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

LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO COMPARADO: CLASIFICACIONES Y TIPOLOGÍAS

Giovanni A. Figueroa Mejía
Profesor de la Universidad Iberoamericana

I. Delimitación del ámbito de estudio

El análisis comparativo de las sentencias que emiten los Tribunales Constitucionales de diversos países (con independencia del nombre que se les adscriba en cada país a este tipo de órganos: Corte Constitucional, Sala Constitucional, Suprema Corte, Corte Suprema, Tribunal Supremo), permite evidenciar que las cosas han cambiado mucho a más de 100 años de la creación del Tribunal Constitucional austriaco[1] y más de 40 años de la implementación del Tribunal Constitucional español,[2] pues los intérptetes supremos de la Constitución desde hace bastante tiempo no son simples legisladores negativos[3] y realizan una integración creativa del derecho a través de una rica y profusa tipología de sentencias que

[1] Fundado el 25 de enero de 1919 y previsto en la Constitución austriaca de 1 de octubre 1920, en el Capítulo VI. En la Ley Federal del Tribunal Constitucional de 1953 y en sus posteriores reformas, se contemplan y desarrollan las disposiciones constitucionales sobre su organización y funcionamiento.

[2] Creado por la Constitución española de 27 de diciembre de 1978, al que dedica su Título IX. Su regulación se encuentra en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre (LOTC). Aunque se constituyó como Tribunal hasta el 12 de julio de 1980, de conformidad con lo establecido en la Disposición adicional primera de la LOTC, y tuvo la apertura de su registro general el 15 de julio del mismo año, para comenzar a ejercer las competencias que le atribuyen tanto la Constitución como su Ley Orgánica. Su primera resolución jurisdiccional fue un Auto emitido en un juicio de amparo, el 11 de agosto de 1980, y su primera sentencia la dictó el 26 de enero de 1981.

[3] Sobre esta idea véase Kelsen, Hans, «La garantie jurisdictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)», en *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, 1928, traducida al español en *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, traducción de Juan Ruiz Manero, Debate, Madrid, 1988, quien identifica al Tribunal Constitucional como una especie de «legislador negativo» —di *contrarius actus*—, al entender que solamente anula las disposiciones secundarias que considera opuestas a la Constitución.

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

están presentes de manera constante y continuada en la jurisprudencia, debido a que estas decisiones son inherentes a la justicia constitucional y los tribunales en ocasiones las emplean en grandes cantidades.[4]

Así, el objeto central de este estudio se circunscribe a dar siquiera unas pequeñas pinceladas sobre el contenido de las tipologías de sentencias constitucionales más recurrentes en la jurisprudencia constitucional, analizadas desde un amplio criterio de Derecho comparado. Para ello, en la primera parte de introduce una noción general de las sentencias constitucionales; enseguida se resaltan algunas dificultades del análisis comparativo de las sentencias constitucionales; después se dan algunas pinceladas sobre el contenido de ciertos tipos de sentencias típicas y atípicas, y en la última parte se establecen algunas conclusiones generales.

Aunque hay que aclarar que por motivos de espacio, no se realiza un análisis exhaustivo de los diversos tipos de sentencias constitucionales, sino que se aborda su estudio desde una perspectiva menos ambiciosa: aquella que permita establecer un marco referencial a la temática de las sentencias típicas y atípicas.

II. Nociones generales de las sentencias constitucionales

Las expresión «sentencias constitucionales» ha sido analizada desde diversas ópticas y no es un término unívoco, tanto por lo que se refiere a su naturaleza como a su contenido y efectos.

Entre los planteamientos más relevantes se encuentran los siguientes:[5] *a)* son sentencias emitidas por los tribunales constitucionales. Si se adopta esta idea,

---

[4] Basta recordar, por ejemplo, que la Corte Constitucional italiana en algunos años de la década de los ochenta pronunció más sentencias de tipo interpretativo o manipulativo que de estimación o desestimación pura y simple. En ese sentido *Cfr.* Elia, L., «Le sentenze additive e la piú recente giurisprudenza della Corte Costituzionale», en: AAVV, *Scritti Su La Guistizia Costituzionale Scritti in onore di Vezio Crisafulli,* vol. I, Cedam, Padua, 1985, pp. 318 y 319, que analizando el fenómeno de las sentencias manipulativas entre octubre de 1981 y julio de 1985, subraya que en este periodo se emitieron 66 sentencias estimatorias frente a 68 aditivas o sustitutivas. También, Modugno, F., «Ancora sui controversi rapporti tra Corte costituzionale e Potere Legislativo», en: *Giurisprudenza Costituzionale*, Guiffrè, Milán, año XXXIII, fasc. 1, segunda parte, 1988, p. 22, quien manifiesta que un análisis cuantitativo de las sentencias desde 1980 a 1987 conduce al elocuente resultado de que de ellas el 55-60 % tienen una estructura aditiva o sustitutiva. Y la jurisprudencia española, que empezó a utilizar estos pronunciamientos desde sus primeras decisiones, a partir del año 2001 ha aumentado considerablemente su empleo, al grado de que hoy en día son incontables las sentencias de este tipo. Sobre esta afirmación se puede consultar Díaz Revorio, F. J., *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Lex Nova, Valladolid, 2001, en especial el anexo.

[5] Aquí se sigue parte del planteamiento de Gozaíni, O. A., «Sobre sentencias constitucionales y la extensión *erga omnes*», en: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 8, julio-diciembre de 2007, p. 189.

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

entonces quedarían fuera los pronunciamientos de otros jueces y tribunales ordinarios que también pueden realizar un examen de cuestiones constitucionales (control difuso de constitucionalidad); *b)* son sentencias que asocian el problema que se pretende resolver con controversias normativas de carácter fundamental, de tal modo que la decisión adoptada por el tribunal declare inconstitucional o constitucional una disposición normativa. Así, no se podrían incluir en este tipo de decisiones las diversas modalidades sentenciadoras que se pronuncien sobre hechos o actos; por ejemplo, en conflictos competenciales o por límites territoriales; *c)* son sentencias que se pronuncian solo al resolver procesos constitucionales (por ejemplo, acciones, recursos o control abstracto de inconstitucionalidad, conflictos competenciales entre órganos del Estado o niveles de gobierno, amparo, *habeas corpus, habeas data*, cuestión de inconstitucionalidad, procesos jurisdiccionales en materia electoral, acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, control de constitucionalidad preventivo, entre muchos otros). Si se toma en consideración esta postura, cualquier juicio, incluso los que se lleven a cabo sin que una de las partes sea una autoridad estatal (amparo frente a actos de particulares y los mecanismos de control constitucional que protegen derechos electorales de los ciudadanos), podrían obtener una sentencia constitucional; *d)* son sentencias que buscan determinar la validez de un tratado internacional o de una decisión de alguno de los poderes del Estado, teniendo a la Constitución como parámetro de control. Pero habría que preguntarse si existen litigios que escapen de la obligación de considerar como imprescindibles los contenidos constitucionales.

Como se puede observar, no es fácil determinar los elementos esenciales de las sentencias constitucionales, puesto que ellas más que un simple acto procesal emitido por los tribunales ordinarios de justicia para terminar con un conflicto jurídico, son decisiones que realizan una labor interpretativa de los valores y principios constitucionales que determinan el contenido de las leyes y otras actuaciones de los entes públicos, tienen una función de integración del derecho[6] analizado como consecuencia del «caso constitucional», y poseen una elevada trascendencia política,[7] especialmente cuando conllevan un juicio de la obra del legislador democrático[8]

---

[6] En ese sentido véase Nogueira Alcalá, H., «Consideraciones sobre las sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus efectos en América del Sur», en: *Revista Ius et Praxis*, Año 10, núm. 1, 2004, p. 113.

[7] *Cfr.* Garrorena Morales, A., «La sentencia constitucional», en: *Revista de Derecho Político*, Madrid, núm. 11, otoño 1981, pp. 7 y 27, quien, desde hace mucho tiempo, se refirió a este infalible carácter político de la sentencia constitucional, pues considera que este tipo de decisiones tienen una intensísima carga política, porque son un acto de poder en dialéctica con los demás poderes del Estado.

[8] En ese sentido Canosa Usera, R., *Interpretación constitucional y fórmula política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, p. 49, señala que la fuerza política de las sentencias de la jurisdicción constitucional puede ser más evidente en función de la materia sobre la que recae el pronunciamien-

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

Entonces, retomando algunas de las grandes líneas apenas trazadas, serán sentencias constitucionales aquellas decisiones colegiadas emitidas por los tribunales, al resolver procesos constitucionales, cuyo presupuesto sea interpretar valores y principios fundamentales, integrar creativamente el derecho y decidir cuestiones de trascendencia jurídica y política.

III. Algunas dificultades del análisis comparativo de las sentencias constitucionales

El estudio de las sentencias constitucionales se conecta con ciertas dificultades metodológicas que son propias del análisis comparativo. Así, cuando se revisa el arsenal sentenciador que suelen utilizar los tribunales europeos y latinoamericanos, es posible percatarse que no siempre es fácil identificar el *idem* sentire de cada tipología de sentencia, pues los tribunales y la propia doctrina científica suelen incluir diferentes elementos (en parte análogos, en parte diversos) que se consideran esenciales para delimitar el contenido de cada uno de los pronunciamientos.[9]

Además de esta problemática, también debe subrayarse que el estudio comparativo de estas sentencias tiene otras dificultades, entre ellas la confusión que se origina por la falta de unidad en la terminología.[10]

No es raro que se utilice una incesante variedad de denominaciones para referirse a supuestos pertenecientes a un mismo fenómeno tipológico. A título de

---

to del Tribunal Constitucional y apoya tal afirmación poniendo como ejemplo la sentencia de la Corte Constitucional italiana sobre la televisión privada, la cual tuvo consecuencias políticas incalculables, ya que el fallo de la Corte «contradijo radicalmente la orientación apadrinada por la mayoría parlamentaria». También indica que lo mismo «sucedió en España con la paradigmática sentencia sobre la LOAPA porque se ilegitimaba una orientación fijada por las fuerzas mayoritarias en el Parlamento».

[9] Ante la imposibilidad de citar la vastísima tipología y terminología de sentencias constitucionales que la doctrina ha propuesto, sólo se señala, a título meramente ejemplificativo, que Montella, M., *Tipologia delle sentenze della Corte costituzionale*, Maggioli Editore, Rimini, 1992, pp. 17-136, ha hablado de *sentenze interpretative di rigetto o di accoglimento, di sentenze condizionali, correttive, manipolative, sostitutive, additive, sottrattive, ripristinatorie, adeguatrici, creative, riduttive, integrative;* Occhiocupo, N., «La Corte Costituzionale come giudice di opportunitá delle leggi», en: Occhiocupo, N., (edit.), *La Corte Costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Il Mulino, Milán, 1984, pp. 33-34, además de algunos de los anteriores términos, se refiere a *sentenze-delega, didascaliche;* Zagrebelsky, G., «La Corte costituzionale e il legislatore», en: *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bolonia, 1982, pp. 105, emplea las denominaciones de sentenze «legge» y sentenze indirizzo o sentenze normative, este último término también es usado por Silvestri, G., «Le sentenze normative della Corte Costituzionale», en: AAVV, *Scritti Su La Guistizia Costituzionale Scritti in onore di Vezio Crisafulli, op. cit.,* pp. 755-794.

[10] No en vano Pizzorusso, A., «Libertà di lengua e diritti linguistici: una rassegna comparata», en: *Le Regioni*, núm. 6, 1987, pp. 1333 y ss., ha señalado que la imprecisión terminológica representa una de las mayores dificultades con que se enfrenta el comparatista.

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

ejemplo, la copiosa doctrina italiana ha adoptado diversos términos para aludir a las sentencias que introducen recomendaciones o invitaciones para que el legislador haga las modificaciones pertinentes, a fin de que la legislación secundaria sea conforme con la Constitución: «suggerimenti autorevoli»,[11] «avvertimenti»,[12] «moderati inviti»,[13] «sentenze programmatiche»,[14] «sentenza-legge»,[15] «sentenze indirizzo»,[16] sentenze monitorie»,[17] «sentenze prescrittive»,[18] «sentenze legislative»,[19] y «sentenze deleganti»;[20] o en la doctrina española y latinoamericana: «recomendaciones al legislador»,[21] «sentencias admonitorias»,[22] «sentencias apelativas»,[23] «sentencias exhortativas»[24] y sentencias monitorias».[25]

Otras veces, por el contrario, un mismo término se adopta para hacer referencia a sentencias de diversa índole, como en el caso de la denominación, también

---

[11] Crisafulli, V., «La Corte costituzionale fra Magistratura e Parlamento», en: AA.VV., *Scritti giuridici in memoria di P. Calamandrei*, IV, Cedam, Padua, 1958, p. 282.

[12] Barile, P., «La Corte costituzionale organo sovrano: implicazioni pratiche», en: *Giurisprudenza Costituzionale*, 1957, pp. 917 y ss.

[13] Pizzorusso, A., «La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale: comandi o consigli?», en: *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, año XIII, 1963, p. 403.

[14] Santoro, E.,«A proposito degli effetti della sentenza»,n.225/1974 della Corte Costituzionale sulla 'riserva' allo Statudel servizio radiotelevisivo», en: *Diritto delle rediodiffucioni e delletelecomunicazioni*, 4 1974, pp. 79 y ss.

[15] D'Onofrio, F., «La `sentenza legge´ sulle emittenti locali: il difficile equilibrio tra libertà e potere», en: *Diritto delle rediodiffucioni e delle telecomunicazioni*, 2, 1976, p. 262.

[16] Modugno, F., «La Corte Costituzionale italiana oggi», en: *Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di V. Crisafulli*, t. I, Cedam, Padua, 1985, p. 29.

[17] Pegoraro, L., *La Corte e il Parlamento. Sentenze-indirizzo e attività legislativa*, Cedam, Padua, 1987, p. 27.

[18] Occhiocupo, N., «La Corte Costituzionale come giudice di oportunità delle leggi», en: Occhiocupo, Nicola (ed.), *La Corte Costituzionale tra norma giuridica e realta sociale*, Cedam, Padua, 1984, p. 56.

[19] De Vergottini, G., *Diritto Costituzionale*, Cedam, Padua, 1997, pp. 643 y ss.

[20] Lavagna, C., *Istituzioni di diritto pubblico*, 5ª ed., Utet, Turín, 1982, p. 1082.

[21] Tomás y Valiente, F., «A modo de sugerencia (notas sobre las recomendaciones del Tribunal Constitucional al legislador)», en: Garrorena Morales, Á., (ed.), *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, Madrid, Tecnos, 1990, pp. 19 y ss. Fernández Rodríguez, J. J., *La inconstitucionalidad por omisión: Teoría general; derecho comparado; el caso español,* Civitas, Madrid, 1998, pp. 227 y ss.

[22] Fernández Segado, F., «La defensa de la Constitución en España», en: Molinero Mondragón, L., (edit.), *La actualidad de la defensa de la Constitución*, UNAM/Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1997, pp. 62; Brage Camazano, J., *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, UNAM, México, 2005, pp. 391 y ss.

[23] Fix-Zamudio, H., y Ferrer Mac-Gregor, E., *Las sentencias de los Tribunales Constitucionales*, Porrúa-UNAM-IMDPC, México, 2009, pp. 74 y ss., aunque en este libro se usan como sinónimos de sentencias apelativas los términos sentencias exhortativas o sentencias de aviso.

[24] Nogueira Alcalá, H., *La jurisdicción constitucional y los tribunales constitucionales de Sudamérica en la alborada del siglo XXI*, Porrúa, México, 2004, pp. 271 y ss.

[25] Figueroa Mejía, G. A., *Las sentencias constitucionales atípicas en el derecho comparado y en la acción de inconstitucionalidad mexicana*, Porrúa/IMDPC, México, 2011, pp. 197-221.

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

acuñada por la doctrina italiana, «sentenza-legge», utilizada por algunos para aludir a las «sentenze paralegislative»,[26] y por otros para entender las «sentenze indirizzo».[27]

Consciente de la relatividad que existe por parte de cada una de las clasificaciones y tipologías propuestas por la doctrina,[28] en este estudio se intentará lograr, al menos, un suficiente nivel de ordenación que contribuya a clasificar dicha diversidad terminológica,[29] buscando ser lo más cuidadoso posible para que el concepto y los rasgos específicos que diferencian a los diversos pronunciamientos sean los que tienen un mayor arraigo en la doctrina, es decir, se buscarán aquellas nociones que tengan un carácter *prescriptivo*.[30]

En conexión con lo anterior, se identificarán las concretas diferencias sustanciales entre tipologías similares o pertenecientes a un mismo grupo, efectuando una unificación terminológica, cuyos resultados coadyuben a simplificar la individualización de los diversos tipos de sentencias. No obstante, hay que advertir que hay casos en los que una misma decisión puede ubicarse en más de un tipo de sentencia, sobre todo, si se parte de que existen pronunciamientos que formalmente son de un tipo, pero materialmente —por los efectos que realmente producen— se incluyen dentro de una categoría diversa.

Ante situaciones como la apenas descrita, se ha optado por enfatizar —en el apartado correspondiente al funcionamiento de la sentencia que se esté analizando— que la correspondiente sentencia, por ejemplo, es formalmente interpretativa desestimatoria en sentido estricto, aunque materialmente es reductora o aditiva.

---

[26] Zagrebelsky, G., «La Corte Costituzionale e il legislatore», en: AA.VV. (coords.), *Corte Costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bolonia, 1982, p. 105.

[27] D'Onofrio, F., «La 'sentenza legge'…», *op.cit.,* pp. 262 y ss.

[28] Esta relatividad en las clasificaciones no tiene porque ser divisoria, sino que a menudo es combinada a través de la utilización de criterios que dependen de un elemento objetivo representado por el objeto de estudio y de factores subjetivos. Con relación a los factores subjetivos que influyen en los modelos clasificatorios se ha dicho que el más importante de ellos está representado por aquellos elementos que cada jurista asume como esenciales para el particular enfoque que adopta su respectiva clasificación. *Cfr.* Pegoraro, L., «Clasificaciones y modelos de Justicia Constitucional en la dinámica de los ordenamientos», en: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Porrúa, México, núm. 2, julio-diciembre de 2004, p. 135.

[29] Con relación al aspecto lingüístico de las clasificaciones se ha tomado en consideración a Luca Mezzetti y Piergigli, V., (coords.), *Presidenzialismi, semipresidenzialismi, parlamentarismi: modeli comparati e riforme istituzionali in Italia*, Giappichelli, Turín, 1997, pp. 1 y ss.

[30] Scarpelli U., *Il problema della definizione e il concetto di diritto*, Nuvoletti, Milán, 1955, p. 37, ha manifestado que una noción o definición en el campo del Derecho puede ser *descriptiva* si a través de ella se realiza la exégesis de un fenómeno que se vincula al ser o a una determinada visión ontológica del mismo; en cambio, puede ser *prescriptiva* si conduce a aportar datos significativos para la reconstrucción del fenómeno, representando una noción que no se ancla en el ser, sino en el deber ser, apoyándose consecuentemente en una visión deontológica.

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

Entonces, teniendo cuidado al clasificar las sentencias constitucionales, enseguida solo se abordan algunas de las categorías más recurrentes en la jurisprudencia europea y latinoamericana.

IV. Las sentencias constitucionales típicas, básicas o elementales

El hecho de que exista una categoría de sentencias constitucionales denominadas típicas, básicas o elementales, responde al esquema ideado originalmente por Kelsen,[31] quien distinguía entre sentencias que rechazan la pretensión de inconstitucionalidad al considerarla infundada (sentencias desestimatorias), y sentencias que declaran la inconstitucionalidad de la disposición normativa y, en consecuencia, su eliminación del ordenamiento jurídico (sentencias estimatorias).

IV.1. Sentencias desestimatorias puras y simples

A través de estas sentencias los Tribunales Constitucionales consideran que la ley no tiene un vicio de inconstitucionalidad. También serán sentencias de este tipo aquellas en las cuales el tribunal constata que existe tal vicio, pero la decisión no alcanza la mayoría simple, calificada o reforzada para declarar la inconstitucionalidad de la ley. En cualquiera de estos caso, los órganos de control suelen ordenar el archivo del asunto y la disposición normativa seguirá formando parte del ordenamiento jurídico.

IV.2. Sentencias estimatorias puras y simples

La otra cara de la moneda son las sentencias estimatorias que declaran la inconstitucionalidad de la ley. Esa declaración se puede hacer respecto a la totalidad de una ley, pero también en relación con uno o más artículos, un inciso, una fracción, un párrafo o una palabra.

Otro aspecto importante de esta modalidad de sentencias constitucionales, son los efectos *erga omnes*, es decir, se expulsa el precepto del ordenamiento jurídico y se imponen sus consecuencias a todos, incluidos los poderes públicos. También deben tenerse en cuenta aquellos casos en los cuales no se elimina la disposición y, entonces, los efectos de la sentencia sólo serán *inter partes*, al aplicarse únicamente a las partes en el proceso concreto en el cual se emitió la sentencia.

[31] Cfr. Kelsen, H., «La garantie jurisdictionnelle de la Constitution…», *op. cit.*

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

Desde otra perspectiva, las sentencias constitucionales que declaran la inconstitucionalidad con efectos *erga omnes* pueden clasificarse de conformidad con las siguientes consecuencias en el tiempo: retroactivos, hacia el futuro o una combinación de ambos, y el panorama comparativo proporciona diversas soluciones.

Así, existen sistemas de control constitucional en los cuales la declaración de inconstitucionalidad tiene efectos retroactivos (*ex tunc* o declarativos), suprimiendo las situaciones de hecho consumadas que se originaron con base en la disposición normativa contraria a la Constitución, como generalmente ocurre en Alemania, Bélgica, España y Portugal; aunque este tipo de efectos se encuentran limitadamente en Chile y Perú. Los efecctos también pueden ser hacia el futuro (*ex nunc* o constitutivos), es decir, la disposición declarada inconstitucional lo es a partir del pronunciamiento, notificación o publicación del fallo del Tribunal, como se aprecia comúnmente en Austria, Croacia, Eslovenia, Grecia, Polonia, Rumania, Ecuador, Colombia y México).

Es posible ubicar sistemas en los cuales se combinan los dos tipos de efectos, pero se tienen en cuenta ciertos límites, como en Austria, cuando el Tribunal Constitucional ha decidido que el fallo que declara la inconstitucionalidad de una ley presupuestal se aplicará a todos los casos decididos con anterioridad en virtud del principio de igualdad y para favorecer a todos los contribuyentes. O sistemas como el colombiano y mexicano donde los efectos de la sentencias son, por regla general, hacia el futuro; pero si se trata de la declaración de inconstitucionalidad de un artículo en materia penal, se tendrán efectos hacia el pasado, siempre y cuando sea en beneficio de la persona privada de la libertad. Mientras que en Perú la regla es que la declaración de inconstitucionalidad no puede afectar procesos fenecidos, pero excepcionalmente cuando se trate de nomas tributarias el Tribunal Constitucional puede determinar de manera expresa otro tipo de efectos en el tiempo.

Hay una modalidad más de efectos en el tiempo, cuya finalidad es mitigar las consecuencias negativas de la aplicación inmediata de la invalidez de la ley declarada inconstitucional, y para ello algunos Tribunales Constitucionales tienen la posibilidad de establecer fechas flexibles respecto de la aplicación de los efectos generales, indicadas en la parte considerativa o resolutiva de las sentencias estimatorias de inconstitucionalidad (cuando se fija la fecha a partir de la cual se elimina la ley o el precepto, las disposiciones se siguen aplicando a todos los asuntos que se consuman antes de que llegue el plazo de eliminación, con excepción del caso que dio origen a la sentencia). Dentro de estas modalidades llama la atención una creada por el Tribunal Constitucional Federal alemán, que ha circulado a otros tribunales, cuya finalidad es tratar de combatir las graves consecuencias de la eliminación inmediata del ordenamiento jurídico de una ley declarada inconstitucional, pues para evitar el vacío normativo, los Tribunales tienen la posibilidad de establecer que la eliminación de la ley operará unos meses después de emitida la

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

sentencia y, mientras tanto, las disposiciones se siguen aplicando a todos los asuntos que se consuman antes de que llegue el plazo de eliminación, salvo con relación al caso que dio origen a la sentencia.

Entonces, los Tribunales Constitucionales suelen emplear una rica tipología de sentencias constitucionales y entre ellas las más emblemáticas son las siguientes: *sentencias desestimatorias puras y simples*, que declaran la conformidad constitucional de la ley o el acto sometido a control; *Sentencias estimatorias puras y simples*, que determinan la inconstitucionalidad del precepto o acto; *de inconstitucionalidad parcial respecto al texto*, que serían aquellas que únicamente eliminan algunas partes del artículo; *Sentencias de inconstitucionalidad sin invalidez*, con las cuales se declara la inconstitucionalidad del artículo, pero se difiere su eliminación del ordenamiento jurídico para dar oportunidad al legislador de que configure una nueva disposición.

V. Las sentencias constitucionales atípicas

La necesidad de dar respuesta a específicas necesidades, originó, y sigue originando, que los jueces constitucionales no se limiten a utilizar la rígida alternativa sentencias estimatorias y desestimatorias, sino que recurren a diversos tipos de sentencias que tienen contenidos y efectos especiales en la parte resolutiva o en la motivación.[32]

Respecto al término «sentencias atípicas», el mismo hace referencia a las decisiones en las cuales la jurisdicción constitucional no permanece en los estrictos márgenes que le señala la configuración tradicional, sino que va más allá de los límites que le habían atribuido, y responde así al deseo de encontrar en la praxis una solución más justa que la que vendría de la mano de las expresas previsiones legales, frecuentemente limitadas, para el control de normas.[33] También se ha entendido que a través de estas sentencias, la magistratura constitucional elige aquellas soluciones que causen menos daño al ordenamiento jurídico, al tiempo que sean compatibles con la fuerza normativa de la Constitución y los derechos

[32] El estudio de la motivación ha permitido a la doctrina establecer el nexo que existe entre esta parte del pronunciamiento y la parte resolutiva o dispositiva. Para profundizar en el argumento véase, Andrioli, V., «Motivazione e dispositivo nelle sentenze della Corte costituzionale», en: *Rivista Trimestrale Diritto e Proccedura Civile*, 1962, pp. 529 y ss; Pizzorusso, A., «La motivazione delle decisione della Corte costituzionale: comandi o consigli?», en: *Rivista Trimestrale di Diritto pubblico*, Guiffrè, Milán, año XIII, 1963, pp. 346 y ss; Pierandrei, F., «La Corte costituzionale e l'attività maieutica», en: *Giurisprudenza Italiana*, 1961, pp. 984 y ss.

[33] Fernández Rodríguez, J. J., *La Justicia Constitucional europea ante el siglo XXI*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2007, pp. 127 y 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

fundamentales, y que a la vez eviten el vacío normativo.[34] Hay quienes han utilizado este término para hacer alusión a las diversas técnicas que modulan, de alguna forma, la declaración pura y simple de inconstitucionalidad.[35] No ha faltado quien se refiere a estas sentencias para señalar que estos fallos tratan de resolver, en la medida de lo posible, la validez del aparato normativo inferior a la Constitución; según recetas interpretativas que lo hagan coincidir con la Ley Suprema; o bien si es factible extraer de una regla infraconstitucional una versión interpretativa acorde o no con la Constitución. Deba preferirse siempre la del primer grupo.[36] También se ha incluido dentro de esta tipología de sentencias a las que implican una retroactividad atemperada, es decir, a los fallos que, si bien declaran la inconstitucionalidad parcial de ciertos preceptos, adoptan una interpretación favorable a la conformidad de estos últimos con la Constitución, pero no lo declara formalmente; y también se ha incluido a otro tipo de sentencias, como las *exhortativas* y *normativas*, que realizan una creciente labor creadora de normas.[37]

Lo que interesa señalar aquí, con independencia de la utilidad teórica que cada una de dichas propuestas pueda tener, es que tomando en consideración las características que se repiten como esenciales en este tipo de pronunciamientos, se empleará la denominación *sentencias atípicas* para hacer referencia a aquellas sentencias que, *a contrario sensu*, son diferentes a las consideradas típicas, básicas o elementales, que se analizaron en el epígrafe anterior, aunque haciendo una concretización más acuciosa del término, diremos que esta denominación nos sirve para reflejar también que nos encontramos ante una serie de sentencias que, por lo regular, no tienen una base legal explícita.[38]

En conexión con lo dicho en el párrafo anterior, hay que advertir que una de las ventajas que se desprenden del término *sentencias atípicas* es que con él es posible incluir —entre muchas otras— sentencias en las que el Tribunal Constitucional *determina* qué significados (normas) son constitucionales y cuáles deben rechazarse; *modifica* el contenido normativo de la disposición impugnada (reduciéndolo, adicionándolo o sustituyéndolo por otro) para que ésta sea acorde con

---

[34] Nogueira Alcalá, H., *La jurisdicción constitucional…*, *op. cit.,* pp. 254 y ss.

[35] Brage Camazano, J., *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, UNAM, México, 2005, pp. 364 y ss.

[36] Sagües, N. P., *Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario*, 4ª ed., tomo II, Astrea, Buenos Aires, 2002, pp. 40 y ss.; Más recientemente también se ha referido a este tipo de pronunciamientos bajo el término «sentencias atípicas» en el artículo titulado «Las sentencias constitucionales exhortativas», en: *Estudios Constitucionales, Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales*, Universidad de Talca, Chile, año 4, núm. 2, noviembre de 2006, p. 191.

[37] Escobar Fornos, I., «Las sentencias constitucionales», en: *Estudios Jurídicos*, tomo I, Hispamer, Managua, 2008, pp. 485 y ss.

[38] Esta misma acepción de sentencias atípicas es empleada por Caamaño Domínguez, F., y AAVV, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, 2ª ed., McGraw-Hill, Madrid, 2000, p. 72, para referirse a aquellas modalidades cuya existencia no está prevista en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español.

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

la Ley Fundamental; *recomienda* al legislador las adecuaciones que tiene que realizar para que la norma secundaria sea reputada como conforme con la Constitución; *armoniza* los elementos (disposiciones constitucionales y secundarias) que confluyen en un sistema jurídico y *declara* la inconstitucionalidad del precepto impugnado, pero *no lo expulsa* definitivamente del ordenamiento jurídico.[39]

Por otra parte, la doctrina que se ha dedicado a la exploración, identificación, funcionamiento y evolución de las *sentencias atípicas* ha propuesto numerosas clasificaciones y denominaciones que son de indudable importancia para los fines de este capítulo, desde el momento en que contemplan algunos de los tipos de sentencias que aquí se analizan. Así, se ha hablado de *sentencias interpretativas,*[40] *decisiones interpretativas,*[41] *fallos interpretativos,*[42] *sentencias intermedias*[43] o *sentencias modulatorias,*[44] por mencionar algunas.

---

[39] Todas estas modalidades sentenciadoras obedecen a esquemas y finalidades diferentes, pero tienen en común que a través de ellas los Tribunales Constitucionales incorporan algo «nuevo» a la comprensión que se tenía de la disposición o disposiciones impugnadas hasta antes de la respectiva sentencia.

[40] Este término ha sido empleado por un amplio sector de la doctrina para englobar, genéricamente, una amplia gama de pronunciamientos que realizan una escisión entre la disposición sujeta a examen y su contenido normativo. El elemento que caracteriza a estos pronunciamientos es tal vez representado por la función que en ellos juega la interpretación escogida por el juez constitucional en la motivación o en la parte dispositiva de la sentencia. Dentro de este grupo de sentencias se suelen incluir las *sentencias interpretativas* en sentido estricto y las *sentencias manipulativas*. Sobre esta terminología *Cfr.* Díaz Revorio, F. J., *Las sentencias interpretativas…*, *op. cit.*, pássim.

[41] Con este término se ha pretendido escapar de las aproximaciones de corte tipológico que protagonizan la mayoría de los escritos sobre la materia. Dentro de él se suelen incluir las decisiones interpretativas estimatorias, desestimatorias, interpretaciones conformes, interpretaciones conformes cuya definición se arrastra al fallo, interpretaciones en sentencias cuyo fallo remite en general a los fundamentos jurídicos —o a uno en particular—, interpretaciones conformes que despuntan de los razonamientos sin proyección en el fallo, *sentencias aditivas*, *sentencias manipulativas*, *sentencias sustitutivas*, recomendaciones al Legislador o al Ejecutivo, entre otras. Esta denominación ha sido propuesta por López Bofill, H., *Decisiones interpretativas en el control de constitucionalidad de la ley*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 19 y ss., quien en su estudio plantea una fuerte crítica a la distinción entre disposición y norma.

[42] Quienes se acogen a este término señalan que un carácter distintivo que permite reconocer un conjunto específico de sentencias a las que se alude con el exclusivo epíteto de «interpretativas» se debe, muy probablemente, a que en este tipo de decisiones la «interpretación» se inscribe en el fallo de la sentencia, por lo que, con avidez, se ha creído conveniente, renunciar al término «sentencias interpretativas» a favor del término «fallos interpretativos». En ese sentido véase, Ezquiaga Ganuzas, F., «Díez años de fallos constitucionales (sentencias interpretativas y poder normativo del Tribunal Constitucional)», en: *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 31, 1991, en especial las pp. 124 y ss.

[43] Quienes han utilizado la denominación «sentencias intermedias» hacen referencia a aquellas decisiones en las que el Tribunal Constitucional parece haber adoptado un camino intermedio en el que el pronunciamiento de constitucionalidad es intermedio entre la alternativa estimación-desestimación. Este término es utilizado por Vignudelli, A., *La Corte delle leggi. Osservazioni sulla cosiddetta efficacia «normativa» delle sentenze della Corte Costituzionale*, Maggioli Editore, Rimini, 1988, pp. 45 y ss.

[44] El sector de la doctrina que ha propuesto el término «sentencias modulatorias» ha convenido en que con él se pretende agrupar aquellos pronunciamientos que adoptan distintas modalidades o

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

Cada una de las anteriores propuestas doctrinales tiene su núcleo de verdad, al ser entendidas como nuevas perspectivas de conocimiento del fenómeno de las sentencias atípicas. Sin embargo, esta falta de uniformidad lexical en las categorías aludidas incita a cuestionar si el término *sentencias atípicas* puede utilizarse de forma indistinta o intercambiable con esas otras denominaciones, sobre todo, si se tiene en cuenta que no existe un acuerdo absoluto respecto de la *ratio* de cobertura y contenido de estas clasificaciones.

La respuesta inmediata que se puede dar a tal planteamiento es que no puede existir tal equivalencia con relación a todas ellas. A continuación se explica ésto de forma sintética. Es verdad que el elemento que permite conceptuar a todas estas denominaciones, parte de la idea común de que con ellas se suele hacer referencia a aquellas sentencias que escapan a la formulación tradicional (ya señalada) entre estimación y desestimación pura y simple; sin embargo, ello no implica que se pueda hablar en todos los casos de una semejanza entre dicha variedad terminológica y las *sentencias atípicas*.

De la terminología expuesta hay que hacer una distinción entre las denominaciones que pueden quedar incluidas unas dentro de otras, y las denominaciones que, a pesar de referirse al mismo fenómeno, tienen una terminología distinta.

En el primer supuesto, se da una fusión que surge en el caso en el que una denominación sólo sirve para especificar a otra: por ejemplo, las sentencias interpretativas son todas sentencias intermedias, pero además son modulatorias; o bien, desde otra perspectiva, los fallos interpretativos quedan comprendidos dentro de la clasificación de las sentencias interpretativas, así como dentro de las decisiones interpretativas. Estas dos, a su vez, quedan incluidas en la categoría más general de las *sentencias atípicas*.

En el segundo supuesto, se puede poner como ejemplo el caso de las *sentencias intermedias, modulatorias y atípicas*, que sin tener igual identidad nominal son utilizadas para aludir a un mismo o muy similar fenómeno tipológico. Por tanto, las sentencias atípicas serán calificadas como el «género» y las sentencias interpretativas, las decisiones interpretativas y los fallos interpretativos como una «especie» de dichas sentencias; en cambio, los términos *sentencias modulatorias* y *sentencias intermedias* puede ser utilizados como sinónimos de *sentencias atípicas*. Esto es porque los diversos tipos de pronunciamientos atípicos *modulan* de alguna forma los efectos de las sentencias constitucionales y son *intermedios* entre la declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad pura y simple.

---

tipos para modular sus efectos, ya sea desde el punto de vista del contenido de la decisión, ya desde el punto de vista de sus efectos temporales, es decir, desde el punto de vista de las dimensiones de los efectos en el tiempo, o desde el punto de vista de los efectos en cuanto a los destinatarios. En ese sentido Rivera Santivañez, J. A., *Jurisdicción constitucional. Procesos constitucionales en Bolivia*, 2ª ed., Kipus, Cochabamba, 2004, pp. 94 y 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

Agotado el aspecto nominal de la terminología que se empleará para encuadrar los diversos tipos de sentencias que se van a examinar, es necesario ya hacer referencia a las sentencias que son el objeto central de este epígrafe. Para ello, se parte de dos grandes clasificaciones: sentencias unilaterales y sentencias bilaterales.

V.1. Sentencias unilaterales

Con este tipo de pronunciamientos los Tribunales Constitucionales, sin una intervención del legislador, *determinan* qué sentidos son constitucionales y cuáles deben rechazarse, o bien *modifican* el contenido normativo de la disposición sometida a control (reduciéndolo, adicionándolo o sustituyéndolo por otro) para que ésta sea acorde con la Constitución. Esto es, una vez que el juez constitucional constata la inconstitucionalidad de una o varias normas, enseguida repara el vicio apreciado mediante la sola intervención y pronunciamiento del Tribunal, que de inmediato restablece la constitucionalidad. Por lo tanto, una gran cantidad de estas sentencias realizan una actividad creativa del derecho desde el punto de vista de la concretización y producción inmediata de normas.

Dentro de esta clasificación hay que contemplar los siguientes tipos de pronunciamientos.

A. *Sentencias interpretativas desestimatorias*

Estas modalidades sentenciadoras tienen diversas denominaciones: sentencia interpretativa de desestimación (España), sentencia de interpretación conforme a la Constitución (Brasil, Costa Rica, Guatemala, Uruguay y México), sentencia de interpretación adecuadora (Honduras), sentencias armonizadoras o adaptadoras (Argentina), por mencionar algunas.

Con independencia de su denominación, estas sentencias tienen en común que determinan la constitucionalidad del artículo sometido a control «siempre que sea interpretado» o que «no se interprete» en el sentido indicado por el Tribunal.

B. *Sentencias interpretativas estimatorias*

Una segunda tipología son las que en Italia se acuñan bajo el nombre de sentencias interpretativas estimatorias, que son aquellas que declaran la inconstitucionalidad del precepto impugnado «si es interpretado» en el sentido precisado por el Tribunal.

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

Esta modalidad sentenciadora no es muy común en los países de Iberoamérica, ya que por lo general se prefiere acoger una interpretación compatible con la Constitución; sin embargo, se pueden encontrar algunos ejemplos en España, Brasil, Costa Rica, Uruguay y México, por mencionar algunos.

Entre las sentencias interpretativas desestimatorias y estimatorias, contrario a lo que se pudiera pensar, las que determinan cuál es la interpretación contraria a la Constitución, son las que en mayor medida conservan la obra del legislador, porque implícitamente dejan a salvo todas las demás interpretaciones posibles que derivan de la disposición y otorgan al juez ordinario la libertad de seguir todas las demás interpretaciones que no hayan sido declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional.

C. Sentencias reductoras

Otra tipología son las sentencias que reducen el contenido normativo de la ley, pues señalan que un artículo es inconstitucional «en la parte en que contempla» una determinada cosa que es contraria a la Constitución, es decir, el artículo es inconstitucional por aquello que le sobra, y a partir del pronunciamiento del Tribunal se produce la inaplicación de alguno o algunos de los supuestos contemplados originalmente en la disposición.

Los tribunales han empleado este tipo de sentencias, por ejemplo, cuando se han pronunciado sobre artículos que señalan sanciones para los menores de edad consistentes en multa o arresto. Y han limitado estas sanciones a la multa declarando inconstitucional el arresto.

Existen dos características imprescindibles en este tipo de decisiones que realizan una reducción en el ámbito de aplicación del precepto. En primer lugar, que la parte del contenido normativo declarada inconstitucional no pueda corresponderse con una parte específica del texto, ya que en este caso lo que en realidad se estaría dictando sería un pronunciamiento de estimación parcial con respecto al texto y no una sentencia reductora. En segundo lugar, que el contenido normativo declarado inconstitucional sea escindible, o bien que tenga cierta autonomía respecto al contenido que continua inalterado, de tal forma que éste pueda seguir entendiéndose y continuar existiendo aun después de la declaración de inconstitucionalidad, sin necesidad de ser completado o precisado por la propia sentencia, ya que en el supuesto contrario, es más adecuado pronunciar una sentencia que declare la inconstitucionalidad del precepto de manera pura o simple.

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

D. *Sentencias aditivas*

Es recurrente que los Tribunales Constitucionales utilicen sentencias denominadas aditivas con las cuales se declara la inconstitucionalidad del artículo «en cuanto no incluye» una determinada cosa que debería contemplar para ser completamente conforme con la Constitución, produciéndo el efecto de extender su contenido normativo, es decir, permitiendo la aplicación del artículo a supuestos no contemplados explícitamente en la disposición o ampliando sus consecuencia jurídicas.

Entonces, la ampliación se origine como consecuencia de la declaración de invalidez de una norma implícita o explícita de exclusión. De igual forma, es posible que dicha ampliación sea consecuencia de la declaración de invalidez de una parte textual de la disposición sometida a control, es decir, cuando formalmente se reduzca el contenido del texto, pero materialmente se amplíe.

Muchas de estas sentencias combaten disposiciones discriminatorias y protegen el principio de igualdad. Por ejemplo cuando los tribunales se topan con artículos que se refieren a viudas, civiles, hijas y cónyuges, pero guardan silencio sobre viudos, militares, hijos, concubinos, y a partir de la sentencia se entiende que quedan integrados esos términos en la norma.

E. *Sentencias sustitutivas*

En la jurisprudencia constitucional no faltan las sentencias que establecen que el artículo es inconstitucional «en la parte en que dispone algo» «en lugar de otra cosa» que debería contemplar para ser considerado constitucional, y a partir de la sentencia el tribunal sustituye lo que el legislador había contemplado en el ordenamiento.

El funcionamiento de estas sentencias responde a una operación muy similar a la de las sentencias aditivas (la ampliación o extensión del contenido normativo), pero precedida de la anulación de una parte del contenido normativo. En ese sentido, la diferencia esencial entre las sentencias sustitutivas y las aditivas, es que éstas se enfrentan (por lo regular) a un vacío ya existente, y por lo tanto sólo tienen un aspecto reconstructivo; mientras que aquéllas primero tienen un aspecto ablativo, que produce el efecto de crear un vacío normativo, seguido del momento reconstructivo.

Estas sentnecias son problemáticas porque la reconstrucción que se realiza del precepto no deriva de ninguna parte del precepto sometido a control, pues considero que en ninguna circunstancia se debe forzar el contenido del precepto para que diga algo totalmente diverso a lo que decía hasta antes de la sentencia.

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

F. *Combinación de pronunciamientos con base en una clasificación formal y material*

No puede pasar inadvertido que un mismo pronunciamiento se puede ubicar en más de una tipología de sentencia, si se parte de la idea que hay decisiones que formalmente son de un tipo, pero materialmente por los efectos que producen se pueden incluir en una categoría diversa.

Piénsese por ejemplo en un tema que estuvo presente en varias de las mesas temáticas del Encuentro Iberoamericano base de este libro, me refiero a la regulación de la institución del matrimonio y como esta figura ha mutado vía jurisprudencial, pues algunos códigos civiles o familiares de Latinoamérica, y antes también europeos, consideraban o siguen considerando al matrimonio como «un contrato civil celebrado entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen para perpetuar la especie y proporcionarse ayuda mutua en la vida».

Cuando los Tribunales, Cortes o Salas Constitucionales han controlado disposiciones como la señalada, han decidido combatir la omisión legislativa parcial determinado que la manera más eficaz de reparar la discriminación normativa es declarar la inconstitucionalidad de la porción normativa que hace referencia a que el matrimonio sólo se puede dar entre «un solo hombre y una sola mujer» y para estar acorde con el mandato constitucional el tribunal sustituye esa porción por la que establece que el matrimonio se puede dar entre «dos personas que se unen para proporcionarse ayuda mutua en la vida».[45]

Entonces, este ejemplo sobre el denominado «matrimonio igualitario» formalmente es una sentencia sustitutiva porque se ubica en él una parte del artículo que se elimina y otra parte que reconstruye el artículo; pero materialmente también es aditiva porque amplía el contenido normativo incorporando supuestos que no estaban previstos en la ley.

V.2. Sentencias bilaterales

Estas decisiones son bilaterales porque pretenden propiciar una colaboración entre Tribunal Constitucional y Poder Legislativo, en el sentido de que, a diferencia de las unilaterales, no suponen una reparación inmediata, sino que requieren una posterior intervención del legislador, tratando de respetar así la discrecionali-

[45] En ese sentido véase la sentencia emitida por la Suprema Corte de Justicia mexicana en el amparo en revisión 581/2012. También la sentencia número 2018-12782 de la Sala Constitucional de Costa Rica, que reconoció el matrimonio entre personas del mismo sexo al declarar inconstitucional el inciso 6 del artículo 14 del Código de Familia, el cual prohibía este tipo de uniones.

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

dad que a éste corresponde.[46] Mediante estas sentencias se suelen hacer recomendaciones, amonestaciones, avisos o consejos al poder legislativo para que corriga vicios de inconstitucuonalidad, repare omisiones legislativas totales o complemente normativa precaria. Todas ellas tienen en común que pretenden que el legislador realice «algo».

La doctrina europea, como la de algunos países latinoamericanos, ha clasificado algunas de estas sentencias bajo el nombre de sentencias monitorias apelatorias o exhortativas, entre otras, y lo ha hecho considerando que bajo esta denominación se pueden agrupar aquellas sentencias que indican al legislador que tiene que legislar sobre determinada materia para evitar una futura declaración de inconstitucionalidad y, sólo si éste no interviene, el Tribunal Constitucional en el futuro declarará la inconstitucionalidad cuando se vuelva a pronunciar sobre la norma respectiva, es decir, se considera la ley constitucional en tránsito, por decirlo de algún modo, hacia la inconstitucionalidad, razón por la cual se incorpora en la sentencia una apelación al legislador para que actúe lo antes posible con relación a una especifica materia tomando en cuenta las exigencias que la Constitución impone.[47] O las sentencias admonitorias que desestiman la pretensión de inconstitucionalidad de la ley, pero que, al mismo tiempo, desencadenan la actuación del Poder Legislativo, indicándole a éste el camino que tendrá que seguir.[48]

La diferencia entre sentencias monitorias estimatorias y desestimatorias es algo compleja; particularmente si se parte del dato de que todas ellas incluyen una recomendación, invitación, apelación o exhorto al legislador para que actúe y, en muchas ocasiones, incluso se le señala un plazo para que lo haga. Sin embargo, existe una diferencia formal y básica entre unos y otros tipos de sentencias, pues las sentencias desestimatorias monitorias se pronuncian considerando provisionalmente constitucional la disposición impugnada hasta en tanto el legislador actúe.

---

[46] En ese sentido, Jiménez Campo, J., «Qué hacer con la ley inconstitucional» (ponencia presentada en las II Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional), en: *Las sentencias sobre la constitucionalidad de la ley*, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 33 y ss., distingue entre reparación inmediata, que se realiza a través de la anulación o la interpretación, y reparación mediata, que requiere la participación del legislador (o de los tribunales ordinarios) con el Tribunal Constitucional.

[47] En relación con el tema puede verse la obra de Nogueira Alcalá, H., *La jurisdicción constitucional…*, *op. cit.,* pp. 271-275; asimismo, puede consultarse Brage Camazano, Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, *op. cit.,* pp. 397-402, quien denomina a estas sentencias como apelatorias. Hay que señalar que este tipo de sentencias tiene más sentido en sistemas en los que el control abstracto de inconstitucionalidad no está sujeto a la limitación de un plazo para su interposición, pero no (o no tanto) en sistemas que, como el español o el mexicano, plecluyen el ejercicio de la acción directa de inconstitucionalidad dentro de un plazo muy corto.

[48] *Cfr.* Fernández Segado, F., «La defensa de la Constitución en España», en: *La actualidad de la defensa de la Constitución*, UNAM-SCJN, México, 1997, p. 62.

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

En cambio en las sentencias estimatorias monitorias, primero se suele declarar la inconstitucionalidad de un precepto y, sólo después de ese pronunciamiento estimatorio, se fijan los principios a los que deberá atenerse el legislador al momento de configurar la nueva regulación.

La eficacia de la recomendación que se hace al legislador depende de la autoridad de quien la dicta (juez constitucional) y de la aceptación de quien la debe cumplir (legislador democrático), puesto que es difícil garantizar el cumplimiento de la sentencia que exhorte al legislador a hacer algo.

V.3. Consideraciones finales

Señalar ahora toda la tipología de sentencias interpretativas, atípicas, intermedias o modulatorias sería una labor inacabable, porque cada Tribunal constantemente emite nuevas categorías.

Es innegable la importancia cualitativa de estas sentencias, y los Tribunales Constitucionales suelen fundamentar el uso de esta variada tipología se pronunciamientos atípicos en los principios de interpretación conforme a la Constitución, conservación del derecho y presunción de constitucionalidad de las leyes. Sin embargo, es evidente que en diversas ocasiones los jueces constitucionales crean una problemática mayor en el campo de juego del legislador que la propia declaración de inconstitucionalidad, al grado que se ha llegado a considerar, que algunas de las sentencias señaladas, que surgieron como un reconocimiento de un *favor legis* o *favor legislatoris*, se han trasformado precisamente en lo contrario, en una forma trasgresión de la voluntad legislativa democrática.

Por lo tanto, en conexión con lo anterior, es indispensable que el órgano de control al utilizar cualquiera de estas sentencias sea muy cuidadoso, sobre todo porque estos pronunciamientos ponen de manifiesto graves problemas de legitimidad y, en ocasiones, no respetan limites funcionales, especialmente los relacionados con invasión de competencias legislativas.

Para finalizar, enseguida se señalan algunas pautas que considero deberían tener en cuenta los Tribunales Constitucionales al controlar la constitucionalidad de la ley:

1. Cuando haya la posibilidad de establecer una interpretación conforme con la Constitución, el requisito es que dicha interpretación sea consecuencia de las reglas hermenéuticas de la interpretación jurídica, pues lo que no se debería hacer es reconstruir una norma en contra de su sentido evidente para concluir artificiosamente que esa es la norma acorde con la Constitución.

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

2. Sólo cuando el tenor de la disposición sea ambigua, el Tribunal, clarificando su sentido, podrá conservarla en el ordenamiento jurídico, pero nunca a costa de desfigurar su contenido.
3. Cuando la supuesta interpretación conforme con la Constitución se tenga que obtener forzando el contenido del artículo, lo más adecuado sería emitir una sentencia de estimación pura o simple, pues la interpretación conforme no puede ser una interpretación *contra legem*.
4. Si de un artículo deriva necesariamente una interpretación que sólo en parte es inconstitucional, se debería emitir una sentencia interpretativa de estimación, que declare la inconstitucionalidad parcial del precepto «en la parte en que» su contenido normativo es incompatible con la Norma Suprema.
5. El uso de sentencias reductoras debe limitarse a aquellos casos en los que la disposición contenga varias normas independientes y alguna de ellas sea claramente contraria a la Constitución.
6. En el caso de las sentencias aditivas la norma que se añade no puede ser consecuencia de una valoración discrecional, sino que debe deducirse inmediatamente del juicio de constitucionalidad, de tal forma que lo que haga el Tribunal sea ampliar el contenido normativo de la disposición sometida a control, siempre que ello sea muy necesario y teniendo en cuenta el ámbito en que se encuentra dicha disposición.

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