista del dimensionamiento de los efectos en el tiempo, o desde el punto de vista de los efectos en cuanto a las personas.

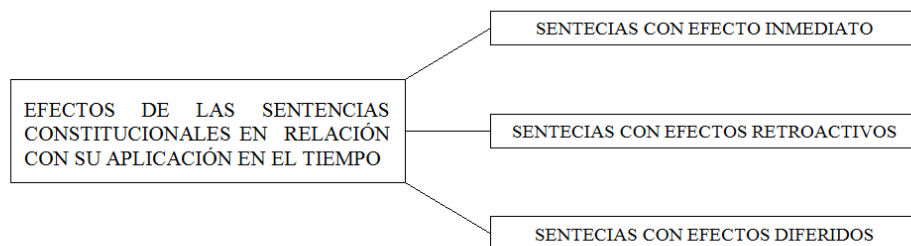
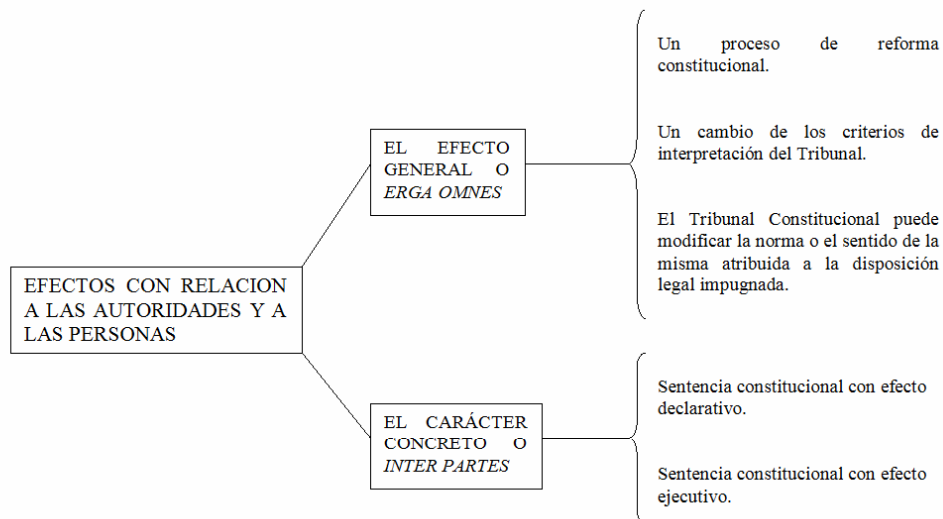
La situación descrita justifica el hecho de que los tribunales constitucionales modulen sus sentencias en cuanto a su contenido como a los efectos tanto en el tiempo cuanto con

relación a los destinatarios; José Antonio Rivera Santiváñez⁵¹ advierte que la modulación de los efectos de las sentencias constitucionales ha generado algunas controversias respecto a quien debe determinar dichos efectos, si es el legislador ordinario que, en desarrollo de las normas previstas en las Constitución determina en las normas de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional o en las leyes procesales constitucionales; o en su defecto si es el Tribunal Constitucional, el que al substanciar el respectivo proceso define y señala los efectos de sus sentencias.

Sobre el particular, Rivera Santiváñez opina que es el legislador el que debe determinar el marco general sobre los efectos de las sentencias constitucionales, sobre cuya base corresponde al Tribunal Constitucional, como máximo guardián y último interprete de la Constitución que señale en sus sentencias los efectos de ella, en resguardo del sistema de valores supremos, como el de la justicia y la dignidad humana, así como el resguardo del principio de la seguridad jurídica y los derechos fundamentales de la persona. También refiere que la modulación de los efectos de la sentencia constitucional no debe ser entendida como una arbitraria invención de los tribunales constitucionales, por cuanto se trata de una consecuencia de la labor de control de constitucionalidad que ejercen dichos órganos para dar solución a las tensiones valorativas implícitas en todo el texto constitucional.

⁵¹ Rivera Santibáñez, José Antonio, *LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES EN EL ORDENAMIENTO INTERNO*, ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Chile, 2006.

LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES



1. Efectos con relación a las autoridades y a las personas.

Uno de los efectos principales se relaciona con su cumplimiento o acatamiento por parte de los órganos del poder público, pero también por las personas particulares. De esta manera dada la naturaleza jurídica del órgano encargado del control de la constitucionalidad y la función que desempeña, que es la de ser el máximo guardián de la Constitución y protector de los derechos fundamentales, las sentencias constitucionales son de cumplimiento obligatorio; en consecuencia vinculan a todas las autoridades públicas en una doble dimensión; la primera

porque están obligadas a cumplir y a acatar las sentencias adoptadas por el Tribunal o Corte Constitucionales sus sentencias; y la segunda, porque las autoridades públicas están obligadas a colaborar con el órgano de control de la constitucionalidad para posibilitar el cumplimiento y el acatamiento de las sentencias constitucionales; en este sentido es importante que dichas autoridades desarrollen las acciones que el órgano de control constitucional determine para que en la práctica se cumplan sus sentencias por parte de los particulares, en general; y, las partes involucradas en el proceso constitucional en el que se emite la respectiva sentencia, en particular.

Cabe destacar que la única diferencia que existe en este ámbito es la relacionada con el tipo de proceso constitucional dentro del cual se han emitido las sentencias; esto es, están obligadas tanto los órganos y las autoridades públicas como las personas particulares, en general, la sentencia se emitió dentro de un proceso de inconstitucionalidad de las disposiciones legales; y, si la decisión es producto de un proceso tutelar, únicamente están obligadas las partes que intervienen en el proceso.

Para que el efecto de las sentencias constitucionales se vuelva obligatorio, el Tribunal o Corte Constitucional dispone de amplias facultades coercitivas, así como para determinar la actividad que sea necesaria desarrollar para ejecutar y hacer cumplir sus determinaciones y definir quien llevará a cabo la ejecución de la determinación adoptada en la sentencia.

En el sistema constitucional ecuatoriano las atribuciones de la Corte Constitucional se encuentran determinadas en el artículo 436, en cuyo numeral 1, se consagra el carácter de vinculante de sus decisiones; en los numerales 2 y 4, la de que sus declaratorias de inconstitucionalidad tendrán como efecto la invalidez del acto normativo y administrativo, respectivamente impugnados; en el numeral 5, el hecho de que sus sentencias constituyen

jurisprudencia vinculante; en el numeral 9, su facultad de conocer y sancionar el incumplimiento de sus sentencias y dictámenes; y, en el numeral 10, la facultad de expedir, de manera provisional, la norma o el acto omitido, en los casos de inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven en forma total y parcial los mandatos contenidos en normas constitucionales dentro del plazo establecido en la Constitución o dentro del plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Adicionalmente a lo anotado vale resaltar el hecho de que el artículo 440 de la Constitución de la República del Ecuador determina que las sentencias y autos de la Corte Constitucional tendrán el carácter de definitivos e inapelables.

El efecto general o *erga omnes*:

Desde la concepción del modelo kelseniano de lo que se entiende por legislación negativa, las sentencias estimativas que declaran la inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada tienen un alcance general o *erga omnes*, cuyo efecto inmediato es derogatorio o abrogatorio, conforme corresponda; esto es, será derogatorio cuando la inconstitucionalidad alcanza a una parte de la ley, decreto o resolución impugnadas; y, abrogatorio, cuando la inconstitucionalidad alcanza a la totalidad de la ley, decreto o resolución.

Sin embargo es importante hacer notar que en la doctrina del Derecho Procesal Constitucional, no se ha arribado a una uniformidad de criterios respecto del carácter general o *erga omnes* de las sentencias desestimatorias o las que declaran la constitucionalidad de la disposición legal impugnada. En el caso ecuatoriano como se ha señalado el artículo 440 de la Constitución de la República determina que las sentencias de la Corte tendrán el carácter de definitivas e inapelables; situación que según mi apreciación consagra la cosa juzgada

constitucional, que hacen relación a la eficacia de la sentencia cuando no existen medios de impugnación que den lugar a modificar los hechos que fueron objeto del proceso.

José Antonio Rivera Santiváñez⁵² considera que la cosa juzgada más que un efecto es una cualidad de la sentencia que se materializa en la aplicación del principio *non bis in idem*, esto es en la prohibición de que se juzgue dos veces por la misma cuestión o los mismos hechos.

Sin embargo, el derecho comparado da cuenta de diversas perspectivas, unas que consideran que cuando se desestima el recurso y se declara la inconstitucionalidad de la disposición legal, la sentencia tiene efecto *erga omnes*, por lo que en el futuro la disposición no puede volver a ser cuestionada o impugnada; otros, por el contrario consideran que en los casos concretos en que se dicte una sentencia desestimatoria que declare la inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada, el efecto será sólo para el caso concreto, es decir los que provienen de procesos tutelares, por lo que nada impide que se pueda plantear otro recurso en el futuro y que el órgano de control de constitucionalidad justifique suficientemente la razón que le asiste para volver a resolver sobre determinada cuestión de inconstitucionalidad; de lo que se desprende la necesidad de que en el proceso constitucional se module la operancia de la cosa juzgada sobre la base de un análisis en que se tenga en cuenta la posibilidad de que se planteen nuevos cargos no tenidos en cuenta por el juez constitucional, o que el examen de las normas demandadas se haya limitado al estudio de un sólo asunto de constitucionalidad, o que no se haya evaluado la disposición frente a la totalidad de la Carta, o que exista una variación del texto normativo; estas son las circunstancias en que a pesar de existir un sentencia, podría existir la posibilidad de realizar una nueva valoración.

⁵² Rivera Santiváñez, José Antonio, Obra citada, pág. 47.

Rubio Llorente⁵³ señala que “el fallo de las sentencias desestimatorias produce sólo efecto *inter partes* y aún esto sólo limitadamente, como conclusión del litigio en el que se produce, pero sin que ello implique necesariamente la prohibición de replantearlo, y las razones de la decisión carecen, en principio, de toda fuerza vinculante”. Por su parte García de Enterría⁵⁴ sostiene que la desestimación de un recurso directo contra la ley no es un obstáculo para que el mismo motivo de inconstitucionalidad pueda ser planteado posteriormente en una cuestión de constitucionalidad.

José Antonio Rivera Santiviáñez⁵⁵ considera que resulta un error legislativo el otorgar un efecto *erga omnes* a la sentencia declarativa de inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada, ya que ello desnaturaliza el control de la constitucionalidad sobre las disposiciones legales, pues se considera que una sentencia de constitucionalidad no es, ni puede ser inmutable, puede cambiar con el transcurso del tiempo como consecuencia de diversas causas o circunstancias entre las que se pueden nombrar las siguientes:

- a) **Un proceso de reforma constitucional** que puede dar lugar a una inconstitucionalidad sobreviviente, es decir, una reforma de la Constitución puede motivar que la disposición legal, inicialmente compatible con las normas constitucionales se convierta en incompatible como emergencia de dicho proceso
- b) **Un cambio de los criterios de interpretación del Tribunal Constitucional**, es decir, que este órgano cambie la interpretación original de la norma constitucional sobre cuya base declaró la inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada y asigne otro significado a la norma de la Constitución a cuya consecuencia la disposición legal podría convertirse en incompatible, por lo tanto en inconstitucional.

⁵³ Rubio Llorente, Francisco, *La forma del Poder. Estudios sobre la Constitución*, Editorial Rumagraf S.A., Madrid, 1993, p. 516

⁵⁴ García de Enterría, Eduardo, *LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*, 3a. ed., Editorial Civitas, Madrid, 1995, p. 139.

c) El Tribunal Constitucional puede modificar la norma o el sentido de la misma atribuida a la **disposición legal impugnada**, es decir que cambie el significado que inicialmente le asignó al declarar su inconstitucionalidad, debido al carácter evolutivo de la interpretación sistemática que obliga a tener en cuenta la mutación de la realidad social, o debido a la interpretación sistemática de la disposición legal impugnada con nuevas disposiciones promulgadas por el órgano con facultada normativa.

En el sistema constitucional ecuatoriano, las sentencias que se dicten sobre las acciones públicas de inconstitucionalidad surten efectos de cosa juzgada, así se lo determina en el artículo 97 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en la actualidad en proyecto a ser aprobado por la Asamblea Nacional) por lo que mientras subsista el fundamento de la sentencia ninguna autoridad puede reproducir el contenido de la disposición jurídica declarada inconstitucional ni se podrán formular nuevas demandas de inconstitucionalidad contra el precepto acusado.

Hay que precisar que *efecto abrogatorio* significa que si un Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad de la norma impugnada en su totalidad, la disposición legal es retirada del ordenamiento jurídico del Estado y surte el mismo efecto de una abrogación que es la extinción legal de una ley o decreto; pero no debe confundirse con el acto formal de abrogación de la Ley, toda vez que ello es potestad del órgano legislativo, de lo que se trata es que la sentencia constitucional tiene el mismo efecto de la abrogación, en la medida en que la disposición declarada inconstitucional deja de tener aplicación por parte de las autoridades, funcionarios, jueces o tribunales, los que no podrán reproducir su texto ni fundar sus decisiones sobre la base de dicha disposición legal, ni las personas particulares podrán invocar derechos ni exigir obligaciones con fundamentos basados en dicha disposición legal.

En el Ecuador, frente a una objeción basada en la inconstitucionalidad total la Corte Constitucional en su dictamen puede confirmar la irregularidad total de la ley; o puede determinar su inconstitucionalidad parcial; o también puede desestimar la objeción.

El *efecto derogatorio* significa que si el Tribunal Constitucional declara de manera pura y simple la inconstitucionalidad de algunas normas de la ley impugnada, es decir declara la inconstitucionalidad de una parte de la disposición legal impugnada, la sentencia surte el efecto derogatorio de dichas normas. No debe entenderse que el Tribunal Constitucional deroga formalmente las normas declaradas inconstitucionales, pues esa función corresponde el órgano legislativo, lo que sucede es que a partir de la publicación de la sentencia constitucional en el órgano oficial previsto por la ley, ninguna autoridad, funcionario público, Juez o Tribunal, podrá aplicar o fundar su decisión en normas declaradas inconstitucionales.

Modalidades de control constitucional. Entendido el control constitucional como el conjunto de mecanismos destinados a mantener el funcionamiento el estado constitucional de derecho, encontramos dos modelos:

- a) **El concentrado o abstracto** que implica que el control constitucional sea ejercido por un Tribunal que cumpla dicha función, para lo cual es necesario el uso de la acción de inconstitucionalidad y el resultado es la extinción de la norma demandada a través de la declaratoria de inconstitucionalidad; y,
- b) **El difuso o concreto** que consiste en que cualquier juez tiene la posibilidad de inaplicar una norma si ella viola la Constitución, el resultado del control no implica la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico, sino tan solo su inaplicación para el caso concreto objeto de juzgamiento.

En el Ecuador⁵⁶ se dispone del control abstracto de constitucionalidad que tiene por

⁵⁶ Ver artículos 74 y 144 de la *LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL*, remitido en proyecto a la Asamblea Nacional por el economista Rafael Correa, Presidente de la República del Ecuador. Oficio No. T.4431-SGJ-09-1491 de 10 de junio de 2009.

finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas por razones de fondo o de forma; y, el control concreto de constitucionalidad, que tiene por objeto garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales.

El carácter concreto o *Inter. partes*:

En el ámbito del control de constitucionalidad de las disposiciones legales, esta modalidad de sentencia significa que el efecto de la decisión adoptada por el órgano del control sólo afecta o favorece a la parte que promovió la impugnación de la disposición legal. Las sentencias con efecto *inter partes* o al caso concreto son típicas del modelo americano de control de la constitucionalidad. Una de las características de ese modelo es que el juez no anula la ley sino que declara una nulidad preexistente inaplicándola, es decir no aplica al caso concreto que esta conociendo.

Algunas sentencias emitidas en control de constitucionalidad tienen el alcance *inter pares*; ello significa que la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional tiene efectos iguales para todos los casos en que se dan circunstancias iguales.

En doctrina expuesta por Rubén Hernández Valle⁵⁷ se sostiene que las sentencias emitidas en los procesos constitucionales de carácter tutelar en el marco del efecto *inter partes*, producen otros efectos jurídicos procesales, como el efecto declarativo y el efecto ejecutivo, que son efectos sancionatorios:

a) **Sentencia constitucional con efecto declarativo** cuando su pronunciamiento produce posterior influencia, en posteriores actividades jurisdiccionales, como la imposibilidad de que otro tribunal pueda dictar posteriormente otro fallo sobre el mismo asunto.

⁵⁷ Hernández Valle, Rubén, *DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL*, San José de Costa Rica, Ed. Juricentro 2001, pp. 198-201.

b) **Sentencia constitucional con efecto ejecutivo** que se da cuando ella conlleva la fuerza coactiva para su cumplimiento y establece una responsabilidad para la autoridad pública que restringió o vulneró el derecho fundamental del recurrente, dando lugar a la tutela.

Finalmente, se entiende que las sentencias constitucionales tienen efectos penales, cuando la constitución tipifica como delito el incumplimiento o la desobediencia de la determinación de conceder la tutela adoptada por el Tribunal Constitucional.

2. Efectos de las sentencias constitucionales en relación con su aplicación en el tiempo

Generalmente, la decisión de declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada, constituye una anulación pro futuro, lo que implica que la decisión no tiene efecto retroactivo, por lo mismo puede ser aplicada para anular las sentencias judiciales con calidad de cosa juzgada o los actos administrativos que adquieren firmeza, en cuya adopción se hubiere aplicado la disposición legal declarada de inconstitucional. Así lo entiende la doctrina y lo expresan algunas Constituciones y en su caso los Tribunales Constitucionales han establecido jurisprudencia en ese sentido.

Esta regla tiene su fundamento en la necesidad de preservar el principio fundamental de la seguridad jurídica, así como la protección de los derechos adquiridos, los que no pueden ser desconocidos como consecuencia de la anulación de la ley mediante la sentencia constitucional que la declara inconstitucional, por ello, la configuración de los procesos constitucionales de control normativo de constitucionalidad se rigen por el principio de presunción de constitucionalidad de las disposiciones legales. Sin embargo, esta regla encuentra sus excepciones en la realidad concreta, pues existen situaciones en las que en resguardo del sistema de valores supremos y de los derechos fundamentales de la personas, los efectos de las sentencias constitucionales en el tiempo deben y tienen que ser modulados.

En orden a la doctrina de Derecho Procesal Constitucional así como jurisprudencia constitucional sobre la materia, se pueden identificar diversos tipos de sentencias constitucionales en cuanto a los efectos constitucionales en el tiempo, así:

Sentencias con efecto inmediato:

Son aquellas sentencias cuya aplicación es inmediata a partir de su publicación en el órgano oficial del Estado previsto por la ley, pero el efecto es a futuro y no retroactivo, es decir, no permite revisar sentencias pasadas en calidad de cosa juzgada en las que se hubiese aplicado la disposición legal acusada. Este tipo de sentencia según se desprende de la doctrina del derecho procesal constitucional comparado es la que se aplica para los casos de mera estimación, declarando la inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada se dispone se retire del ordenamiento jurídico la misma de forma inmediata; o las de desestimación, que son las que declaran la constitucionalidad de la disposición legal acusada, caso para el cual no se le ha asignado atribución a la Corte Constitucional, ya que la anulación de la ley sólo puede ser declarada por quien tiene facultad de hacerlo que es la Asamblea Nacional.

Sentencias con efectos retroactivos

Estas sentencias son aquellas a través de las cuales el Tribunal Constitucional al constatar que la disposición es contraria a las normas de la Constitución, la declara inconstitucional y retrotrae las cosas al estado anterior a la aprobación de la ley acusada.

Las sentencias con efecto retroactivo se dictan cuando se plantea la inconstitucionalidad por la forma, lo que significa el desconocimiento del procedimiento establecido por las normas constitucionales para la aprobación de la disposición legal acusada, es decir aquellos casos en los que al elaborar y aprobar una disposición legal, el órgano competente no ha observado el procedimiento previsto por la Constitución para tal efecto.

Al emitirse este tipo de sentencias puede generarse un vacío normativo por lo que el Tribunal Constitucional, al tiempo de dictar la sentencia debería disponer que disposiciones legales derogadas por la norma inconstitucional volverán a entrar en vigencia.

De la revisión realizada a la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional -para el período de transición-, no he podido encontrar sentencias con efectos retroactivos, puesto que de las revisadas se considera que la seguridad jurídica es un principio constitucional universalmente reconocido que se entiende como certeza práctica del derecho y se traduce en la seguridad de que se conoce lo previsto como lo prohibido, lo permitido, y lo mandado por el poder público, respecto de las relaciones entre particulares y de éstos con el Estado, de lo que se colige que la seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentados y que en caso de que esto se produzca se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela; sin perjuicio de lo manifestado, también en esta sentencia se expresa que los principios de la seguridad jurídica y la aplicación no retroactiva de la ley, no son absolutos, puesto que deben ser analizados en concordancia con las normas constitucionales e interpretados de forma integral y progresiva como lo establece el artículo 427 de la Constitución.

Sentencias con efectos diferidos

Son aquellas que si bien declaran la inconstitucionalidad de la disposición legal acusada, no la retiran ni la anulan de forma inmediata, sino que diferencian el efecto de la decisión por determinado plazo, dentro del cual el legislativo podrá proceder a modificar la disposición legal para hacerla compatible con el texto de la Constitución o sustituirla por otra disposición legal cuyas normas sean compatibles con la misma.

Este tipo de sentencias tiene el fin de evitar consecuencias lamentables y graves que podrían suscitarse con la mera declaración de inconstitucionalidad y el retiro inmediato de la disposición legal acusada, ya que por una parte podría generarse un vacío normativo y por otra podría afectar los derechos que comienzan a generarse en el marco de la aplicación de la disposición legal impugnada.

Hans Kelsen⁵⁸ ideólogo del modelo de control jurisdiccional concentrado, cuya característica es la emisión de sentencias de carácter general o *erga omnes*, con efecto hacia el futuro, dice:

“sería conveniente que el Tribunal Constitucional pudiera decidir, que la anulación, especialmente de las leyes y tratados internacionales, no surta efecto sino hasta la expiración de ciertos términos a partir de su publicación, aunque no sea más que para dar al Parlamento la ocasión de reemplazar la ley inconstitucional por una ley conforme a la Constitución, sin que la materia regulada por la ley anulada quede fuera de reglamentación durante un tiempo relativamente largo”.

El ex magistrado de la Corte Constitucional de Colombia, Alejandro Martínez Caballero⁵⁹ al referirse a la modulación de las sentencias constitucionales con relación a los efectos en el tiempo, y particularmente, las sentencias con efectos diferidos, sostiene:

“un Juez constitucional no puede dejar de considerar las consecuencias de sus decisiones, y eso explica que deba también modular los efectos temporales de las mismas. Por ejemplo, las sentencias de constitucionalidad temporal, en donde la Corte Constitucional constata la inconstitucionalidad de una regulación pero no la expulsa inmediatamente por los graves efectos de ese vacío jurídico.”

Para diferir el efecto de las sentencias algunos tribunales constitucionales resuelven declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada, pero también deciden diferir el efecto de la decisión en el tiempo, por un determinado plazo y paralelamente exhortan al órgano

⁵⁸ Kelsen, Hans, *LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN*. Trad. Rolando Tamayo Salmorán, Cochabamba, Edit. Kipus, 2006, pág. 69.

⁵⁹ Martínez Caballero, Alejandro, “TIPOS DE SENTENCIAS EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA”, en *JURISDICCION CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, la Corte Constitucional 1991- 2000*. Realidades y Perspectivas. Bogotá. Edit. Corte Constitucional 2001. p. 405.

legislativo para que dentro de ese mismo término sustituyan la disposición legal o subsanen los vicios de inconstitucionalidad.

Esta práctica según Martínez Caballero es frecuente en los tribunales constitucionales de Europa, especialmente de Austria, Alemania y España; encontrándose también que los Tribunales Constitucionales de Colombia y Bolivia emiten sentencias con efecto diferido empleado las modalidades antes enunciadas.

CAPITULO II

“LA MODULACIÓN DE LAS SENTENCIAS Y SU CONVERGENCIA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO”

El vocablo “modular” a la luz de lo expresado por el Dr. Rodrigo Escobar Gil⁶⁰ hace referencia a una actividad de adecuación que es realizada por el máximo juez de la constitucionalidad cuando éste se ve precisado a ofrecer respuestas a situaciones excepcionales, cuya resolución de conformidad con los cánones tradicionales daría lugar a resultados contraproducentes. Así, la modulación “típica” se produce, primordialmente, en el campo del control de constitucionalidad de las leyes.

La modulación de sentencias concebida como una técnica que utilizan los jueces, en sede de control de constitucionalidad, sirve para determinar el sentido o sentidos en que debe ser interpretada una disposición, para establecer las normas derivadas directa o indirectamente de la disposición que están de acuerdo o no con la Carta Magna; o, -como lo expresa el exmagistrado de la Corte Constitucional de Colombia citado- para fijar el alcance de los pronunciamientos de

⁶⁰ Gil Escobar, Rodrigo, *LA MODULACIÓN DE LAS SENTENCIAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL*, Jornadas internacionales de Derecho Constitucional, Tribunal Constitucional del Ecuador, Quito, 2007, p 236.

los jueces constitucionales, que no podría lograrse a través de la aplicación de las formas corrientes de decisión. En ese orden “la modulación de las sentencias” implica la adopción de decisiones distintas de las usuales de constitucionalidad simple o de pura inconstitucionalidad, que conforme las denomina el doctrinante citado son “las sentencias o decisiones intermedias.”

La técnica de la modulación de sentencias es utilizada en Europa aproximadamente desde el año 1925; más la primera noticia que se tiene del uso de esta se remonta al siglo XIX y se radica en la Corte Suprema de los Estados Unidos, lo que da cuenta que su uso no depende de la existencia de un determinado tipo de control constitucional (concentrado o difuso) o de la creación de un Tribunal Constitucional independiente del poder judicial.

Vale indicar que el surgimiento de esta técnica ha generado un sin número de tensiones con los otros órganos que conforman el poder judicial –independientemente de que el órgano emisor del pronunciamiento pertenezca o no a dicho poder, problemática que tiene como origen de aspectos orden jurídico, político y social, que cada país tiene en su ámbito interno, de modo particular porque estas decisiones encierran un poder de creación jurídica paralelo al del legislador; y, representan el activismo judicial de todo juez constitucional, que adquiere relevancia cuando otros órganos de los poderes ejecutivo, legislativo y los jueces ordinarios no satisfacen las necesidades de la ciudadanos en un estado social de derecho.

En el ejercicio del control constitucional de las leyes, en diversos Tribunales y Cortes Constitucionales se han establecido diversos tipos de sentencias, ya sea desde el punto de vista del contenido de la decisión (las llamadas sentencias condicionadas, sean éstas interpretativas, integradoras o sustitutivas), ya sea desde el punto de vista de sus efectos temporales (inconstitucionalidades retroactivas, diferidas o inmediatas). Esta práctica, que en la Corte Constitucional de Colombia se ha denominado la “modulación de los efectos de la sentencia”, ha

provocado polémicas, pues algunos críticos consideran que dicha experiencia genera inseguridad jurídica e implica un desbordamiento del órgano constitucional, que estaría invadiendo las esferas del órgano legislativo. Estas polémicas no se han dado exclusivamente sólo en Colombia sino que se han presentado en casi todos los países, durante los primeros años de desarrollo de la jurisdicción constitucional.

El analista francés, Thierry Di Manno, hace notar la fuerte discusión que en Francia han generado las sentencias interpretativas del Consejo Constitucional, tanto en el ámbito político, en que se plantea que el Consejo legisla, como entre los jueces ordinarios, que consideran que el juez constitucional invade su esfera interpretativa. Di Manno agrega que el disgusto proviene de un mal conocimiento de esas técnicas y de las razones que la justifican⁶¹.

Haciendo acopio de lo expuesto por el teórico francés, se podría creer que las polémicas que generan este tipo de sentencias provienen, en gran medida, de un mal conocimiento de sus fundamentos. En tales condiciones, la finalidad de demostrar que la modulación de los efectos de los fallos no ha sido ni es sólo un capricho de las cortes y/o tribunales constitucionales, sino una necesidad, derivada de su función de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución en una sociedad democrática.

En línea con lo anterior, es pertinente recordar brevemente el modelo teórico e institucional clásico, de tipo kelseniano, conforme al cual deberían, según algunos analistas, funcionar los tribunales constitucionales como simples "legisladores negativos", para luego mostrar, en la propia práctica las insuficiencias de ese modelo. La jurisprudencia constitucional comparada, de modo particular la colombiana, demuestra que esa experiencia, lejos de ser una particularidad, o una singularidad estrambótica de la corte colombiana, en la actualidad constituye una tendencia

⁶¹ Di Manno, Thierry, *LE JUGE CONSTITUTIONNEL ET LA TECHNIQUE DES DECISIONES "INTERPRETATIVES" EN FRANCE ET EN ITALIE*. Paris: Economica, 1997, pp 12 y ss

compartida, con las necesarias y obvias diferencias de cada país respecto de los principales sistemas de control constitucional.

1. El modelo kelseniano de "Legislador negativo".

Hans Kelsen ha defendido la existencia de un tribunal constitucional cuyas decisiones tuvieran efectos generales, como un mecanismo necesario para asegurar la supremacía de la Constitución y la regularidad de la producción del ordenamiento normativo⁶².

Sólo la existencia de un tribunal constitucional, con esas características, asegura la vinculación del Legislador a la Constitución pues, como dice este tratadista, *"no es, pues, con el propio parlamento con quien hay que contar para hacer efectiva su subordinación a la Constitución"*, por lo cual hay que concluir que "una Constitución que carezca de la garantía de anulabilidad de los actos inconstitucionales no es una Constitución plenamente obligatoria, en sentido técnico". Propone que el mejor diseño para la labor de ese tribunal es concebirlo como un "legislador negativo", esto es, que el Parlamento ejercería la función de dictar las leyes ("legislador positivo") y el juez constitucional la de anular aquellas que fueran contrarias a la Constitución y fueran acusadas en debida forma por quienes tienen la titularidad de la acción; lo que implica que la decisión sólo debe tener efectos hacia el futuro, pues lo que hace el juez constitucional no es declarar la nulidad de la ley sino su anulación.

En este sentido por razones de seguridad jurídica es más adecuado que el juez disponga el efecto a futuro, que opere a partir de la publicación de la sentencia.

En este punto, es importante precisar cuál es la diferencia que existe entre nulidad y anulabilidad⁶³; al respecto, en la doctrina constitucional se ha intentado determinar el efecto

⁶² Basado en dos trabajos de Kelsen. *¿QUIÉN DEBE SER EL DEFENSOR DE LA CONSTITUCIÓN? MADRID: TECNOS, 1995* y *"LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN"* en *Escritos sobre democracia y socialismo*. Madrid, 1988.

temporal de la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad, recurriendo a referencias dogmáticas construidas a partir de la diferenciación de los dos conceptos, de manera que cuando el juez constitucional declara inconstitucional una norma, lo que hace *es dictar una sentencia declarativa de nulidad, en relación con la norma afectada*; de manera que la norma sería nula de pleno derecho en cuanto a los efectos de su aplicación; y, la declaración tendría efectos retroactivos (*ex tunc*) en cuanto la norma dejaría de aplicarse a los hechos acaecidos bajo su amparo.

Desde la perspectiva de la *anulabilidad* se plantea que lo pretendido ante la jurisdicción constitucional es sólo la anulación de una ley inconstitucional y con ello la sentencia de inconstitucionalidad tendría un carácter meramente constitutivo que sólo podría proyectar sus efectos hacia el futuro (*ex nunc*).

Así planteados los conceptos tenemos que la nulidad se deriva de un control constitucional difuso y la anulabilidad de un sistema de control n de constitucionalidad.

Continuando con la teoría de Kelsen, el tribunal debe limitarse a anular la ley sobre la cual ha recaído la acusación, sin crear normas positivas, pues de no ser así, el juez constitucional estaría invadiendo la competencia del Legislador positivo o parlamento. Esta es la esencia del modelo kelseniano de control concentrado y con efectos *erga omnes*: una función meramente anuladora del tribunal, y no creadora de derecho, y efectos hacia el futuro de la anulación, esto es, a partir de la publicación del fallo.

⁶³ Se dice que las decisiones judiciales que se pronuncian sobre la nulidad tienen efectos *ex tunc*, mientras las decisiones judiciales que determinan su anulabilidad producen efectos *ex nunc*. Se refieren estas expresiones a las posibles consecuencias que la decisión judicial pueda tener sobre los efectos anteriores a ella que hayan sido producidos por los actos invalidados. Mientras que la expresión *ex tunc* implica la eficacia retroactiva de la sentencia de anulación, la locución *ex nunc* implica la carencia de esa eficacia, con lo que los efectos anteriores a la decisión no resultarán afectados, quedando consolidados, y teniendo ahora el pronunciamiento una eficacia meramente prospectiva"; cfr. Iniesta Delgado, Juan José y Fernández Salmerón, Manuel; Naturaleza y Efectos de las Sentencias de Anulación Recaídos en Procesos contra Normas: La Invalidez en el Sistema Normativo y su Actuación Jurisdiccional, en REDC N° 59-2000, p. 171.

El propio Hans Kelsen sin embargo ha introducido matices en este modelo, que muchas veces son ignoradas pero que conviene anotarlas, pues son indicadores de que este diseño difícilmente puede ser aplicado de manera rígida. Así, en cuanto a los efectos en el tiempo, Kelsen admite que en ciertos casos convendría permitir que el tribunal pudiera mantener por cierto período la vigencia de la ley anulada, "aunque sólo fuera para dar al Parlamento la posibilidad de sustituir la ley inconstitucional por una ley conforme a la Constitución, sin que la materia regulada por la ley anulada permanezca sin regulación durante un período relativamente largo de tiempo"; igualmente admite que, en eventos excepcionales, podría admitirse un cierto efecto retroactivo a la decisión de anulación. Y en lo relacionado con la función meramente anulatoria o de "legislador negativo" del tribunal, él tratadista señala que es ingenuo pensar que el tribunal no crea derecho, en el sentido de que no modifica el ordenamiento, puesto que al retirar del sistema jurídico la ley acusada, es obvio que modifica el sistema.

De acuerdo a Kelsen "anular una ley es dictar una norma general; porque la anulación de una ley tiene el mismo carácter de generalidad que su producción y no es, por así decirlo, sino producción con un signo negativo y, por tanto una función legislativa". Justamente, debido a esos efectos creadores de la función anulatoria del tribunal constitucional, es que Kelsen propone que se le confiera a esa corporación la facultad de diferir los efectos de su decisión de inconstitucionalidad, o que se le permita restablecer y determinar cuál es la normativa en vigor que reemplaza a la ley anulada⁶⁴.

Sin embargo, a pesar de esa importante precisión, Kelsen distingue entre la "elaboración de la ley", que corresponde al Parlamento, y su "simple anulación", que es la labor del tribunal constitucional, puesto que la primera es una libre creación del Parlamento mientras que "la

⁶⁴Martínez Caballero, Alejandro, "TIPOS DE SENTENCIAS EN EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA", en: Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia # 316, Bogotá, D.C., junio de 2000, págs. 96-99.

actividad del legislador negativo, de la jurisdicción constitucional, está, por el contrario, absolutamente determinada por la Constitución.”

Las propias matizaciones de Kelsen empiezan a mostrar las dificultades de establecer un único tipo de fallo para el control constitucional de las leyes. La experiencia colombiana, y la de otros países como Italia, Alemania o España, muestran que es la práctica la que obliga a los tribunales constitucionales a establecer, con mayor o menor fortuna, una modulación de los efectos de sus decisiones.

2. La necesidad práctica de modular los efectos de los fallos.

Para comprender la necesidad de la modulación basta pensar en una disposición legal que haya sido demandada y que admita varias interpretaciones razonables, de las cuáles algunas son constitucionales pero otras no lo son. En tal caso, ¿podría la Corte cumplir adecuadamente su función si sólo pudiera efectuar una decisión de inconstitucionalidad o no inconstitucionalidad del texto demandado⁶⁵?

Es claro que no, pues si la Corte mantiene la disposición en el ordenamiento sin efectuar ninguna aclaración (no declara inconstitucionalidad simple), entonces la Corte está admitiendo la permanencia en el ordenamiento legal de unas normas -ciertas interpretaciones de la ley- que son contrarias a la Carta Fundamental, con lo cual se afecta la supremacía y la integridad de la Constitución. En cambio, si la Corte retira en su integridad la disposición acusada (sentencia de inconstitucionalidad), entonces el órgano constitucional está apartando del ordenamiento ciertas interpretaciones de la ley que son conformes a la Carta, con lo cual la Corte se estaría

⁶⁵ En Colombia, la expresión "inexequibilidad", que significa literalmente inejecutabilidad, equivale a una anulación de la disposición demandada, según la cual, ésta es expulsada del ordenamiento a partir de la notificación del fallo. Esta expresión proviene de la reforma constitucional de 1910, que introdujo el control constitucional concentrado en Colombia, en cabeza de la Corte Suprema de Justicia, y utilizó esa palabra. La Constitución de 1991 conserva esa expresión en ciertos artículos pero habla igualmente en otros de que la Corte decide sobre la constitucionalidad de las leyes. Por ello, en términos generales, en Colombia se utilizan entonces indistintamente dos expresiones ("inexequibilidad" e "inconstitucionalidad") para hacer referencia a esa anulación de la ley sometida a control del tribunal constitucional.

extralimitando en sus funciones, pues estaría expulsando del ordenamiento normas que no vulneran la Carta.

La única alternativa razonable es entonces mantener en el ordenamiento jurídico la disposición legal demandada, pero condicionando su permanencia a que sólo son válidas unas interpretaciones de la misma, mientras que las otras son inconstitucionales; esto es lo que en otros países denominan una *sentencia interpretativa* y que en Colombia suele denominarse una *sentencia condicionada*.

La modulación de los efectos de las sentencias no es de ninguna manera una invención de las cortes constitucionales, sino que es una consecuencia de la función que las cortes deben realizar en cumplimiento de su papel de ser guardianas de la integridad y supremacía de las cartas fundamentales. Además, la necesidad de la modulación de las sentencias es el resultante de las tensiones valorativas implícitas en todo texto constitucional y de la dinámica misma del control judicial de la constitucionalidad de las leyes.

Por la razón expuesta no debe sorprender que la mayoría de los tribunales constitucionales del mundo hayan desarrollado diversos tipos de fallos con el fin de cumplir, en forma razonable, su función de control constitucional, como se puede constatar con una breve revisión del derecho constitucional comparado en este campo.

3. Modulación de las sentencias en la jurisprudencia comparada

COLOMBIA:

Para comprender mejor la necesidad de un adecuado control de constitucionalidad, se cita el siguiente caso⁶⁶: un ciudadano demandó parcialmente los artículos 430 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual está prohibida la huelga en los servicios públicos, asimismo demandó el 450

⁶⁶ Martínez Caballero, Alejandro, obra citada en la Pág. 70.

del mismo estatuto, que establece que es ilegal toda suspensión colectiva de trabajo en los servicios públicos.

Por otra parte, la Constitución garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el Legislador (CP art. 56). Esto significa que la prohibición y la ilegalidad de la huelga en los servicios públicos no esenciales son constitucionales, mientras que tal prohibición y tal ilegalidad son inconstitucionales cuando se trata de servicios públicos esenciales.

En este caso, la única decisión razonable, como lo hizo la Corte en la sentencia C-473/94, es declarar constitucional los artículos acusados, siempre que se trate, conforme al artículo 56 de la Constitución Política, de servicios públicos esenciales definidos por el Legislador.

En efecto, una constitucionalidad simple mantendría en el ordenamiento la prohibición de la huelga en los servicios públicos no esenciales, la cual vulnera el artículo 56 de la Carta y desconoce el núcleo esencial del derecho de huelga de los trabajadores. En cambio, la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos acusados retiraría dos normas que son conformes con la Carta, a saber, la prohibición y la declaratoria de ilegalidad de la huelga en los servicios públicos esenciales, con lo cual, además, la Corte hubiera desprotegido los derechos fundamentales de los usuarios de estos servicios.

Como se puede apreciar, *las sentencias de constitucionalidad condicionada* nacen del profundo respeto de la Corte Constitucional por las normas emanadas del poder legislativo, puesto que la Corte busca conservar en el ordenamiento jurídico las leyes. En efecto, sólo cuando una norma legal no admite ninguna interpretación razonable que sea conforme con la Carta, ésta procede a retirarla del ordenamiento legal. En cambio, cuando son posibles tales interpretaciones conformes a la Constitución, la Corte siempre ha mantenido las normas dentro del ordenamiento, puesto que es natural que conservar las disposiciones emanadas del

Legislador. Por ello la Corte colombiana ha dicho:

“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 pronunciar 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 como una proposición normativa compleja que está integrada por otras proposiciones normativas simples, de las cuáles algunas, individualmente, no son admisibles, por lo cual ellas son retiradas del ordenamiento (C-496/94)”⁶⁷.

Esto explica entonces que la Corte haya recurrido en ciertos casos a constitucionalidades condicionadas e interpretaciones conforme a la Constitución de ciertas normas legales con el fin de poder mantenerlas dentro del ordenamiento jurídico, respetando al mismo tiempo la supremacía e integridad de la Carta. Aparte de esas sentencias condicionales o interpretativas, esta Corte se ha visto obligada, en otros casos, a recurrir a otras modalidades de decisión, con el fin de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución, y conservar, en la medida de lo posible, las normas emanadas del legislador, limitando así los efectos de la cosa juzgada constitucional a determinados cargos, o manteniendo en el ordenamiento leyes acusadas por razones de procedimiento mientras se corregían los vicios formales de naturaleza subsanable.

En ciertas sentencias de inexecutableidad, la Corte ha dado efectos retroactivos a su decisión, mientras que en otras oportunidades, por el contrario, ha precisado que el fallo sólo comienza a tener efectos cuando se haya realizado la notificación a las otras autoridades constituidas.

En la revisión de las leyes estatutarias, la Corte Constitucional colombiana, ha determinado que a ella le corresponde, luego de la revisión constitucional, fijar, en la parte

⁶⁷ SENTENCIA No. C-496/94, página web www.dmrjurídica.com/CODIGOS/.../Sentencias/C-488-00.rtf, visitada 14-09-09

motivadora de la sentencia, el texto definitivo de la ley estatutaria⁶⁸ que debe ser sancionado por el Ejecutivo, también ha adoptado exhortos constitucionales al Congreso con el fin de que adecue a la Carta ciertas regulaciones legales. Finalmente, en casos excepcionales, esta Corte ha considerado necesario efectuar *sentencias integradoras*⁶⁹, esto es proyecta los mandatos constitucionales en la legislación ordinaria, para de esa manera integrar aparentes vacíos normativos o hacer frente a las inevitables indeterminaciones del orden legal.

ESTADOS UNIDOS

El Estado que goza de mayor trayectoria de control constitucional, es los Estados Unidos, pero en este caso, es necesario tomar en cuenta que el constitucionalismo estadounidense, a pesar de que su sistema de control basado en el common law o derecho anglosajón es distinto al de los países con sistemas jurídicos romano-germánicos, la Corte Suprema norteamericana ha recurrido a distintos tipos de fallos facilitado por el hecho de que el control que ejerce ese tribunal no es abstracto sino concreto, en la medida en que deriva del examen de controversias específicas y no de la acusación contra el contenido abstracto de una ley, eso permite a ese tribunal recurrir permanentemente a sentencias interpretativas en donde fija el sentido constitucional de una ley con el fin de evitar declarar su inconstitucionalidad.

La Corte Suprema de Estados Unidos ha modulado los efectos temporales de sus

⁶⁸ Ver: Cifuentes Muñoz, Eduardo, *INFORME SOBRE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA*, Ius et praxis, año/vol 6, número 002, Universidad de Talca-Chile, 2000. Una ley estatutaria es la que desarrolla temas esenciales de la Constitución, como la administración de justicia y las reformas de los derechos fundamentales. Una ley estatutaria hay que sacarla en un año, mientras una ordinaria en dos años. Y es una ley que requiere mayorías absolutas, mientras que las otras sólo una mayoría simple, de la mitad más una. Por eso son leyes que exigen un mayor consenso. La sentencia de constitucionalidad de estas leyes por parte de la Corte obliga al Presidente a sancionar la ley, el fallo de inconstitucionalidad conduce a su archivo; pero puede ocurrir que el proyecto sea sólo parcialmente inconstitucional, en este caso, enterada la cámara de origen, oído el ministro del ramo, se introducirán los ajustes necesarios en conformidad con el dictamen de la Corte y a esta se remitirá el proyecto para su fallo definitivo.

⁶⁹ Ver: Olano García, Hernán Alejandro, *TIPOLOGÍA DE NUESTRAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES*, www.javeriana.edu.co. Pdf. Página visitada 18-09-09. En Colombia, se conoce también a las sentencias aditivas con el nombre de "*sentencias integradoras*". Los fallos de la Corte en los que los jueces han modulado afectando el contenido se lo conoce como sentencias manipulativas, uno de cuyos subtipos son las sentencias aditivas o integradoras. Estas sentencias son aquellas que declaran la ilegitimidad constitucional de la previsión omitida, que debería haber sido prevista por la ley para que esta sea constitucional. En estas sentencias la Corte no anula la disposición acusada pero le agrega un contenido que la hace constitucional. Se incorpora un elemento nuevo al enunciado normativo, extendiendo la norma para que suma un supuesto de hecho no contemplado en sus inicios.

decisiones conforme a la doctrina de su país y éstas han tenido en general efectos retroactivos, ya que para ellos la inconstitucionalidad se asimila a una nulidad; sin embargo, la Corte ha otorgado a muchas de sus decisiones efectos meramente prospectivos, con el fin de evitar los traumas normativos y prácticos que podría provocar una decisión totalmente retroactiva. Un caso clásico en este sentido es la sentencia Linkletter de 1965⁷⁰, en donde la Corte Suprema expresamente señaló que la Constitución no prohíbe, pero tampoco exige efectos retroactivos, por lo cual corresponde a la propia Corte determinar si debe conferirse un efecto retroactivo o prospectivo a la decisión.

Sin embargo, algunos podrían argumentar que esa modulación es propia del sistema estadounidense, debido a la flexibilidad que confiere un sistema de control concreto e incidental, pero que no es procedente cuando se trata de verificar la constitucionalidad de una norma legal que fue acusada en abstracto, por medio de una demanda de inconstitucionalidad. Pero eso no es así, porque también en Europa, los tribunales constitucionales han recurrido a distintas técnicas de modulación de los efectos de sus decisiones.

⁷⁰ El Tribunal Supremo americano en su Sentencia Linkletter, formuló la doctrina prospectiva en 1965. Linkletter, es un ciudadano que fue condenado sobre la base de unas pruebas y posteriormente a su condena en firme el Tribunal Supremo -en su Sentencia Mapp, de 1961- las declaró contrarias al principio *due process of law* de la Constitución. Apoyándose en ello, Linkletter solicitó la revisión de su condena. Sin embargo, la sentencia de 1965 rechazó esta pretensión, afirmando que la aplicación retroactiva de esa doctrina sobre la inadmisión constitucional de ciertas pruebas supondría "*abrumar hasta el extremo a la administración de justicia*", puesto que ésta tendría que revisar virtualmente muchas de las condenas en curso de ejecución, en circunstancias en que probablemente ya habrían desaparecido los testigos directos y con ello la posibilidad de realizar nuevas valoraciones del conjunto de las pruebas restantes. Se advierte que proceder de ese modo causaría una desorganización profunda de la administración de justicia que hay que evitar, fruto de lo cual fue la declaración de inconstitucionalidad a la fecha de la misma, es decir, para el futuro, prospectivamente.

EUROPA

El Tribunal Constitucional Austriaco⁷¹ ha establecido diversos tipos de decisiones particularmente en relación con el efecto temporal de sus sentencias de inconstitucionalidad ya que en ellas puede fijar la fecha en que dejaron de estar en vigor las normas legales revisadas, o aplazar la entrada en vigor de otras disposiciones. Este Tribunal también puede establecer constitucionalidades temporales, esto es, ordenar que la ley declarada contraria a la Carta Fundamental continúe en vigor por un período de tiempo no superior a un año, a fin de permitir al Congreso su modificación. Finalmente, en aquellos casos en los que declara inexecutable una disposición legal, el Tribunal puede acordar -con el fin de evitar vacíos legales-, cuáles son las disposiciones derogadas por la norma inconstitucional que pueden volver a entrar a regir.

El Tribunal Constitucional alemán, el segundo que entró en funcionamiento en Europa, ha recurrido a algunas variantes de sentencias⁷². Así, en determinadas ocasiones, el Tribunal declara la "incompatibilidad" de una ley con la Constitución o "inconstitucionalidad simple" pero no la "anula", esto es, no la expulsa inmediatamente del ordenamiento, sino que encomienda al legislador una nueva redacción conforme a la Carta.

El Tribunal Constitucional, en esos casos, le encarga al legislativo, a veces con plazo determinado, a veces sin plazo, que modifique la ley para adaptarla a la Constitución. En otros eventos, el tribunal considera que una ley es "todavía constitucional", pero que en el futuro podría volverse inconstitucional; dicta entonces una "resolución de aviso, que es un llamado al legislador para que propicie una situación plenamente constitucional, a fin de evitar la posterior declaratoria de inconstitucionalidad de la ley. Finalmente, con el fin de evitar vacíos normativos,

⁷¹ Ermacora, Félix. *"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL AUSTRIACO"* en Varios Autores. *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp 274, 282 y 287.

⁷² Schneider, Hans Meter, *Democracia y Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp 62 y 218 y ss. Klaus Schlaich. *"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÁN"* en Varios Autores. *Tribunales constitucionales europeos y*

el Tribunal ha formulado regulaciones transitorias destinadas a regir mientras el Legislador expide una nueva ley conforme a la Carta.

El Tribunal Constitucional Italiano, tercero en entrar en funcionamiento en Europa, ha modulado de tantas formas sus decisiones⁷³ que la doctrina de ese país no ha logrado establecer una clasificación aceptada de las distintas modalidades de sentencia. Sin embargo, podrían distinguirse tres tipos de decisiones distintas a las de constitucionalidad o inconstitucionalidad sin matiz. Todas ellas caben dentro del gran grupo de las llamadas "sentencias manipuladoras", por cuanto en ellas el tribunal "manipula" diversas disposiciones o textos normativos para extraer de allí distintas normas. Así, en ciertos casos, el Tribunal separa dos interpretaciones o normas del mismo texto, con el fin de expulsar una de ellas del ordenamiento y mantener la otra en él. Son las típicas sentencias interpretativas. En otros casos, el Tribunal ha señalado cuáles son las reglas que deben sustituir los vacíos generados por una declaración de inconstitucionalidad; son las llamadas sentencias "sustitutivas" y "aditivas". Finalmente, en un tercer tipo de decisiones, el Tribunal no se ha limitado a declarar inconstitucional una ley acusada sino que ha establecido los principios que deben orientar una nueva regulación en la materia, para que ésta sea conforme con la Constitución. La doctrina ha denominado esas decisiones "sentencias de delegación".

En Francia, el Consejo Constitucional también ha recurrido a formas de sentencias interpretativas, llamadas en ese país decisiones de "conformidad constitucional bajo reserva"⁷⁴. En esos casos, el Consejo, en lugar de estimar conformes o no a la Constitución las

derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp 192 y ss. Donald P Kommers. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. Durham: Duke University Press, 1989, pp 60 y ss.

⁷³ Para el caso italiano, ver Alessandro Pizzorusso. "EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ITALIANO" en Varios Autores. *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp 252 y ss.

⁷⁴ Falcón, Javier Pardo. *EL CONSEJO CONSTITUCIONAL FRANCÉS*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, pp 201 y ss.

disposiciones recurridas, adopta una solución intermedia consistente en declarar conformes dichas disposiciones pero bajo ciertas reservas, que la doctrina ha clasificado en cuatro variantes:

En la primera, el Consejo Constitucional, en lugar de declarar inconstitucional una disposición, condiciona su constitucionalidad a que ella sea interpretada de determinada forma. Ejemplo, una ley establecía sanciones de prisión y multa para quienes interrumpieran el tráfico de vehículos en la vía pública colocando objetos. El Consejo, en la decisión 127 del 19 y 20 de enero de 1981, señaló que esa disposición era constitucional siempre y cuando se entendiera que no se podía aplicar a quienes estuviesen ejerciendo legítimamente el derecho de huelga.

En la segunda variante, que se asemeja a las sentencias integradoras, el Consejo Constitucional, con base en principios constitucionales, completa una ley que presenta vacíos a fin de poder declararla exequible y mantenerla en el ordenamiento jurídico. En esa línea en la sentencia 127 del 19 y 20 de enero de 1981, el Consejo admitió que el magistrado competente podía prolongar la detención preventiva de 24 horas, tal y como lo establecía la ley recurrida, pero agregó que en tal caso *"habrá debido necesariamente haber examinado el expediente"*, cuando esa precisión no estaba contenida en el texto revisado.

En otros casos, el Consejo establece directivas sobre la manera como debe aplicarse una ley, para que ella pueda ser considerada exequible y, finalmente, en otras ocasiones, el Consejo neutraliza los efectos de una ley, esto es le resta parte de su eficacia jurídica, para poder declararla constitucional.

Finalmente, el Tribunal Constitucional Español también ha recurrido a diversas modalidades de decisión⁷⁵. En primer término, las sentencias interpretativas o condicionales, por medio de las

⁷⁵ Jiménez Campo, Javier, *CONSIDERACIONES SOBRE EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY EN EL DERECHO ESPAÑOL*. Madrid: 1994, pp 21 y ss.

cuales el tribunal mantiene dentro del ordenamiento una norma acusada, pero siempre y cuando sea interpretada en el sentido conforme a la Constitución. Así, durante 1992 y 1993, el Tribunal dictó 88 sentencias en recursos y cuestiones de inconstitucionalidad, de las cuales 10 contenían un mandato de interpretación conforme.

En segundo término, aun cuando de manera más excepcional, el tribunal español también ha efectuado -en forma similar al tribunal alemán-, pronunciamientos de mera incompatibilidad con la Constitución. Esto es, el tribunal constata que la norma acusada es contraria a la Carta, pero no la anula, por cuanto la inconstitucionalidad deriva de una omisión que el tribunal considera que debe ser corregida por el Legislador. Finalmente, en otras ocasiones, este tribunal ha señalado en qué medida su sentencia de inconstitucionalidad afecta o no situaciones jurídicas anteriores al fallo.

4. Las demandas en acciones de inconstitucionalidad de sentencias en el Ecuador.

Marco Morales Tobar, profesor de Derecho Constitucional señala acertadamente que *“La vivencia del Estado Social de Derecho impone que el Estado y por ende todos sus estamentos, gobernantes y gobernados, sometan toda su actuación a la juridicidad, el control y la responsabilidad, esto es, que los actos que emanen del poder público estén sujetos a la constitucionalidad y legalidad; lo que implica necesariamente que la actividad estatal asegure su autenticidad jurídica, en tanto cumpla con los principios citados.”*⁷⁶

En ese sentido es necesario que los Estados contemporáneos dispongan de un sistema de controles y de remedios procesales que efectivicen su control, para lo cual existen una serie de órganos especializados en materia de supervisión y fiscalización a fin de que las personas en

⁷⁶ Morales Tobar, Marco, *LAS RELACIONES ENTRE EL PODER JUDICIAL Y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL A PROPOSITO DEL CONTROL REPRESIVO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE PRECEPTOS LEGALES EN EL ECUADOR Y LOS*

sede administrativa, judicial o constitucional, a través de la interposición de acciones, recursos o reclamaciones hagan valer sus derechos subjetivos (libertades públicas) e intereses legítimos, muchas veces vulnerados por órganos administrativos, o de modo concreto por la autoridad o por conflicto de intereses entre los particulares.

Los sistemas de control adecuados de que dispone un Estado permiten que sus actos estén apegados a la juridicidad, lo que incluye no solamente el ordenamiento jurídico positivo sino el derecho natural que en conjunción con los principios de un Estado Social y Democrático de Derecho se convierte en la barrera que impide el autoritarismo, despotismo y arbitrariedad de la autoridad.

En lo que interesa al campo que motiva este trabajo, corresponde a los Tribunales y Corte Constitucional y a la Función Judicial, garantizar la transparencia, imparcialidad, idoneidad e independencia, a los órganos del poder público y a los administrados, que los actos inconstitucionales ilegítimos o ilegales sean corregidos, en atención a abonar al principio de la juridicidad.

En tal virtud, la tutela de los derechos subjetivos y de los intereses generales de los administrados deben estar garantizados por un órgano independiente e imparcial; a esta tutela se la conoce doctrinariamente como "justicia constitucional o jurisdicción constitucional".

Es a partir de 1996 que en el Ecuador se perfecciona la magistratura especializada de control de constitucionalidad a través del Tribunal Constitucional, cuyas decisiones son de última y definitiva instancia, consolidándose de esta manera el *modelo mixto de control de constitucionalidad*. La Corte Constitucional del Ecuador a la luz de lo determinado en el artículo 429 es el máximo órgano de control, interpretación y de administración de justicia en materia

constitucional, así lo ratifica el artículo 436 de la Carta Magna cuando dice que es la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante.

Esta Corte, tiene por finalidad resguardar el principio de regularidad del ordenamiento jurídico positivo del que la Constitución es condición de validez y unidad; por lo tanto la vigencia efectiva de un régimen democrático y constitucional depende de que ella sea suprema y dicha supremacía se garantiza a través del sistema de control. Sin control no existe Estado de Derecho y sin control de constitucionalidad efectivo no existe supremacía.

La nueva Constitución del Ecuador introdujo cambios importantes en la justicia constitucional y abrió un nuevo panorama a las acciones constitucionales. En lo que corresponde a la acción de inconstitucionalidad, hay que decir que esta puede ser presentada por cualquier persona, y que el espectro de normas susceptibles de control constitucional, se amplió a las enmiendas constitucionales y las omisiones normativas inconstitucionales.

La estructura de la nueva justicia constitucional tiene como finalidad canalizar de mejor manera la resolución de los conflictos de orden constitucional. En ese contexto el papel de la Corte consistirá en dirigir y controlar el funcionamiento de los procesos de producción normativa y jurisprudencial y será quien efectúe en única y última instancia el juicio de constitucionalidad sobre las normas jurídicas con mayor rango constitucional, las disposiciones de rango constitucional y legal, y los actos normativos y administrativos de carácter general; sin embargo vale anotar que dentro del nuevo orden de control constitucional se posibilita que esta tarea no sea exclusiva de la Corte Constitucional, pues asegura que la justicia ordinaria y en particular los jueces sean jueces constitucionales convirtiéndolos en importantes protagonistas del control

constitucional, en primera y segunda instancia, especialmente en lo relativo a la resolución de conflictos constitucionales que tienen relación con la protección de derechos.

Así planteado el nuevo esquema de control de la constitucionalidad cuya finalidad es la constitucionalización del sistema jurídico posibilitará que en los procesos de control de constitucionalidad abstracta el juez disponga de todos los elementos fácticos y empíricos que le permitan realizar su juicio en un tiempo razonable.

El control abstracto de constitucionalidad, como se ha expresado tiene por objeto directo garantizar la constitucionalidad de todo el proceso de producción normativa en el Ecuador, tanto desde el punto de vista formal y procedimental, como desde el punto de vista material en los que se deberán considerar las reformas constitucionales, la mayor parte de los tratados internacionales, las declaratorias de estados de excepción, los mecanismos de participación popular directa y las omisiones normativas inconstitucionales -que antes estuvieron exentas de control.

El procedimiento a observarse para esta vía de control de toda norma del ordenamiento, se encuentra determinado en el Título III de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional –a través del cual se establecen las herramientas técnicas, conceptuales y de procedimiento, a través de la determinación de pautas concretas y específicas que indican la forma y el nivel de control constitucional, pues contiene elementos que indican el alcance y los límites que los jueces deben tener en cuenta para realizar su actividad; a saber principios como el de la unidad, identidad flexible y publicidad; incorpora además, reglas y procedimientos específicos para garantizar que todo conflicto tenga una vía y mecanismo judicial de resolución.

Esta nueva forma en que se deberá realizar el control constitucional marca una importante diferencia del control autorestrictivo que antes realizaba la justicia constitucional que no

garantizaba que la supremacía constitucional prevalezca, lo que se puede verificar de la mínima frecuencia con que se expulsó del ordenamiento normas que contrarias los principios constitucionales, limitando por lo mismo, su poder interpretativo; por otra parte se desnaturalizó el carácter de control jurídico para convertirlo en un control político excesivo lleno de arbitrariedades.

En cuanto a los principios y reglas que deberán observarse para el control de los casos en que se presenten acciones de inconstitucionalidad, están previstas en el artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, los siguientes: control integral de la disposición acusada; presunción de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas; principio in dubio pro legislatore; permanencia de las disposiciones en el ordenamiento; interpretación conforme; declaratoria de inconstitucionalidad; instrumentalidad de las formas y procedimientos; control constitucional de normas derogadas; y, configuración de la unidad normativa.

La acción de inconstitucionalidad, está deberá estar legitimada, por cualquier persona individual o colectivamente, y ser interpuesta dentro de los plazos establecidos: estos son, a) en cualquier momento por razones de contenido, o b) dentro del año siguiente a su entrada en vigencia, cuando se trata de razones de forma. (Artículos 77 y 78).

Entre los requisitos que deberá contener la demanda constantes en el (artículo 79), está uno muy importante que es el referido a que se puede solicitar a la Corte la *suspensión provisional de la disposición demandada*, cuando a ello hubiere lugar; esto implica que ninguna autoridad podrá aplicar el contenido de una disposición jurídica suspendida provisionalmente por razones de fondo, mientras no se dicte la sentencia correspondiente en el proceso; a través de esta acción

se intenta evitar que la inconstitucionalidad demandada pueda producir daños graves e irreversibles para los derechos de las personas y de sus intereses, lo cual considero positivo.

En cuanto a la admisibilidad, sorteo, acumulación de demandas –que se puede dar cuando exista coincidencia total o parcial de normas impugnadas-, inadmisión, rechazo, intervenciones públicas y oficiales, información para resolver, audiencia, criterios de los jueces, proyectos de sentencia, deliberaciones, contenidos de la sentencia, votos concurrentes y salvados, publicaciones y notificaciones, aclaración, ampliación, efectos –en el tiempo y de control constitucional-, así como, sobre las acciones procesales especiales, se determinan reglas y principios claros que los jueces están obligados a observar en orden al conocimiento y resolución de esta importante acción que opera en el control constitucional abstracto del ordenamiento jurídico.

Importante precisión merece ser hecha respecto de que *las sentencias que dicten los jueces en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad surten efectos de cosa juzgada y producen efectos generales hacia el futuro* (artículo 96); sin embargo, se contempla que en casos excepcionales “se podrán diferir o retrotraer los efectos de las sentencias”, cuando sea indispensable para preservar la fuerza normativa y la superioridad jerárquica de las normas constitucionales, la plena vigencia de los derechos constitucionales y cuando no afecte a la seguridad jurídica y al interés general; de manera que en esta disposición jurídica procedimental se está consagrando y asegurando las modulaciones que los jueces constitucionales pueden hacer de sus sentencias en relación con los efectos de éstas en el tiempo.

En el caso ecuatoriano y al amparo de lo que dispone el nuevo cuerpo legal que se cita en este acápite, las sentencias que se dicten en las acciones públicas de inconstitucionalidad, surten efecto de cosa juzgada, en esa virtud en el artículo 97, se determina lo siguiente:

1. Ninguna autoridad puede reproducir el contenido de la disposición jurídica declarada inconstitucional por razones de fondo, *mientras subsista el fundamento de la sentencia*.
2. Cuando la sentencia que desecha la demanda de inconstitucionalidad ha estado precedida de control integral, no se podrán formular nuevas demandas de inconstitucionalidad, contra precepto acusado, *mientras subsista el fundamento de la sentencia*.
3. Cuando la sentencia no ha estado precedida de un control integral, no se podrán formular nuevas demandas de inconstitucionalidad contra el precepto acusado con fundamento en los cargos analizados en la sentencia, *mientras subsista el fundamento de juicio de constitucionalidad*.
4. Las sentencias producen efectos generales hacia el futuro. De manera excepcional se podrán diferir o retrotraer los efectos de las sentencias, cuando sea indispensable para preservar la fuerza normativa y la superioridad jerárquica de las normas constitucionales, y la plena vigencia de los derechos constitucionales.

Una vez que me he referido el marco jurídico dentro del cual, en el nuevo sistema de control abstracto de constitucionalidad, se inserta la acción de inconstitucionalidad; y de la revisión de algunos casos puedo decir que la mayor parte de las sentencias que tanto el Tribunal como la Corte Constitucional actual han emitido son las interpretativas, en las que no se ha utilizado la técnica de la modulación de las sentencias, tal como lo prevé la norma y la doctrina, esto se puede apreciar de la mayoría de las sentencias constantes de la Gaceta Constitucional, a manera de ejemplo cito los siguientes casos:

1. CASO No. 0038-2007-TC INCONSTITUCIONALIDAD DE LA AGREMIACIÓN OBLIGATORIA EN CÁMARAS Y COLEGIOS PROFESIONALES, que contiene una demanda del Presidente de la República quien se encuentra legitimado para interponer la acción de inconstitucionalidad de conformidad con el numeral 1 del artículo 277 de la Constitución Política, en concordancia con el literal a) del artículo 18 de la Ley de

Control Constitucional. Su pretensión es la de que se declare la inconstitucionalidad por razones de fondo de diversa normativa relacionada con las cámaras y colegios profesionales, y la "exigencia u obligatoriedad" que las asociaciones u organizaciones gremiales o sectoriales realizan para presionar a las personas naturales o jurídicas de derecho privado a "pertenecer o afiliarse" a éstas. La demanda en el libelo inicial, expresa que "pocos derechos naturales han sido tan defendidos como el derecho a la libertad individual", que es la facultad que tenemos los seres humanos para obrar o no obrar de una u otra forma y que se encuentra consagrada en la Constitución Política. Las opiniones que respaldan la demanda de inconstitucionalidad planteada, entre otras son las siguientes: que es deber primordial del Estado asegurar la vigencia de los derechos humanos, las libertades fundamentales de mujeres y hombres; que las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales y que por lo mismo es inaceptable que una persona que ha sido calificada idónea para desempeñar profesión por las instituciones de educación superior, tenga la obligación de afiliarse a un colegio para adquirir una idoneidad y una capacidad que legalmente no admitía duda alguna. Asimismo, manifiesta que la existencia de un verdadero Estado social y democrático de los derechos supone el verdadero respeto a la normativa y prelación jurídica, a la igualdad y a la razonabilidad. Además argumenta que una asociación no es cualquier agrupación humana sino sólo aquella que reúne dos características: ser de naturaleza voluntaria y perseguir un fin común a sus miembros. Si falta uno de estos rasgos, no cabe hablar, en efectos constitucionales, de asociación, ya que contenido de este derecho despliega básicamente en dos facetas: En su faceta positiva, el derecho de asociación es la libertad de crear asociaciones y adherirse. En su faceta negativa consiste en no poder ser obligado a pertenecer a asociaciones; y que la libertad de empresa consiste en tener plena capacidad jurídica para desenvolverse y desarrollarse dentro de cualquier rama de la economía, por lo que cualquier ley que ordene la agremiación obligatoria viola la libertad de asociación y es por tanto inconstitucional, ya que la existencia de un verdadero Estado social y democrático de los derechos supone el verdadero respeto a la normativa y prelación jurídica, a la igualdad y a la razonabilidad. El resultado de esta demanda fue que el Tribunal declaró la inconstitucionalidad de varias disposiciones del ordenamiento afectan el derecho de asociación y de libre empresa y que obligaban a las personas naturales o jurídicas de derecho privado a pertenecer o afiliarse a determinada asociación y que impedían que éstas voluntariamente escojan a cual de ellas desean pertenecer.

La resolución a la que arribó el Tribunal Constitucional sobre el caso No. 0038-2007-TC es un ejemplo clásico de una sentencia interpretativa estimatoria de inconstitucionalidad, pues del análisis de algunas disposiciones constantes en diversa normativa infraconstitucional, se concluyó la afectación que ellas producen en las personas en cuanto a su derecho de libre asociación, el cual está garantizado por la Constitución, por lo que no es

pertinente la existencia ni la vigencia de disposiciones legales, reglamentarias y estatutarias que constaban en diversos cuerpos normativos que obligaban a colegiarse o asociarse a las personas en orden a ejercer su profesión y/o actividad; en ese sentido, el Tribunal resolvió declarar la inconstitucionalidad por razones de fondo de extensa normativa (ésta aparece citada en la resolución publicada en el Segundo Suplemento del R.O. No. 336 de 14 de mayo de 2008, que entre otros cuerpos normativos, están artículos de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador, Ley de Fomento de la Pequeña Industria, Ley de Cámaras Provinciales de Turismo y de su Federación Nacional, Ley de Compañías, Ley de Ejercicio Profesional de Periodistas, que cito como ejemplo). La corte valoró que estas disposiciones no guardan conformidad con los principios y derechos establecidos en la Constitución, en particular el de libre asociación; por lo que su acción estuvo encaminada a realizar el control constitucional de tales cuerpos normativos declarando su inconstitucionalidad en la partes pertinentes, resolución que tuvo como efecto la eliminación de estas disposiciones, lo que trajo como consecuencia la no obligatoriedad de las personas a colegiarse y/o asociarse para el ejercicio de su profesión y/o actividad económica.

En cuanto a la normatividad misma, ésta quedó anulada en la práctica y por lo mismo dejó de existir en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. En este sentido considero que el Estado respetó los derechos de las personas en igualdad de condiciones, ya que la obligatoriedad de que las personas contribuyan económicamente a una organización, o de que se asocien a diferentes gremios son contrarias a los principios de libertad consagrados en la Constitución y Declaración de los Derechos Humanos.

Por lo anotado, considero que en este caso el Tribunal cumplió con su función propia de control, y a través de la resolución adoptada en esta demanda de acción de

inconstitucionalidad, ponderó la efectiva aplicación de los mandatos constitucionales que determinan que las normas inferiores deben guardar la respectiva conformidad constitucional, caso contrario carecen de eficacia.

2. CASO No. 021-2000-TC. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY PARA LA TRANSFORMACIÓN ECONÓMICA DEL ECUADOR (“SI UNA LEY PARECE INCONVENIENTE NO SIGNIFICA QUE SEA INCONSTITUCIONAL”).

Demandan la Inconstitucionalidad de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador promulgada en el Suplemento del Registro Oficial No... 34 de 13 de marzo del 2000, en razón a que dicha ley adolece de vicios de inconstitucionalidad. Los accionantes afirman que viola el artículo 264 de la Constitución Política. El Tribunal estima que se debe considerar varios principios conjuntamente con la doctrina constitucional de carácter internacional, tales como: a) El de la unidad de la Constitución; b) La concordancia práctica, c) La eficacia integradora de la Constitución, d) La fuerza normativa de la Constitución. Igualmente es necesario considerar que el Presidente de la República, posee facultades para proponer proyectos de urgencia económica como así lo determina el artículo 155 de la Norma Suprema. Cabe agregar que aunque la Ley para la Transformación Económica del Ecuador parezca inconveniente a juicio de un sector de ecuatorianos, no significa que sea inconstitucional, por lo que desecha, por improcedente, la demanda de inconstitucional. Los doctores Marco Morales Tobar y Hernán Rivadeneira, en el voto salvado sostienen que la Constitución establece normas básicas en materia de régimen monetario que deben ser desarrolladas y, naturalmente, respetadas por las normas inferiores, so pena de alterar el principio de regularidad del ordenamiento jurídico positivo, como ocurre con la impugnada Ley para la Transformación Económica del Ecuador que, además, vulnera el artículo 264 de la Constitución. El doctor Hernán Salgado Pesántes en su voto salvado afirma que en cuanto a la forma la referida Ley, reforma diversas materias contenidas en diferentes leyes y que viola la norma del Art. 148 de la Constitución. En lo relativo al fondo, en la impugnada Ley, diversas disposiciones eliminan el Sucre como moneda del Ecuador, en clara contradicción con el Art. 264 de la Constitución.

Respecto del caso que antecede -cuya resolución se encuentra en anexo, a fin de que se aprecien las falencias e incongruencias tanto de argumentación como de la resolución misma- opino que el Tribunal Constitucional, de entonces, *emitió un fallo de carácter netamente político* en razón de las circunstancias económicas y políticas por la que atravesaba el país. No puedo, por lo mismo, considerar que el Tribunal Constitucional cumplió con su función primordial de realizar el control de constitucionalidad y de ser el máximo intérprete jurisdiccional de la

Constitución, situaciones que estaba obligado a valorar de manera que, a través de su fallo, se conmine al respeto de la Constitución.

En este fallo no se da cuenta de que el ejercicio del control de lo constitucional es un presupuesto básico en un Estado de Derecho, pues es inconcebible que en un caso tan evidente como el que se analiza, -la expedición de Ley para la Transformación Económica del Ecuador-, que introdujo reformas en varios cuerpos normativos, lo que se provocó es una violación de claros principios y mandatos constitucionales, pues la eliminación del sucre, como moneda oficial del Ecuador, ocasionó inseguridad jurídica en cuanto al cumplimiento de las obligaciones que habían sido contraídas contando con tal moneda, las que por esa situación derivaron en su convertibilidad de obligaciones contraídas en sucres a obligaciones que debían ser pagadas en dólares a un cambio de S/. 25.000,00, por cada dólar; esto afectó muy dura y gravemente no sólo a la economía en lo general y en lo particular, sino también a los derechos patrimoniales de las personas, muchas de las cuales por razón de no haber podido pagar sus obligaciones fueron sujetos de demandas judiciales y coactivas, por parte de las instituciones otorgantes de los créditos, que finalmente por efecto de la imposibilidad de las personas en cumplir con sus obligaciones fueron sujetos embargos y secuestros de los bienes que se adquirieron respaldadas en operaciones de crédito sucretizadas, las que al momento de dolarizarse se incrementaron en cinco veces su monto total adeudado; ello, sin dejar de anotar que los procesos de reestructuración de las deudas que se contemplaron por este hecho no se cumplieron sobre la base de conceptos de equidad, justicia y seguridad jurídica contractual, pues ellos no fueron debida y suficientemente publicitados, a más de que limitaban el tiempo durante el cual las personas podían recurrir de ellos para poder ser beneficiarios de cumplir con sus obligaciones en términos más flexibles y menos duros como los que se desprendieron del hecho de la

dolarización de la economía; por lo que, me ratifico en mi criterio de que la resolución de esta sentencia contiene una argumentación deficiente y apartada de la juridicidad con al cual se debió adoptar la resolución que tuvo como fin el control de constitucionalidad de las normas emitidas.

El tiempo ha dado cuenta que la expedición inconstitucional de esta "ley trole" afectó gravemente la seguridad jurídica consagrada en el numeral 26 del artículo 23 de la Constitución (1998) y por ende violentó el orden constitucional establecido, permitiendo incorporando en algunos cuerpos normativos disposiciones claramente inconstitucionales, cuya permanencia no ha solucionado los problemas de fondo de la economía ecuatoriana, y lo que es peor, ponderando de que si a una ley se la califica de inconveniente, esto no significa que sea atentatoria a la constitucionalidad del ordenamiento jurídico del Ecuador.

Indudablemente que se vulneró la Constitución pues en ella se determinaba que el *sucre* era la unidad monetaria del país, que servía de unidad de cuenta, medio de pago con poder liberatorio ilimitado y de aceptación forzosa, (artículo 264 de la Constitución de 1998).

Este Tribunal resolvió ponderando una conveniencia política que afectó la autonomía que del Banco Central con lo cual se le resto sus facultades de ser el órgano rector de la política monetaria y cambiaria del país, ello se evidencia cuando al desechar la demanda presentada en contra de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, se dice que es improcedente, ya que la expedición y vigencia de esta ley lo que hará es solucionar la delicada situación económica por la que atravesaba el Ecuador.

Estimo que lo actuado por aquel Tribunal se apartó de un verdadera técnica de interpretación y/o modulación de la sentencia, ya que en ningún momento se pudo demostrar que la demanda era improcedente en razón de que la ley materia de control guardaba la conformidad constitucional exigida; por otra parte, en el fallo no se demuestra que se utilizaron

los modos generales de interpretación de la ley, en consecuencia el efecto de el fallo es que se permitió la vigencia de normas inconstitucionales.

Es inconcebible que uno de los principales argumentos de fondo que utilizó el Tribunal para adoptar la sentencia haya sido expresar que “si una ley parece inconveniente, no significa que sea inconstitucional”, esto deja mucho que desear respecto de la importante labor que un Tribunal Constitucional debe cumplir en virtud de ser el máximo interprete del ordenamiento jurídico de un país, el órgano que pone fin a los conflictos constitucionales; y, por lo mismo el garante de que las controversias sometidas a su resolución sean resueltas en conformidad y respeto a la Constitución.

Vale señalar que existen votos salvados de tres magistrados quienes hacen notar que no se encontraban comprometidos políticamente, y por lo mismo dejan constancia de la inconstitucionalidad de la ley expedida, pues apartándose del criterio de mayoría, ellos si, toman en cuenta en su análisis varios principios como los son a) el de la unidad de la Constitución; b) la concordancia práctica, c) la eficacia integradora de la Constitución, d) la fuerza normativa de la Constitución, que son principios sobre la base de los cuales se debe realizar una verdadero interpretación constitucional, en orden a resolver.

3. CASO No. 002-2005-TC. LA INCORPORACIÓN DE LA FIGURA DE LA DETENCIÓN EN FIRME EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.

En el caso No. 002-2005-TC, se presenta una demanda de inconstitucionalidad por el fondo de algunas disposiciones contenidas en el Capítulo I de la Ley No. 101-2003, artículos 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 28 y 34, reformatoria del Código Procesal Penal referidas a la incorporación de la figura de la “detención en firme” como medida cautelar de carácter personal, por considerar que ésta medida atenta contra el derecho a la libertad, dado que una persona, de conformidad a lo que determina la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad; sin perjuicio de que se continúe con el proceso; al efecto la Convención Americana en el artículo 7.5 expresa que cuando este plazo se vuelve “irrazonable” se puede incrementar el riesgo de invertir la presunción de inocencia; adicionalmente, de acuerdo a los

mandatos constitucionales ninguna persona debe ser castigada sin un juicio previo que incluya un cargo, la oportunidad de defenderse y una sentencia (el derecho al Debido Proceso)

La Comisión Interamericana de los Derechos Humanos sobre el particular incluso ha recomendado que el Estado debe adoptar las medidas pertinentes a fin de asegurar que la detención preventiva sea aplicada como una medida excepcional, cuando ello lo justifique, y asegurar que las personas que están injustamente detenidas sean sometidas a un juicio con sentencia final; caso contrario deberá ponerlas en libertad.

La inconstitucionalidad en el presente caso, se produce por la restricción al ejercicio de los derechos y garantías constitucionales que les asisten a sindicatos contra quienes se ha dictado una detención en firme, sin que se haya ponderado el principio in dubio pro homine que obliga al juez constitucional a interpretar de tal manera, que en caso de duda, se esté a la vigencia efectiva del derecho, en la especie, el de la caducidad de la prisión preventiva.

Vista de ese modo la figura de la detención en firme que se introdujo en el Código de Procedimiento Penal, se configura violación a la Constitución de la República del Ecuador, a la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, además a la Opinión Consultiva OC-14 de 9 de diciembre de 1994 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la que se dice que cuando el Estado afecta los derechos y libertades de las personas - que están protegidos y reconocidos por la Convención-, viola las obligaciones por él contraídas; por lo cual corresponde a ese Estado tomar medidas legislativas o de otro carácter que no contradigan el objeto y fin de la Convención; el no hacerlo genera responsabilidad internacional de tal Estado, derivada del en orden incumplimiento de su compromiso de garantizar y respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención.

El Tribunal en este caso aceptó de forma parcial la demanda y declaró la inconstitucionalidad por razones de fondo, de los siguientes artículos: 10, 14, 16, 17, 28 y 34; cuyo efecto fue la expulsión del ordenamiento jurídico de las normas declaradas inconstitucionales; ello sin perjuicio de la recomendación que dio al Congreso Nacional de adecuar inmediatamente la nueva normativa del Código de Procedimiento Penal; por otra parte, el Tribunal ante la imposibilidad de declarar vigente la normativa anterior a las reformas impugnadas y no poder adecuarlas a la legislación actual, desechó la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 11, 12, y 15 de la Ley Reformatoria No. 101-2002, todos relativos a la introducción de la figura de la "detención en firme", como medida cautelar.

En el análisis de la resolución se considera como antecedente la inaplicación de la figura de la detención en firme resuelta por el Juez Segundo de lo Penal de Cotopaxi, quien se encontraba conociendo un caso en el que se encontró graves presunciones de comedimiento de un delito (el tipificado en el artículo 505 del Código Penal y sancionado con el artículo 506 ibídem); por lo que, mediante providencia insiste a las autoridades de policía en el hecho de que deben detener al sindicato y ponerlo a órdenes de esa Judicatura, en este marco de actuación circunstancias ordena la "prisión preventiva" más no la detención en firme -figura introducida en el Código de Procedimiento Penal por las disposiciones de la Ley 101-2003, acusadas de inconstitucionales-, para lo cual el referido juez al amparo de lo dispuesto en el artículo 274 de la Constitución declara inaplicable la figura de la detención en firme argumentando que en la legislación ecuatoriana las medidas cautelares personales son: el

arresto, la detención provisional, y prisión preventiva, más no la detención en firme, a la que considera una particularidad de la detención en general, que no deja de ser prisión preventiva.

Como antecedente de la situación por resolver el Tribunal Constitucional argumenta que con anterioridad a la demanda presente, a través de resolución No. 002-2003-DI de 18 de noviembre de 2003, se desechó la inconstitucionalidad del artículo 173-A del Código de Procedimiento Penal, lo que trajo como efecto el que la figura de la detención en firme no sea expulsada del ordenamiento jurídico, por lo mismo su aplicación tenía efecto general de carácter obligatorio.

Aducen que la inaplicación de la detención en firme resuelta por el Juez Segundo de lo Penal de Cotopaxi, únicamente operaba en el caso concreto que él se encontraba conociendo y no tiene el efecto erga omnes, y que la resolución No. 002-2003-DI no significó declarar la constitucionalidad de la detención en firme, por lo que no procede aclaración o ampliación de la resolución. Indica además que el artículo 278 de la Constitución señala que la declaratoria de inconstitucionalidad no tiene efecto retroactivo y que entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación en el Registro Oficial; asimismo se menciona que el inciso segundo del artículo 22 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, establece que la declaratoria de inconstitucionalidad de la resolución no puede afectar a las situaciones jurídicas surgidas al amparo de tales normas antes de la declaratoria de inconstitucionalidad, con lo cual se precautela la seguridad jurídica garantizada en el numeral 26 del artículo 23 de la Constitución, que los jueces en su ejercicio están obligados a cumplir del mismo modo que el artículo 278 *ibidem*.

En primer lugar cabe decir que la incorporación de la detención en firme como medida cautelar de carácter personal tenía como objetivo mantener en prisión a los procesados a quienes las medidas cautelares de carácter personal estaban por llegar a su caducidad, conforme a lo establecido en el numeral 8 del artículo 24 de la Constitución Política de la República. De acuerdo a la ley 101-2003 la detención en firme era un instituto procesal de aplicación obligatoria en el momento en que un juez dictaba el auto de llamamiento a juicio. La detención en firme se mantuvo vigente hasta el 223 de octubre de 2006, en que se declaró su inconstitucionalidad.

A la luz de la CIDH el problema más grave se lo identificó con el derecho de la libertad, puesto que la aplicación arbitraria e ilegal de la detención, provocaba que gran porcentaje de los detenidos carezcan de condena. El Tribunal Constitucional en su resolución hace bien en

reconocer a la Constitución como la norma jerárquica suprema del ordenamiento que tiene como fin la protección de los derechos, libertades y garantías de las personas.

En ese orden si bien se declaró la inconstitucionalidad de la detención en firme, en su resolución de ampliación el Tribunal Constitucional cuando sostiene como argumento que la declaratoria de inconstitucionalidad "no modifica las situaciones procesales surgidas durante la vigencia de la norma" evidencia que no utilizó el principio de la ponderación para resolver, con lo cual borró todo lo bien actuado en línea con la declaratoria de inconstitucionalidad, ello indudablemente tuvo una connotación política y demostró poco criterio del Tribunal en cuanto a la utilización de la técnica de interpretación constitucional y modulación de las sentencias y sus efectos; dado que, a pesar de que se argumentaron razones para no aceptar la irretroactividad de la resolución el análisis de esa misma irretroactividad imponía una interpretación distinta,.

Es claro que el artículo 278 de la Constitución Política de la República del Ecuador establecía que la declaratoria de inconstitucionalidad no tiene efecto retroactivo, lo que armoniza con lo establecido en el artículo 22 de la Ley de Control Constitucional, en el que además se dice que no se afectarán las situaciones jurídicas surgidas al amparo de tales normas y antes de su declaratoria de inconstitucionalidad.

La interpretación literal de las normas citadas impedía que a partir de la vigencia de la resolución del Tribunal Constitucional se reclame por la aplicación de la detención en firme en los casos que se sucedieron durante el tiempo que transcurrió entre la introducción de la figura y la entrada en vigencia de la resolución del Tribunal Constitucional que la derogó, en circunstancias que para algunas personas pudo haber culminado el proceso con la condena o la absolución; más, esos, no son los casos que no se encuadran en lo previsto por el artículo 22 de la Ley de Control Constitucional, porque algunos casos de personas a las que se les determinó la

detención en firme se mantuvieron vigentes durante la declaratoria de inconstitucionalidad. En ese sentido correspondía que el Tribunal deje insubsistente las detenciones en firme que estaban en vigor.

El hecho de que el Tribunal no haya modulado su sentencia con relación a los efectos en el tiempo y no le haya dado a su resolución carácter retroactivo según mi opinión evidenció que el Tribunal no cumplió con su obligación de velar por la efectiva aplicación de los derechos y garantías ni garantizó la eficacia de las normas en orden a los derechos de las personas que estaban privadas de la libertad sin haber sido sujetos de un debido proceso motivado tal como lo ordena la Constitución; pues si se considera que la detención en firme es una institución violatoria de los derechos humanos; también lo es su declaración de irretroactividad.

BREVES CONCLUSIONES:

De la investigación realizada, se determinan las siguientes conclusiones:

1. La modulación de los efectos de los fallos es una práctica usual de los tribunales constitucionales que deviene de la necesidad de garantizar la supremacía de la Constitución y, al mismo tiempo, respetar los principios y valores constitucionales, en especial, la libertad e independencia del legislador, el principio democrático, la certeza jurídica y la conservación del derecho ordinario; por ello, la importancia que reviste el hecho de que los tribunales constitucionales cumplan sus tareas, con el menor efecto negativo para el ordenamiento jurídico y político del país.

2. Es necesario que los tribunales constitucionales a través del ejercicio de control abstracto de constitucionalidad aseguren que la Constitución tenga una plena eficacia normativa y promuevan la realización de la justicia material, razón por la que están compelidos a expulsar las normas de inferior jerarquía que desconozcan la Constitución.

3. La modulación de las sentencias supone el reconocimiento de que el control constitucional recae en esencia sobre las normas derivadas de las leyes por vía de interpretación, más que sobre los textos en sí mismos considerados, por ello es preciso que los tribunales constitucionales maximicen la fuerza de los contenidos normativos de la Constitución y eviten el desmantelamiento del orden jurídico. Lo que se busca al utilizar la técnica de la modulación de las sentencias es evitar extremos perjudiciales y permitir el desarrollo de un control constitucional vigoroso pero prudente y responsable, que es lo que necesitan las democracias.

BIBLIOGRAFÍA

- Bidart Campos, Germán. *TRATADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINO*. Tomo II. Sobre los Pactos Constitucionales. Sobre los Derechos Humanos y la Constitución. Buenos Aires: Eudeba, 1.989
- *CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 1998*
- *CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE ECUADOR, 2008*.
- Corte Constitucional de Colombia, *SENTENCIA C-543* de 1996.
- Corte Constitucional de Colombia, *SENTENCIA C-774* de 2001 M.P. Rodrigo Escobar. www.gerencie.com/cos-juzgada.html.
- Díaz Revorio, Francisco Javier, *las SENTENCIAS INTERPRETATIVAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*, Editorial LEX NOVA S.A., España.
- Duverguer, Maurice. *INSTITUCIONES POLÍTICAS Y DERECHO CONSTITUCIONAL*. 6 edición. Barcelona: Ariel, 1980. 653 p.
- Elejalde, Mauricio, *PRINCIPIOS BÁSICOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL*, EN, *TEMAS CONSTITUCIONALES; Revista del Tribunal Constitucional del Ecuador No. 8*, Quito, Tribunal Constitucional, 2006
- Escobar Gil, Rodrigo, *LA MODULACIÓN DE LAS SENTENCIAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL*, "Jornadas Internacionales de Derecho Constitucional", Quito, TC-2006.
- Fix Zamudio, Héctor, *EL SIGNIFICADO ACTUAL DE LA CONSTITUCIÓN*, Memoria del Simposio Internacional, México, 1998. (PDF). www.juridicas.unam.mx, visita 07-01-09.
- García Belaúnde, Domingo, "EJECUTABILIDAD DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES", en: Memorias II Encuentro de Derecho Procesal Constitucional Iberoamericano y seminario de Justicia Constitucional, San José de Costa Rica, 8 y 9 de julio de 2004.
- García Rosado, Francisco Javier, *REPLANTEAMIENTO DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL EN MATERIA ELECTORAL*, pdf. www.tegroo.org.mx, visita: 07-01-09.
- Garrorena Morales, Ángel, *LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL*, Revista de Derecho Político, ISSN, 0211-979X, No. 11, 1981, Pág. 7-28. (Universidad de la Rioja)
- Henao Hidrón, Javier, *DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES*, Editorial Temis, Bogotá, D.C., 2003.
- Hernández Valle, Rubén, *LOS PODERES DEL JUEZ CONSTITUCIONAL*, Info5.juridicas.unam.mx/libros/2/626/5.pdf, visitado 12-01-09

- *LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL*, remitida a la Asamblea Nacional, por el Econ. Rafael Correa D. Presidente de la República, Oficio T. 4431-SGJ-09-1491 de 10 de junio de 2009.
- López Medina, Diego Eduardo, *EL DERECHO DE LOS JUECES*, Legis Editores, Bogotá, D.C.
- Martínez Caballero, Alejandro, *TIPOS DE SENTENCIAS EN EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA*, en: *Revista Tutela* de Editorial Legis, Bogotá, D.C., agosto de 2000, Págs. 1719-1734.
- Martínez Caballero, Alejandro, *"TIPOS DE SENTENCIAS EN EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES: LA EXPERIENCIA COLOMBIANA"*, en: *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia* # 316, Bogotá, D.C., junio de 2000, págs. 96-99.
- Menéndez Pidal, J, sobre la motivación de las resoluciones judiciales que hace Edgardo Villamil Portilla, en Motivación de la sentencia, del recurso de revisión como causal de nulidad originado en la *PROVIDENCIA DEL EXPEDIENTE No. 11001-0203-000-2004-00729-01*. Magistrado ponente Edgardo Villamil Portilla, Bogotá 29-08-08
- Monroy Cabra, Marco Gerardo, *LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL*, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, D.C., 2002, Pág. 22.
- Moreno Millán, Franklyn, *LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COMO FUENTE DEL DERECHO*, Editorial Leyer, Bogotá, D.C., 2002.
- Moreno Ortiz, Luis Javier, *"¿HACIA UN SISTEMA JURÍDICO DE PRECEDENTES?"*, en *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia* # 320, Bogotá, D.C., mayo de 2002, págs. 133-134.
- Nogueira Alcalá, Humberto, *"CONSIDERACIONES SOBRE LA TIPOLOGÍA Y EFECTOS DE LAS SENTENCIAS EMANADAS DE TRIBUNALES O CORTES CONSTITUCIONALES"*, en: *Jurisdicción constitucional en Colombia - La Corte Constitucional 1992-2000, realidades y perspectivas*, edición de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura, con el apoyo de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" y de la Fundación "Konrad Adenauer", Bogotá, D.C., febrero de 2001, Págs. 369 a 382.
- Nogueira Alcalá, Humberto, *"SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES Y SUS EFECTOS EN AMÉRICA DEL SUR"*, en: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución* #2, julio-diciembre de 2004, Editorial Porrúa, México, pág. 92, también publicada en: CD-ROM de *Memorias II encuentro de derecho procesal constitucional iberoamericano y seminario de justicia constitucional* San José de Costa Rica, julio de 2004.
- Nogueira Alcalá, Humberto, artículo citado, *REVISTA IBEROAMERICANA DE DERECHO*

- PROCESAL CONSTITUCIONAL*, pág. 101.
- Palomino Manchego, José, *“LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL EN LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ”*, en: Memorias II encuentro de derecho procesal constitucional iberoamericano y seminario de justicia constitucional, San José de Costa Rica, 8 y 9 de julio de 2004.
 - Perelman, Chaim, *EL IMPERIO RETORICO*, Retórica y Argumentación, Editorial Norma -1977.
 - Ramírez Cleves, Gonzalo, *EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS EN COLOMBIA*, Bogotá, 2006.
 - Real Academia Española, *DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA*, vigésima primera edición, t. II, Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1994, pág. 1639.
 - Real Guerrero, Rodrigo, *TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADO*, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá, 2006, <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere8/DEFINITIVA/TESIS16.pdf>.
 - Rivera Santivañez, José Antonio, *LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO*, Estudios Constitucionales, noviembre, año/vol. 4, número 002, Centro de Estudios Constitucionales, Santiago, Chile.
 - Rivera Santivañez, José Antonio, documento elaborado para uso exclusivo y restringido de los participantes del *CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CAPACITACIÓN*, organizado por la Corporación Técnica Alemana Proyecto de Reforma Procesal Penal: *DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DEL PROCESO PENAL*, La jurisprudencia constitucional, Cochabamba-Bolivia, Marzo-2006. (Este documento es un extracto de algunos capítulos del libro inédito “Los derechos fundamentales y Garantías Constitucionales en el nuevo sistema procesal penal”.- www.gtz-justicia.org.bo/capacitacion/cap_04_eve/003.pdf, visita: 01-09-09
 - Rueda Leal, Paúl, *“FUNDAMENTO TEÓRICO DE LA TIPOLOGÍA DE SENTENCIAS EN PROCESOS DE CONSTITUCIONALIDAD”*, en: Memorias II Encuentro de Derecho Procesal Constitucional Iberoamericano y Seminario de Justicia Constitucional, San José de Costa Rica, 8 y 9 de julio de 2004.
 - Sagüés, Néstor Pedro, *JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y CONTROL DE LA LEY EN AMÉRICA LATINA, EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2002.
 - Sagüés, Néstor, Ponencia: *LAS SENTENCIAS ATÍPICAS EN LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL*, IV ENCUENTRO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL, Santiago de Chile, Nov-2006.

- Sagüés, Néstor Pedro, *SENTENCIAS ATÍPICAS: EN LA CORTE CONSTITUCIONAL UN CONTEXTO INELUDIBLE*, Quito, TC-2007.
- Salgado, Pesántes, Hernán, *LECCIONES DE DERECHO CONSTITUCIONAL*, Quito, Asociación Escuela de Derecho, 1996.
- Sánchez Viamonte, Carlos. *EL CONSTITUCIONALISMO, SUS PROBLEMAS; EL ORDEN JURÍDICO POSITIVO, SUPREMACÍA; DEFENSA Y VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN*. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina, 1.957. 678 p.
- Uprimny, *EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA*, Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal. Pdf. Dejusticia.org. visitado 08-09-09.
- Vargas Lima, Alan, Lic. Especialidad en Derecho Constitucional (UMSA). *LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES Y SU MODULACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL BOLIVIANO*, La Paz-Bolivia, Diciembre-2007.
- Villamil, Edgardo, (profesor de la Universidad Nacional de Colombia), *ESTRUCTURA Y REDACCIÓN DE LA SENTENCIA JUDICIAL*, Oct-2004, págs. 26-30.
- Wikipedia (la enciclopedia libre) *SENTENCIA JUDICIAL*, concepto tomado de Apuntes de Estado. Derecho Procesal. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Chile.
- Zagrebelsky, Gustavo, *JUEZ CONSTITUCIONAL*, Estudios Constitucionales, Año 6, N° 2, 2008, pp. 561-565, versión On-line ISSN 0718-5200.
- Zavala, Jorge, *DERECHO CONSTITUCIONAL TOMO II*, Guayaquil, Editorial Edino, 2002.