Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

CAPÍTULO XV

SENTENCIA CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL: CONTENIDO, EFECTOS Y EJECUCIÓN

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

PRESENTACIÓN

Francisco Javier Díaz Revorio
Catedrático de la Universidad Castilla-La Mancha

1. Introducción. Sobre el concepto de sentencia constitucional y las dificultades para una teoría homogénea

La problemática que plantean las sentencias constitucionales y convencionales desde diversas perspectivas es tan compleja y variada que sería de todo punto imposible abordarla en unas pocas páginas. El propósito de las siguientes líneas no es, por tanto, ni mucho menos abordar esta temática con pretensiones de exhaustividad; sino más bien plantear algunas reflexiones sobre algunos de los problemas que actualmente resultan más acuciantes, con la finalidad de servir de introducción y contexto a las aportaciones monográficas que se incluyen a continuación en esta misma obra[1].

En todo caso, no es posible llevar a cabo esas reflexiones sin un apunte inicial sobre el propio concepto de sentencia constitucional (y también de «sentencia convencional») y la dificultad para delimitarlo y para establecer una teoría explicativa homogénea. Sin entrar en más detalle, cabe señalar que en esa definición

[1] Las siguientes páginas son, por un lado, un resumen, y por otro un desarrollo y ampliación de ideas que en parte he expuesto en otros trabajos. Me permito remitirme a algunos de ellos para los interesados en ampliar sobre alguna de estas cuestiones: *Interpretación de la Constitución y Justicia Constitucional*, Porrúa, México, 2009; *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional,* Porrúa, México, 2011; «Omisiones legislativas y derechos fundamentales», en G. Famiglietti y S. Romboli (dirs.), *Justicia Constitucional y protección de derechos,* Universidad de Pisa— Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, Pisa-Querétaro, 2021, pp. 189 ss.

Por otro lado, estas páginas tienen el sentido principal de servir de introducción a los textos de este bloque de la obra colectiva; por ello, de entre la abundantísima bibliografía existente ya sobre estas cuestiones, me permito remitirme a las obras de los autores de los textos subsiguientes, que cito en las sucesivas notas de este texto.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

cabría utilizar un criterio basado en el órgano que emana la sentencia —lo que nos llevaría a su vez a la definición de justicia y jurisdicción constitucional—, un criterio material, o uno de carácter funcional.

Pero interesa destacar que, sea cual sea el criterio que se adopte, existen notorias dificultades para establecer un concepto único y, sobre todo, una teoría explicativa válida para todos los supuestos[2]. Baste pensar, por ejemplo, que en los sistemas basados en un control difuso y en los que no existe una auténtica jurisdicción constitucional, desaparece la posibilidad de utilizar un criterio basado en el órgano. Por otro lado, el concepto de «sentencia constitucional» parece que ha de ir notoriamente vinculado al de proceso constitucional, y este tiene también unos perfiles difusos. Por ejemplo, algunos de los sistemas de control difuso prácticamente carecen de ningún proceso que, por su finalidad o su función, pueda considerarse un proceso constitucional. Aparte de esto, dentro de los que habitualmente suelen considerarse «procesos constitucionales» existen también notables diferencias en cuanto a la función o finalidad, que de algún modo repercuten en su objeto y en su «naturaleza» —si es que es posible aplicar este término a un proceso—.

Desde luego, no es posible en estas líneas resolver las cuestiones planteadas, ni ofrecer un concepto o criterio infalible de delimitación de lo que sea una sentencia constitucional. Pero quien esto escribe viene defendiendo un criterio material-funcional que definiría estas sentencias como las recaídas en el fondo de uno de los procesos constitucionales, entendiendo por estos los que tienen como objeto propio la garantía de la Constitución. De este modo, los procesos constitucionales podrían dividirse en tres categorías generales: a) los que tienen por objeto garantizar las supremacía de la Constitución dentro del ordenamiento jurídico, mediante la contrastación general de otras normas con esta y la eventual declaración de inconstitucionalidad de esas normas (procesos de control de constitucionalidad); b) los que tienen por objeto la tutela o preservación de los derechos fundamentales contenidos en la propia Constitución (amparo y otros procesos de tutela de derechos); y c) los que persiguen preservar la distribución horizontal o vertical de competencias que deriva de la misma norma fundamental (conflictos). Todo ello sin perjuicio de que cabe entender, no sin algunas dudas, que puede haber una cuarta categoría formada por d) otros procesos constitucionales, fundamentalmente los electorales y políticos, como la declaración de inconstitucionalidad de partidos políticos allí donde exista.

---

[2] Sobre este tema la bibliografía es muy amplia, y a ella me he referido en alguna de mis obras antes citadas. Con un enfoque general quiero destacar los trabajos de H. Fix-Zamudio y E. Ferrer MacGregor, *Las sentencias de los Tribunales Constitucionales,* Porrúa, México, 2009; más recientemente, es muy recomendable el trabajo de O.A. Gozaíni, *Teoría de la sentencia constitucional*, Porrúa, México, 2021 (2ª edición).

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

Aun cuando la propia delimitación entre los procesos de las tres categorías inicialmente mencionadas puede plantear sus dudas, lo que ahora me interesa destacar es que sus elementos esenciales van a variar con ese objeto diferente, lo que afecta a toda su configuración, desde la legitimación hasta, en lo que ahora interesa, la sentencia. El contenido y efectos de esta van a tender a ser muy diferentes en una sentencia que recae en un proceso que debe determinar si una norma es o no constitucional, que en otra cuyo objeto es establecer si se vulneró el derecho fundamental de alguien, y en su caso adoptar medidas para su reparación; o, por último, en otra que debe determinar a quién pertenece una competencia, y adoptar igualmente las medidas que puedan proceder si esa competencia ha sido invadida por otro órgano o poder. Me parece que el hecho de que puedan existir casos difíciles de catalogar o más o menos «mixtos», como el de una ley que es inconstitucional porque vulnera derechos, no es obstáculo para lo que acabo de señalar: la variedad de procesos constitucionales de naturaleza diferente dificulta una teoría homogénea, y en particular una configuración homogénea de las sentencias.

Espero que no se malinterprete lo anterior: no estoy cuestionando la autonomía del Derecho Procesal Constitucional como disciplina, que está hoy fuera de toda duda, sino su homogeneidad o coherencia interna, al menos en la medida en la que pretenda establecer una teoría única explicativa de procesos de naturaleza tan diversa. Obviamente, ello no quiere decir que los elementos no sean comunes (en buena medida los son en todo tipo de procesos), pero sí que la configuración de cada uno de ellos, y en particular el contenido y efectos de las sentencias, difieren en cada uno de esos tres grandes bloques de procesos, y requerirían un análisis específico. Me permito apuntar que acaso el intento de una teoría única o común de todos los procesos constitucionales pueda derivar de que el Derecho Procesal Constitucional nació como disciplina autónoma en el contexto de un ordenamiento —como el mexicano en los años 50 del siglo XX— en el cual solo existía propiamente un verdadero proceso constitucional, como es el amparo. Creo que incluso hoy, cuando tanto se ha escrito ya sobre el concepto de esta disciplina, y tanta bibliografía existe sobre los concretos procesos constitucionales de cada ordenamiento específico, sigue pendiente una verdadera teoría de los procesos constitucionales, que debería analizar de forma autónoma los procesos de diferente naturaleza, y en la cual la sentencia obviamente ocuparía un protagonismo indudable.

En mi opinión, lo anterior explica también que muchas veces se hable de la sentencia constitucional, su contenido y efectos con parámetros que en realidad solo serían aplicables a las sentencias en los procesos de control de constitucionalidad, sin duda prototípicas en el esquema kelseniano, pero desde luego no las únicas sentencias constitucionales, ni siquiera en el sistema austríaco.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

Pero además de las dificultades derivadas de esta heterogeneidad de procesos, están las que son consecuencia de la insoslayable perspectiva dinámica, evolutiva y comparada que ha de adoptarse en este análisis. Ello quiere decir que, aun si nos quedamos con el limitado ámbito de las sentencias sobre la constitucionalidad de las normas —lo cual vamos a hacer en buena medida en lo que sigue, para centrar el análisis en el que acaso sea el proceso constitucional central y emblemático—, los parámetros derivados de un diseño construido de forma razonablemente lógica y coherente, como serían los del llamado «modelo kelseniano», resultan hoy a todas luces insuficientes, como ya ha sido sobradamente destacado por todo tipo de autores. Ni la dicotomía de pronunciamientos (constitucionalidad-inconstitucionalidad) ni el clásico efecto derogatorio de las sentencias estimatorias —ni siquiera en algunos casos los efectos *erga omnes*— explican hoy de manera generalizada la dinámica de las sentencias en los procesos de control de constitucionalidad, como destacaremos un poco más adelante.

2. Las «sentencias convencionales»

Para dificultar todavía más las posibilidades de un examen sencillo, coherente y homogéneo, hoy parece imprescindible considerar también, junto a los problemas derivados del control de constitucionalidad y de los procesos de tutela de derechos fundamentales, los derivados del control de convencionalidad, que como es sabido nace en el contexto de la actuación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el asunto *Almonacid Arellano contra Chile* del año 2006, e implica, si lo definimos de forma amplia y genérica, y de forma paralela al control de constitucionalidad, la necesidad de garantizar la primacía del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Siguiendo las pautas que ha dado la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, este control de convencionalidad va a ser finalmente difuso, ya que, en esencia, todos los tribunales de todos los países a los que les resulta aplicable la Convención de San José de 1969 deberían inaplicar la normativa interna cuando esta entre en contradicción con dicha convención. Todo ello sin perjuicio, obviamente, de que la propia Corte Interamericana pueda establecer la contradicción entre el derecho interno de un Estado y la Convención; y ello sin excluir la Constitución del propio Estado, como ya pudiera de relieve la propia Corte Interamericana en el caso *Olmedo Bustos y otros contra Chile (caso «La última tentación de Cristo»*), de 5 de febrero de 2001.

No puedo dejar de señalar que, en mi opinión, ese implantación de un control difuso totalmente abierto puede resultar —y ya ha venido resultando— problemática en no pocos aspectos, y por ello debería venir acompañada de elementos

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

de centralización que faciliten la convergencia entre los sistemas y ordenamientos jurídicos de los Estados del sistema interamericano en lo que atañe a la tutela de los derechos, y no el proceso de divergencia que se está dando cuando no se ponen límites a la posibilidad de interpretaciones dispares. Pero dicho esto, en este texto lo que más nos interesa destacar es la necesidad (y las dificultades) para establecer un concepto como el de «sentencia convencional», que en parte son paralelas a las ya apuntadas al intentar definir la sentencia constitucional. Cabe pensar, sin ir más lejos, que el concepto podría resultar aplicable a las sentencias de la Corte Interamericana —o acaso incluso solamente a las que declaran la inconvencionalidad de alguna norma de derecho interno—; pero también podría ser aplicable a toda sentencia, de cualquier tribunal, que ejerza ese control de convencionalidad, de manera que cualquier sentencia, en cualquier tipo de proceso, podría ser una «sentencia convencional».

Aquí no cabe una definición basada en la finalidad del proceso, ya que en este ámbito supranacional no existen, al menos en el sistema interamericano, procesos cuyo objeto específico sea la garantía de la primacía del derecho internacional de los derechos, sino más bien procesos del segundo grupo antes mencionado, es decir, procesos de tutela de los derechos, aunque con frecuencia en estos se plantee la cuestión de la conformidad del derecho interno con el derecho convencional. De ahí que, dentro del estado embrionario en el que todavía se encuentran los estudios sobre la propia definición de lo que sea una «sentencia convencional», creo que en este caso, aproximándonos más a los parámetros derivados del control difuso, podríamos utilizar como criterio definidor el del ejercicio del control de convencionalidad en todo tipo de procesos, si bien dentro de esta amplia categoría las sentencias en las que este control lo ejerce la Corte Interamericana deberían ocupar una posición central, por sus especiales efectos y consecuencias, y porque la cuestión de los efectos reviste en este caso perfiles indudablemente específicos.

3. Contenido y pronunciamientos de las sentencias constitucionales en la actualidad: hacia una nueva tipología

Como ya se ha apuntado, aun centrándonos en las sentencias que se pronuncian sobre la constitucionalidad de normas, muy diversos factores hacen que hoy resulte imposible el mantenimiento del esquema derivado del diseño kelseniano, según el cual la jurisdicción constitucional habría de limitarse a señalar si la norma impugnada es o no conforme a la Constitución, y en este segundo caso habría de proceder, de acuerdo con su condición de «legislador negativo» a la derogación de los preceptos inconstitucionales. Este esquema podría funcionar en el contexto de «constituciones marco» que se limitasen a regular el procedimiento de producción

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

normativa y a establecer algunas reglas básicas. Pero hoy, y al menos desde la Segunda Guerra Mundial, las constituciones están cada vez más plagadas de preceptos y principios generales, así como de mandatos de actuación positiva dirigidos al legislador y a otros poderes públicos.

Esta nueva situación hace que sea necesario plantearse otros problemas, como el de la posible inconstitucionalidad de las omisiones legislativas, relativas o absolutas, y otros supuestos de inconstitucionalidad parcial. Por otro lado, hay que considerar la necesidad de una interpretación evolutiva de la Constitución y del resto del ordenamiento o, incluso más simplemente, los posibles efectos de una reforma constitucionalidad sobre la interpretación de las normas. Ello implica la posibilidad de que las normas o sus interpretaciones cambien, dando lugar a normas inicialmente constitucionales que con el tiempo devienen inconstitucionales. Ello da lugar al fenómeno bastante estudiado de la «inconstitucionalidad sobrevenida», y al menos abordado, pero no por ello menos posible —y del cual he aportado algún ejemplo hipotético en la regulación del matrimonio entre personas del mismo sexo en España— de una eventual «constitucionalidad sobrevenida». También podemos encontrar normas que no son inconstitucionales por su contenido, sino por su rango o por la condición con la que han sido aprobadas. Cabe también añadir la situación de algunos Estados descentralizados en los que las competencias de los entes periféricos no son iguales, lo que puede dar lugar a inconstitucionalidad parcial o inaplicabilidad de normas en un territorio determinado.

Por todos estos motivos se habla de una amplia tipología de sentencias que pueden considerarse «tipos intermedios» entre la constitucionalidad y la inconstitucionalidad o «sentencias atípicas»[3]. Dentro de esta variada tipología encontramos pronunciamientos formalmente desestimatorios, como buena parte de las sentencias interpretativas, que condicionan esa declaración de constitucionalidad a que la norma se interprete en un sentido determinado. Otros fallos son formalmente estimatorios, ya que en algunos casos se declara inconstitucional solamente una de las interpretaciones alternativas derivadas del precepto. En ambos casos se habla de sentencias interpretativas en sentido propio. En cambio, en otros casos se declara la inconstitucionalidad del precepto solo «en la medida en que incluye» algo que no debería (sentencias reductoras), o «en cuanto excluye» o no prevé lo que constitucionalmente sería exigido (sentencias aditivas), o en cuanto dispone algo distinto a lo que debería disponer (sentencias sustitutivas).

Todos estos tipos de sentencias tienen en común el que la inconstitucionalidad afecta no a la disposición textual, sino al contenido normativo que de ella

[3] Sobre esta cuestión es muy recomendable el trabajo de G. A. Figueroa Mejía, *Las sentencias constitucionales atípicas en el Derecho Comparado y en la Acción de Inconstitucionalidad Mexicana,* Porrúa, México, 2011. Me remito también a mi trabajo ya mencionado sobre las sentencias interpretativas.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

deriva. Pero en mi opinión, que he desarrollado en algún otro lugar[4], en todo caso existe un efecto de inconstitucionalidad, y por ello son materialmente de estimación parcial. En puridad, si una sentencia no es puramente desestimatoria, siempre será parcialmente estimatoria. Y creo que el fallo debería ser, en todos esos casos, formalmente de estimación parcial, tanto por razones de seguridad jurídica, como porque de ese modo, en las sentencias interpretativas propias, no quedaría prejuzgada ni excluida la posibilidad de llevar a cabo otras interpretaciones alternativas del precepto, acaso no consideradas en el objeto del proceso, y eventualmente conformes con la Constitución. Por este motivo, aun cuando no siempre descartamos la usual denominación de «tipos intermedios» de fallos, o «sentencias intermedias», hay que señalar que resulta impropia e inexacta, toda vez que en todos los casos anteriores estamos hablando de fallos materialmente de estimación parcial, aunque como vamos a ver hay otros supuestos en los que no se produce ese efecto.

Desde luego, junto a estos tipos de pronunciamientos, hay otros que en algunos casos podrían catalogarse dentro de esta amplia categoría, que con más propiedad podríamos llamar «sentencias atípicas». Más allá de la inconstitucionalidad sin nulidad, a la que ahora me referiré, hay sentencias que declaran la inaplicabilidad territorial de un precepto, y otras que, pese a declarar la constitucionalidad (formal y materialmente) establecen algún tipo de condicionamiento, como llamadas al legislador, o la cautela de que el precepto «no es todavía inconstitucional», pero puede llegar a serlo si no se produce alguna modificación posterior.

En fin, no es este lugar para un examen exhaustivo de toda esta tipología variada y siempre creciente. Pero no podemos terminar este apartado sin señalar que el reconocimiento de que estos tipos son cada vez más utilizados por la justicia constitucional, y de que sin duda las circunstancias y parámetros del constitucionalismo actual «empujan» a abandonar aquella tradicional dicotomía entre sentencias desestimatorias y estimatorias, no puede servir para soslayar la tradicional cuestión sobre la legitimidad de su uso. Que existan no quiere decir que deban existir, o incluso, que puedan utilizarse en ciertas situaciones no quiere decir que puedan utilizarse siempre, por la mera voluntad del supremo intérprete constitucional. Su utilización, y en especial su utilización abusiva, plantea no solo problemas de seguridad jurídica en cuanto resulta mucho más complejo entender en qué medida están vigentes y son aplicables determinados preceptos legales, sino que plantea con toda su crudeza la cuestión de la legitimidad de la justicia constitucio-

[4] Véase, por ejemplo, mi trabajo «Tipología y efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional en los procedimientos de inconstitucionalidad ante la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional», en *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho,* UNAM-Marcial Pons, México, 2008, vol. V, pp. 291 ss.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

nal. Y si bien es verdad que el modelo kelseniano puro del legislador negativo no es sostenible sin grandes adaptaciones en la actualidad, como hemos venido viendo, tampoco cabe negar que no existe un paradigma alternativo que venga a justificar determinadas actuaciones que pueden poner en juego el diseño de la separación de poderes y la necesaria limitación de la justicia constitucional, como poder estrictamente jurisdiccional, entre cuyas potestades no está la creación de nuevo derecho legal, sino la valoración constitucional de la obra legislativa, aunque para el desarrollo de esta función sea necesario proceder a la interpretación de los preceptos constitucionales y legales, y ello pueda implicar un cierto desarrollo de aquellos. En todo caso, la utilización frecuente y no controlada de todos estos tipos de pronunciamientos atípicos, cuando no existe una base constitucional o legal explícita para ello, debe ser valorada con un escrutinio estricto e individual, sin que pueda admitirse de una forma generalizada como parte de las competencias de los órganos de la justicia constitucional.

4. Los efectos de las sentencias constitucionales y convencionales. El problema de la ejecución y la vinculatoriedad

Otro aspecto en el que el diseño clásico del modelo concentrado del control de constitucionalidad no sirve en la actualidad es el relativo a los efectos temporales de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de la ley. Como es sobradamente conocido, el sistema austríaco partía del efecto derogatorio de esa declaración, con efectos inmediatos pero solo para el futuro. Es verdad que el propio ordenamiento austríaco introdujo la posibilidad de que en ciertos casos el Tribunal Constitucional retrasara hacia el futuro los efectos de la inconstitucionalidad, que pueden llegar a postergarse hasta 18 meses. Pero el esquema básico seguía siendo el mismo, y hoy muchos sistemas se alejan de él en distintas medidas.

Ya desde las primeras décadas de desarrollo de la jurisdicción constitucional, en Europa occidental (por ejemplo Alemania, Italia, España) se fue abriendo la posibilidad de que la sentencia declaratoria de la inconstitucionalidad tenga efectos hacia el pasado, e incluso puede decirse que en algunos lugares, como en España, del modelo de la derogación se va a pasar al de la nulidad, que parte del criterio general de intentar «borrar» los efectos de la ley inconstitucional desde su entrada en vigor, aunque razones de seguridad jurídica hayan aconsejado limitar esos efectos hacia el pasado, respetando por ejemplo los efectos de las sentencias firmes recaídas en aplicación de la ley inconstitucional (salvo en el caso de leyes penales o sancionatorias cuya inconstitucionalidad resulte más favorable para el condenado o sancionado, en los que sí cabe revisar las sentencias).

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

Si por un lado vemos cómo, lejos del diseño original, los efectos hacia el pasado de la sentencia de inconstitucionalidad son hoy relativamente comunes, también contemplamos supuestos de retraso en los efectos de las sentencias, y no siempre con esa previsión legal que como hemos visto existe hoy en Austria. O incluso, la posibilidad de que una sentencia de inconstitucionalidad carezca de efectos sobre la propia norma, como es el caso de las sentencias de inconstitucionalidad sin nulidad o «mera incompatibilidad», que con el tiempo se han mostrado necesarias en ciertas ocasiones, sobre todo en casos de inconstitucionalidad por omisión parcial, o en cualquier otro en los que la nulidad o derogación de la ley provoque una laguna todavía más inconstitucional que la situación actual. Estos supuestos, y otros de alteración de los efectos temporales de las sentencias, también deben someterse a una valoración de su legitimidad, cuyo resultado puede ser diferente en casos donde la propia ley da cobertura a esas declaraciones (como sucede en Alemania con las sentencias de «mera incompatibilidad») de aquellos en los que falta toda previsión legal que dé cobertura a la práctica (como en España, donde a pesar de ello el Tribunal Constitucional ha acudido con relativa frecuencia a la declaración de inconstitucionalidad sin nulidad).

Por otro lado, la cuestión de los efectos de las sentencias nos remite también al tema de su vinculatoriedad para todos los poderes públicos (y en su caso para los ciudadanos, cuando la sentencia tenga efectos *erga omnes*) y a los mecanismos para hacerla efectiva en caso de incumplimiento. Y también, en un sentido mucho más amplio, plantea la cuestión del valor de la jurisprudencia constitucional, así como del valor de la jurisprudencia convencional derivada de los tribunales supranacionales. En el primer caso, tiende a ubicarse a la jurisprudencia constitucional como fuente del derecho, supeditada a la Constitución pero con un valor superior a la ley, en la medida en que esta interpretación cualificada de la Constitución tiende a incorporarse a esta y sirve así de parámetro de la constitucionalidad de las leyes. En el caso de la jurisprudencia convencional las soluciones parecen ser más variadas, y además convendría matizar: no son igual los efectos para el Estado condenado de una sentencia, que los efectos generales de la interpretación del convenio, e incluso estos no serán equiparables en aquellas sentencias que tienden a establecer un «estándar mínimo» común a todos los Estados signatarios de la convención, que en aquellas que acuden al margen de apreciación nacional y se limitan a respetar una opción entre otras posibles, en el desarrollo y aplicación de los derechos convencionales.

Lo que debería estar fuera de toda duda es el carácter vinculante de la concreta sentencia convencional para el Estado condenado, y paralelamente, la vinculatoriedad para poderes públicos y ciudadanos de cualquier sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma, que, por lo general, quedará automáticamente expulsada del ordenamiento en la mayoría de los sistemas de justicia constitu-

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

cional que se basan en la existencia de un órgano de jurisdicción constitucional concentrado.

Desde luego, todos los sistemas constitucionales y convencionales prevén mecanismos que garanticen esa vinculatoriedad. Son mecanismos que suelen implicar a órganos diferentes al propio Tribunal Constitucional, aunque este deba asumir de algún modo la supervisión de la ejecución de sus sentencias. Aparte de previsiones expresas sobre fórmulas de ejecución, la vinculatoriedad a todos los poderes públicos implica este deber general de cumplimiento. Y, paralelamente, en el plano internacional, el compromiso de los Estados signatarios de aceptar y acatar las sentencias de los tribunales supranacionales les obligará a implicarse en su cumplimiento y ejecución, aunque esta pueda ser supervisada por el propio Tribunal o por otros órganos de la entidad supranacional, como por ejemplo el Comité de Ministros en el caso europeo[5]. Si esta implicación o colaboración se produce, no habrá más problemas que las posibles incidencias o el margen de interpretación que pueda existir en la propia ejecución de la sentencia. Pero muy diferente es la situación cuando esta colaboración no existe, o incluso cuando se sustituye por una actitud obstruccionista de rechazo (a veces sistemático) al cumplimiento de las sentencias, por parte de aquellos órganos que estarían llamados a su ejecución o que están obligados a ese acatamiento y cumplimiento de lo que disponga el órgano jurisdiccional que tiene la última palabra en cuanto a la interpretación de la Constitución o de la convención internacional de la que se trate.

5. Remedios extremos para situaciones excepcionales

Aunque afortunadamente esta última situación de incumplimiento deliberado y obstinado no es la más frecuente, por desgracia no es un supuesto teórico, sino que es un caso conocido y del que vamos a apuntar ejemplos recientes. Frente a estas situaciones, las leyes y las propias convenciones de derechos suelen incorporar previsiones específicas para la ejecución, o incluso prevén medidas a adoptar frente a casos de incumplimiento flagrante y sistemático de algún órgano, poder, o Estado miembro, según los casos. Pero no cabe duda de que si ese incumplimiento se generalizase a todos los órganos que tienen que implicarse en el cumplimiento y ejecución de las Constituciones, las convenciones internacionales y las sentencias de sus supremos intérpretes, la aplicación de todas estas fuentes se haría finalmente inviable, sean cuales sean las prevenciones legales que se establecieran

[5] Sobre esta cuestión, por todos, A. Queralt Jiménez. *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional,* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008; y J. García Roca, *La transformación constitucional del Convenio Europeo de Derechos Humanos,* Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2019.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

para asegurarla. Por eso siempre tiene que haber alguien que cumpla, o de lo contrario la eficacia de las normas y la vinculatoriedad de las sentencias quedarían en papel mojado.

En cuanto a los mecanismos concretos para asegurar el cumplimiento, suelo señalar que ningún ordenamiento puede sostenerse sin el recurso a la coacción; pero tampoco es posible que ninguno se sostenga solamente con la coacción. El mayor grado de cumplimiento espontáneo es siempre deseable, y por otro lado probablemente no hay coacción suficiente para asegurar el cumplimiento frente a una actitud generalizada contraria a este.

En fin, solo cabe apuntar aquí dos ejemplos de lo que venimos diciendo, que serán desarrollados en los textos que vienen a continuación en esta misma obra[6]. Dos ejemplos muy diferentes y que tienen contextos específicos. En primer lugar, la anunciada actitud de algunos poderes públicos en Cataluña de ignorar lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en la medida en la que resultase contradictorio con las normas aprobadas por el propio Parlamento de Cataluña. Esta actitud, que más adelante se vería confirmada y acrecentada, provocó una reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en concreto de su artículo art. 92, que fue llevada a cabo por Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre. Tras esta reforma, el Tribunal tiene un amplio elenco de opciones a la hora de asegurar el cumplimiento de sus decisiones en estos casos de desobediencia. Entre estas medidas cabe destacar la posibilidad de imponer multas coercitivas, la ejecución sustitutoria, o incluso la de acordar la suspensión de funciones de las autoridades o empleados públicos responsables del incumplimiento. Aunque algunas de estas medidas fueron cuestionadas o se consideraron por algunos controvertidas por su dureza o por suponer un exceso en las funciones que debe asumir el propio Tribunal Constitucional, lo cierto es que todas ellas fueron declaradas constitucionales en las SSTC 185/2016, de 3 de noviembre, y 215/2016, de 15 de diciembre, aunque ambas fueron acompañadas de votos particulares. En todo caso, esta reforma permitió al Tribunal utilizar algunas de estas medidas, como las multas coercitivas, para hacer frente a los complejos acontecimientos de 2017, en los que algunas autoridades de Cataluña adoptaron una postura de abierta ruptura con la Constitución para intentar conseguir la independencia; aunque las medidas más controvertidas, y en concreto la suspensión de las funciones o la ejecución sustitutoria, nunca han llegado a ser utilizadas por el Tribunal Constitucional.

Más recientemente, en 2022, y a raíz de la invasión de Ucrania por Rusia (ambos miembros del Consejo de Europa), y ante la consideración de que este

[6] Véanse García Roca, J., «Dos transformaciones diferentes en la ejecución de las sentencias constitucionales y convencionales» y Queralt Jiménez, A., «El impacto de las sentencias del TEDH en Rusia», en este mismo volumen.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

Estado viene realizando violaciones sistemáticas de los derechos del Convenio de Roma, el propio Consejo de Europa ha adoptado por primera vez la más grave de las sanciones o medidas que se pueden prever frente a un Estado que incumple el convenio o las sentencias del Tribunal de Estrasburgo, como es la expulsión de dicho Estado. Es verdad que esta medida siempre es polémica y ha de ser un último recurso, porque por un lado a partir de su materialización no cabrá ya exigir responsabilidad a dicho Estado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; y además una medida de este tipo supone en cierto modo el abandono de toda posibilidad de que la actitud de un Estado pueda reconducirse a pautas de respeto de los derechos, al menos en un plazo medio. Pero también es cierto que en algunos casos extremos como este, la otra alternativa parece peor, ya que la mera pertenencia a una entidad supranacional como el Consejo de Europa implica un compromiso con los derechos humanos y la democracia, y un cierto reconocimiento mutuo de los Estados miembros en este sentido, al menos con carácter general. Y ese cierto timbre de respeto hace tiempo que no parece merecerlo un Estado como Rusia.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es