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

LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES EN LA TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. AUTONOMÍA CIENTÍFICA Y TÉCNICA DE CONSTRUCCIÓN

Osvaldo A. Gozaíni
Profesor de la Universidad de Buenos Aires

1. Objetivo de la presentación

1.1. En nuestra obra publicada en la Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, con el título «Teoría de la Sentencia Constitucional», aventuramos una hipótesis de trabajo destinada a demostrar que las sentencias constitucionales no se pueden instalar entre los contenidos de la teoría general del proceso, y menos aún fomentar que el diseño estructural pueda ser reglamentado en un código de formas para los procedimientos.

Nuestra idea era (y es) fomentar la autonomía científica del derecho procesal constitucional, fundamentalmente basada en las diferencias notorias que tiene el proceso constitucional en la puerta de entrada (acceso a la justicia y a los jueces); y en la decisión que se adopta, cuya construcción se rige por principios diferentes a los de cualquier otro proceso. Ello así, toda vez que la sentencia se define desde la interpretación y no desde principios como el dispositivo, el de congruencia, o de la cosa juzgada, al evitar ser un pronunciamiento dirimente (uno gana y otro pierde), para resolver con la Constitución y los Derechos Humanos, antes que dando razones y derechos individuales.

1.2. En la elaboración teórica coadyuva el modelo técnico de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, con el uso del control de convencionalidad, fue desarrollando un modelo de construcción diferente al tradicional (presentación del caso; consideraciones de hecho y de derecho, y sentencia definitiva) dando espacios a la creatividad del tribunal y a un patrón muy alejado de la justicia divisora que, como antes señalamos, solo levanta la mano del ganador, dando algunas razones y motivos.

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

Con la ponencia se persigue determinar la naturaleza jurídica de la llamada «sentencia constitucional». Concepto que puede despertar confusiones inmediatas en los países donde el control de constitucionalidad lo tienen todos los jueces, de modo que al aplicar en sus decisiones el principio de la supremacía y el deber de controlar la eficacia de los derechos y garantías fundamentales, cualquier sentencia sería constitucional por sus efectos.

Pero, en lugares donde el control de constitucionalidad es *concentrado*, el desconcierto es menor, porqué la sentencia que profiera el Tribunal (político o jurisdiccional) será constitucional por esencia, y derivación directa de la teoría del órgano, que define la naturaleza de la decisión por la institución de la que proviene.

Inclusive puede ocurrir que el sistema permita que sean tribunales especiales y jueces ordinarios los que fiscalicen el cumplimiento de la Norma Fundamental, supuesto en los que la naturaleza constitucional de la sentencia podrá ser compartida.

Aún más, en los llamados procesos constitucionales (amparo, *habeas data*, *habeas corpus*, acción de cumplimiento, acción popular, etc.) la sentencia dictada, lógicamente también sería «constitucional», en este caso por el tipo de procedimiento, así como por los efectos y alcances del pronunciamiento.

Lo cierto es que el panorama está abierto a varias interpretaciones, llevando a la necesidad de definir cuándo se está ante una sentencia constitucional y poder, así, cualificar su esencia y calidad.

1.3. La cuestión central reposa en la construcción de la sentencia. En primer plano queda de manifiesto que es diferente de una decisión común donde la razón del derecho se divide en ganadores y perdedores. Aquí no se focaliza la persona y la cuantía de su argumento fundado, porque la mirada reside en el derecho constitucional afectado, de manera que la bilateralidad de testimonios puede quedar en segundo plano por la aplicación de principios propios y específicos de la interpretación constitucional.

Es en este tramo donde anida buena parte del desarrollo doctrinario, que sin haber analizado el presupuesto anterior (naturaleza jurídica), clasifican las sentencias constitucionales sin explicar por qué se pueden apartar del modelo tradicional de elaboración[1].

[1] Gozaíni, O. A.; «Sobre sentencias constitucionales y la extensión erga omnes». Publicado en: La Ley, 2007-D, del 8 de agosto de 2007. También en: *Tratado de Derecho Procesal Constitucional*, tomo I, Editorial Porrúa, México, 2011 (1ª edición), p. 153.

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. Fines y objetivos de la sentencia constitucional

2.1. Así como la arquitectura constitucional de una sentencia tiene diferencias con los pronunciamientos ordinarios, también el objeto encuentra varias dudas que se deben despejar antes de comenzar a elaborar la decisión.

La primera distinción llega del órgano que interviene. Esto nos obliga a trabajar la explicación en dos o tres planos distintos, desde que una cosa es el objetivo que tienen los Tribunales Constitucionales actuando en abstracto o en casos concretos; respecto de los jueces comunes que, aplicando el poder de interpretación constitucional en un caso singular, pueden disponer la sentencia con efectos particulares o expandirlos hacia un colectivo superior.

La asimetría no es baladí porque depende del modelo de intervención el tipo de cosa juzgada, en donde se llega a encontrar un ejemplo especial llamado *cosa juzgada constitucional*, que pone a la decisión ante requerimientos propios de la naturaleza jurídica que perseguimos encontrar.

2.2. Es en este territorio donde se ha de definir si la sentencia constitucional es creadora o recreativa de derechos; o si construye en los principios generales una nueva fuente de recurrencia; ¿será de naturaleza política?, en fin, estos y otros interrogantes abren algunos de los planteos a desarrollar.

> Díaz Revorio, en una obra que puede quedar afincada entre los clásicos de la materia, señala que no son menores estos problemas, y más aún cuando se trata de entender que el objeto del control es únicamente la norma. Pero como siempre, entre el blanco y el negro existe un sinfín de matices grises, y algunas opiniones doctrinales que han defendido que el objeto del control de constitucionalidad no es exclusivamente el texto o la norma. En Italia, Delfino ha distinguido entre: *a)* la abrogación —cesación de la eficacia—, que debe operar exclusivamente sobre la norma —y solo sobre la norma que ha dado lugar a la antinomia—, sin extender sus efectos al acto-fuente o disposición legislativa (la extinción de la norma no determina en sí misma la extinción de la ley), y *b)* la declaración de ilegitimidad constitucional, que recae directamente sobre la ley o acto-fuente. También se ha dicho que los pronunciamientos de la Corte inciden en primer lugar y normalmente sobre textos, pero también sobre normas, cuando no existe correspondencia unívoca entre texto y norma y el mantenimiento de la disposición se justifica porque también derivan de ello normas constitucionales […][2].

[2] Diaz Revorio, F. J.; *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional núm. 44, Editorial UNAM — Porrúa, México, 2011, pp. 19/20.

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 lo expuesto se podría colegir una audacia más de la interpretación, con el fin de poner en duda si puede la sentencia constitucional no ser un acto procesal, como sin discusiones la recibe y explica la doctrina. Y si no lo fuera, la dimensión política y el parentesco con la legislación indirecta o contra mayoritaria, sería natural de la función.

Cuando se atreven a pensar en este sentido, es inmediata la aplicación del principio de legalidad y eficacia refleja, que vuelve ejecutable la decisión sin tener que esperar los tiempos de la impugnación o agravios procesales.

En un sistema de control difuso está diluida esta posibilidad, pero en los modelos de control jurisdiccional concentrado, y también en los sistemas políticos, propiamente dichos, como son los tribunales europeos, la posibilidad deja de ser una expectativa, pues se encuentran muchas resoluciones de tal carácter y condición.

2.3. Asimismo el objetivo de dar eficacia al control de constitucionalidad no se desentiende de la virtud que se pretende propia en la actividad del órgano (juez o tribunal). De allí que no siempre es factible deducir una sentencia sin el proceso que le antecede.

Este, el debido proceso, es la antesala de la decisión que, como resulta obvio advertirlo, es el fin de un camino que se transita con objetivos particulares del que plantea la cuestión de constitucionalidad; y generales de la jurisdicción que tiene el deber de actuar fiscalizando el principio de la supremacía constitucional y el resguardo efectivo del control de convencionalidad.

> Agrega García Belaunde que las sentencias constitucionales son un tipo procesal. Esto es, son tan sentencias como las otras y tienen o deben tener la misma estructura. Sin embargo, la temática de estas sentencias tiene algo especial, pues no se dirige a satisfacer un interés privado o de beneficio de un grupo, sino que persigue cautelar valores que afectan directamente a los miembros de una sociedad determinada. Aún más, se trata de poner en cumplimiento el texto fundamental que da cuenta de una sociedad, y no de un código procesal cualquiera, por lo que su vigencia es más importante. Pues si una Constitución, base y soporte de todo el ordenamiento jurídico, no se cumple, constituye un demérito que afecta al resto del ordenamiento. Lo anterior se confirma con el hecho de que las sentencias constitucionales, tienen importancia precisamente porque cautelan, fundamentalmente, dos aspectos que son clave: los derechos fundamentales y la jerarquía normativa[3].

[3] García Belaunde, D.; *Ejecutabilidad de las sentencias constitucionales*, Memorias II encuentro de derecho procesal constitucional iberoamericano y seminario de justicia constitucional, San José de Costa Rica, 8 y 9 de julio de 2004, CD-ROM

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

Hoy día la eficacia del servicio jurisdiccional se mueve con autonomía de cuánto realizan las partes contendientes, al punto de confirmar la existencia de una función social del juez en el proceso[4], que dinamiza un dominio más amplio que el del control de constitucionalidad.

2.4. Desde otra perspectiva, pero siempre en el campo de los objetivos, una sentencia constitucional que pretenda trasponer el límite de la cosa juzgada entre partes, tiene que decidir el efecto a otorgar. Esta posibilidad que es más restrictiva en los modelos de actuación difusa, tiene a pesar del deber de intervenir solo en el caso concreto, numerosas excepciones que, por lo común, se dan en la sentencia del tribunal superior de la causa.

Es allí cuando el órgano máximo de la jurisdicción estatal asume que puede ser un tribunal constitucional. De este modo otorga a su pronunciamiento el carácter de definitivo, procura cerrar la discusión y genera el ejemplo a seguir en otras sentencias contextuales.

No es discutible este poder de interpretación en los tribunales constitucionales, que por su condición de ser el último intérprete, podrán proyectar la jurisprudencia como vinculante. Pero no es posible igual afirmación en los sistemas de control difuso puro, donde la revisión de la jurisprudencia es constante, a diferencia de las decisiones de los tribunales constitucionales que no tienen posibilidades de ser impugnadas ni rectificadas dentro del sistema jurídico interno[5].

3. Elaboración técnica y argumental

3.1. También la elaboración técnica de una sentencia filtra cuestiones de menor formalidad pero de mayor trascendencia. La ideología, en una sentencia constitucional, es un tema inocultable, donde no son únicamente consideraciones dogmáticas las que fluyen, al poder cimentar los fundamentos con la impronta de los hechos; o el crédito de la doctrina; o la influencia del precedente; cuando no

[4] Gozaíni, O. A.; *La Función Social del Juez,* Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José de Costa Rica, 2012.

[5] La única posibilidad de superar interpretaciones erróneas o abusivas es el complejo procedimiento de revisión constitucional. Es por ello que, el juez Jackson de la Corte Suprema norteamericana sostuvo […] «No tenemos la última palabra porque seamos infalibles pero somos infalibles porque tenemos la última palabra», todo ello sin perjuicio, de considerar a inicios del siglo xxi la jurisdicción supranacional en materia de derechos humanos y la Corte Penal Internacional vigente, como asimismo, los procesos de integración supranacional europea, todos los cuales flexibilizan la perspectiva señalada (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, Talca, 2004, pp. 113-158).

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 motivaciones políticas o de interpretación pura que, todas ellas, demuestran la necesidad de abordar esta faceta.

En efecto, en Argentina se puede ver, como ejemplo, cuánto significa este deber de razonabilidad. El art. 17 de la Constitución dice que la propiedad es inviolable y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella sino en virtud de *sentencia que debe fundarse en ley* […]. Por su parte, el art. 18, esquematiza el derecho de defensa en juicio dando la siguiente garantía: «Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo *fundado en ley anterior al hecho del proceso* […]».

En nuestra historia, el deber de fundamentación es una condición para la validez de las sentencias[6]; para no ser arbitraria debe expresar el derecho aplicable en cada caso concreto[7]; y es inconstitucional aquella que carece de toda motivación, o si la tiene, cuando es aparente o insustancial. La obligación es constitucional, aunque ella no resulta explícita ni directa.

3.2. Ahora bien, apoyar la razón de una sentencia en la ley puede ser genuino pero no asegura la legalidad constitucional de cuanto se resuelva. Por eso, actualmente, la legislación comparada proclama un derecho fundamental más amplio, destinado a garantizar al ciudadano el acceso al proceso y a una decisión justa. En España, son partes del derecho a la tutela judicial efectiva que se ensancha con la obligación de motivar las decisiones impuestas por el juez. De este modo se equilibra la situación al servir de instrumento de control de las resoluciones por los tribunales superiores y la ciudadanía[8].

Cuadrar la diferencia supone esclarecer cuánto significa *fundar* una sentencia en ley (de modo que si la ley se aplica no hay conflictos eventuales) respecto a *motivar* la decisión (que radica el fundamento en el aporte de razones). La distancia puede ser importante teniendo en cuenta que los jueces del sistema codificado están obligados a someterse al imperio de la ley (en cualquiera de los mecanismos de control de constitucionalidad), mientras que un diseño disímil admite las bondades de la equidad y la interpretación abierta de la norma.

En definitiva, de lo que se trata es de fijar una idea estable para la razonabilidad de las sentencias.

Atienza Rodríguez señala que ello no puede quedar desprendido de la racionalidad, y en consecuencia, una decisión jurídica tiene estos requisitos

[6] Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (Fallos) 274:260; 283:86: 295:95, entre otros.

[7] Fallos 244:521; 259:55.

[8] Bandrés Sánchez-Cruzat, J. M.; *Derecho fundamental al debido proceso y el Tribunal Constitucional*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1992, p. 355.

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

> cuando: 1°) respeta las reglas de la lógica deductiva; 2°) respeta los principios de la racionalidad práctica que, además de la racionalidad lógica, exige la presencia de los principios de consistencia, eficiencia, coherencia, generalización y sinceridad; 3°) no elude premisas jurídicas vinculantes; 4°) no utiliza criterios de tipo ético, político o similares, que no estén previstos específicamente por el ordenamiento[9].

3.3. Cuando se afirma como principio constitucional la obligación de motivar todos los actos de resolución jurisdiccional, se ratifica la condición de «garantía» que tiene para el justiciable, y la toma de posición entre las coberturas que tiene que sumar el «debido proceso».

En conjunto, es un sistema de reaseguros que las constituciones democráticas crean para la tutela de los individuos frente al poder estatal. Pero además de esta garantía se apunta también a un principio jurídico político que expresa la exigencia de control a cargo del mismo pueblo, depositario de la soberanía y en cuyo nombre se ejercen los poderes públicos.

3.4. Las dos funciones que se observan, la *procesal* que propicia fiscalizar desde el control jerárquico de instancias superiores, y la función *política* que con la democracia admite el control de la opinión pública, determinan como un elemento necesario e ineludible en el debido proceso, que toda decisión judicial sea razonable y plenamente motivada.

La ventaja que tiene esta condición, coloca en primera línea la actitud preventiva que impide consagrar arbitrariedades al imponer una motivación plena y suficiente de lo resuelto. Por eso al juez no sólo le corresponde controlar que el deber legal de motivar se cumpla, como si éste fuera un requisito formal, sino le incumbe igualmente el deber de comprobar si las razones que transporta la motivación están dotadas de vigor suficiente como para desterrar la arbitrariedad.

3.5. En segundo término, se pone de relieve la acción imparcial y desinteresada del juez que, al interpretar los hechos y aplicar el derecho, decide sin favorecer a una u otra parte sin más beneficios que los resultantes de la justicia proclamada.

> Dice Ruiz Lancina que, cuando una disposición legal o reglamentaria ha sido emanada para regular alguna cosa, el órgano decisor la tendrá que aplicar imparcialmente y la motivación asume la función de garantizar que así se ha procedido. Una decisión discrecional no es en rigor un acto de

[9] Atienza Rodríguez, M.; «Sobre lo razonable en el derecho», en: *Revista Española de Derecho Constitucional,* núm. 27 (septiembre/diciembre 1989), p. 32.

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

> aplicación ya que éste supone la pre-existencia de una regla que anticipa lo que debe hacerse y la discrecional se define justo por lo contrario. Por tanto la imparcialidad comienza ya con la adopción de los criterios de actuación, por lo que no basta con aplicar imparcialmente unos criterios preestablecidos sino que con carácter previo es necesario escoger criterios imparciales[10].

Inmediatamente, la obligación de explanar razones y fundamentos en cada decisión jurisdiccional, y particularmente en la sentencia definitiva, supone crear una nueva garantía procesal que se destina a varios frentes: a) como deber de los jueces al resolver; b) como control de las partes sobre la justificación de las providencias y decretos; c) como criterio de fiscalización en el cumplimiento de la ley; d) como salvaguarda para la independencia judicial, y e) como principio orientador sobre las formas procesales que toda sentencia debe contener.

3.6. Pero, al mismo tiempo, la elaboración escrita de la fundamentación obliga a invertir tiempos del proceso que, a veces, contrarían otros principios fundamentales como el «derecho al plazo razonable», el cual no queda resuelto con la imposición de plazos y términos para expedir las resoluciones judiciales.

Inclusive, existen problemas ocasionales como la motivación de las sentencias en los procesos orales, que aun siendo posible emitirlas verbalmente («*in voce*»), obligan a la reproducción documental posterior.

No se descarta que la tarea de fundamentación exhaustiva produzca la obligación de ocuparse de todas y cada una de las pretensiones, de manera que la simple motivación no se puede tener cumplida con la mera declaración de voluntad del juzgador, en la medida que la decisión judicial debe estar precedida de una argumentación sólida y referida.

3.7. Por otra parte no se trata de exigir a los órganos jurisdiccionales una argumentación extensa y pormenorizada que vaya respondiendo a cada una de las alegaciones de las partes, ni impedir la fundamentación concisa que en su caso realicen quienes ejerzan la potestad jurisdiccional; lo importante es que las pretensiones de las partes se sometan a debate y se discutan de forma argumentada y razonada.

4. Modelos de implementación

4.1. El juez constitucional, sin importar el modelo previsto para el control, afronta con los cuestionarios antedichos un problema de redacción y elaboración.

[10] Ruiz Lancina, M. J., «La motivación de las sentencias en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española», en: *Noticias Jurídicas* — página web, 2002 (Consulta del 23 de febrero de 2022).

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

El primer punto que debe superar es la guía que aportan los códigos procesales, los que suelen dividir el pronunciamientos en las clásicas tres partes de resultandos, considerandos y parte dispositiva o fallo propiamente dicho.

Esta puede ser una pauta útil, que al llegar al estadío de la decisión puede incurrir en ambigüedades respecto del ritual de resolver, en forma positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvención, en su caso, en todo o en parte.

Así lo expresa el art. 163 inciso 6º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina (código federal), pero la previsión se dirige a los procesos comunes, donde no tienen cabida los procesos constitucionales que suelen tener leyes especiales, que aplican dicho ordenamiento adjetivo en forma subsidiaria.

Claro está que la supletoriedad dispuesta puede comprender el modelo de elaboración y expresión de la sentencia; lo que sucede es que una sentencia constitucional tiene permisos diferentes que muestran así una asimetría notoria.

4.2. Las distancias se evidencian desde el comienzo. Un proceso constitucional tiene diluida la bilateralidad procesal cuando la tarea específica es el control de constitucionalidad que, de algún modo, no tiene en cuenta el interés particular ni las pretensiones expuestas.

De mayor claridad es el proceso en cuestiones de interpretación consultiva, o en abstracto, donde no hay partes en sentido procesal. No hay pretensiones ni posiciones, solo interpretación y declaración.

Podemos aceptar que ciertos procesos constitucionales como el amparo contra actos de particulares pueda quedar encuadrado en el litigio que se debe resolver con las formas del juicio controversial, donde uno gane y el otro pierda; pero aun así, la forma de expresar la aplicación del derecho no sigue el principio de congruencia estricto (es decir, lo que cada parte plantea como suyo) toda vez que se puede modalizar la decisión, darle un alcance distinto (eficacia expansiva de la sentencia) o abrir un compás de espera para que reviertan los hechos, o el acto lesivo se pueda reconducir con la actividad legislativa (sentencia exhortativa).

4.3. Lo mismo sucede con otra característica derivada de la contradicción técnica (derecho a oír a todas las partes antes de resolver). Un proceso constitucional, sin mirar el objeto que la demanda persiga (es decir, si quiere la declaración de inconstitucionalidad, la reparación de un derecho afectado o la prevención de perjuicios ante una amenaza cierta) siempre atiende la calidad del derecho fundamental cuya lesión o eventual vulneración se manifiesta; de allí que gráficamente hemos dicho que, cuando se golpea a las puertas de un juez constitucional, el interrogante que planteará para permitir la entrada a su fuero, no será ¿quién es? sino ¿qué quiere?

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

Vale decir, no atenderá las cuestiones de legitimación procesal (derechos o intereses del que pide) sino la entidad de las garantías individuales o colectivas que se perturban (derecho constitucional afectado).

En otras palabras, los juicios constitucionales miran la Constitución; los procesos comunes al código procesal.

Por eso, cuando se elabora la sentencia el resultado no debe conducir necesariamente a darle razón a uno u otro, porque la declaración no pretende zanjar un conflicto, sino conseguir la eficacia del derecho constitucional o de raigambre convencional.

4.4. Al postergar en las prioridades del proceso, las preferencias de quienes litigan, para darle prelación al principio de supremacía constitucional, suben al escenario dos temas esenciales: las *formas* y la *sustancia*.

Las primeras resolverán el modo de construir una sentencia constitucional; las otras, referirán a los modelos de fundamentación. Podrán llegar de la *razón suficiente,* que se apoya en el análisis deductivo de los hechos con relación al derecho aplicable; o en su caso, se basarán en argumentos de cobertura supletoria o accidental, que se instalan en la parte de motivaciones destinadas a conseguir la reflexión del sujeto violador; o para hacer apostillas que sin resultar imprescindibles para fundamentar la decisión, se justifican por razones pedagógicas u orientativas, según sea el caso en donde se formulan.

> García Tomá afirma que […] la razón subsidiaria o accidental aparece en las denominadas sentencias instructivas, las cuales se caracterizan por realizar, a partir del caso concreto, un amplio desarrollo doctrinario de la figura o institución jurídica que cobija el caso objeto de examen de constitucionalidad. La finalidad apunta a orientar la labor de los operadores del Derecho mediante la manifestación de criterios que puedan ser utilizados en la interpretación que estos realicen en los procesos a su cargo: amén de contribuir a que los ciudadanos puedan conocer y ejercitar de la manera más óptima sus derechos[11].

4.5. En todo este amplio espacio de la arquitectura de sostén para una decisión diferente al modelo tradicional de la sentencia, se obtienen áreas singulares que trascienden cuanto responde al pronunciamiento definitorio. No solo es la sentencia de valor ejecutivo la que se designa, sino también, todo aquello que se desprende con autonomía del fallo alcanzado.

---

[11] García Tomá, V.; *Las sentencias: conceptualización y desarrollo jurisprudencial en el Tribunal Constitucional Peruano,* Editorial Instituto de Ciencia Procesal Penal, Lima, s/f, p. 34.

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

Es el tiempo de los llamados «*obiter dictum*» o de la «*ratio esendi*» o, también de la «*ratio decidendi*» que son expresiones latinas que se formulan como integrantes y significan algo más que una parte del cuerpo del decisorio.

El *obiter dicta*, es lo que se dice fuera de contexto, pero con una fuerte vinculación a consecuencias previsibles o que se quieren expresar de paso en la providencia; esto es, aquello que no está inescindiblemente ligado con la decisión, como las «consideraciones generales», las descripciones del argumento jurídico dentro del cual se inscribe el problema jurídico a resolver o los resúmenes de la jurisprudencia sobre la materia general que es relevante para ubicar la cuestión precisa que se decide. El *obiter dicta*, no tiene fuerza vinculante y como se expresó, constituye criterio auxiliar de interpretación»[12]

En cambio la *ratio decidendi* son argumentos de la motivación; hacen al fundamento central que elude la pura discreción o la arbitrariedad de quien resuelve. No son justificativos, sino razones de fondo que obligan a expresarlas para darle sentido justo a la sentencia constitucional[13].

5. Cosa juzgada constitucional

5.1 La sentencia constitucional es mucho más que una decisión para las partes. Es un mensaje al legislador, una fuente de derechos donde podrán abrevar nuevas conjeturas, o una decisión que por su fuerza vinculante tendrá efectos normativos.

Pero la llamada «cosa juzgada constitucional» no se relaciona tanto con la sentencia como con el modelo de control que se tenga. En Colombia, donde existe control concentrado, el art. 243 inciso 1° de la Constitución Política dice que […]: «*Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional*».

> Como dispone el artículo 243 de la Constitución, en concordancia con los artículos 46 y 48 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, el efecto de cosa juzgada también se predica de las sentencias que profiere la Corte Constitucional en cumplimiento de su misión de asegurar

[12] Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia: C-241/10

[13] La *ratio decidendi*, corresponde a aquellas razones de la parte motiva de la sentencia que constituyen la regla determinante del sentido de la decisión y de su contenido específico. Es decir, es la «formulación, del principio, regla o razón general [de la sentencia] que constituye la base de la decisión judicial. '(…) La *ratio decidendi* está conformada, se decía antes en las sentencias de la Corte, por «los conceptos consignados en esta parte [motiva de una sentencia], que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutiva», sin los cuales «la determinación final [del fallo] no sería comprensible o carecería de fundamento» (Sentencia C-241/10, citada *ut supra*)

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 integridad y la supremacía de la Carta. En el contexto del control constitucional de las leyes, la cosa juzgada propende por la seguridad jurídica y el respecto de la confianza legítima, en la medida en que evita que se reabra el juicio de constitucionalidad de una norma ya examinada y que una disposición declarada inexequible sea reintroducida en el ordenamiento jurídico. Además, contribuye a racionalizar las decisiones de la Corporación, puesto que exige que sus decisiones sean consistentes y hagan explícita la *ratio decidendi,* así como su fundamento constitucional […].
>
> Para que pueda hablarse de la existencia de cosa juzgada en estricto sentido, es preciso que la nueva controversia verse (i) sobre el mismo contenido normativo de la misma disposición examinada en oportunidad previa por la Corte Constitucional, y (ii) sobre cargos idénticos a los analizados en ocasión anterior. La identidad de cargos implica un examen tanto de los contenidos normativos constitucionales frente a los cuales se llevó a cabo la confrontación, como de la argumentación empleada por el demandante para fundamentar la presunta vulneración de la Carta; mientras la identidad de contenidos normativos acusados demanda revisar el contexto normativo en el que se aplica la disposición desde el punto de vista de la doctrina de la Constitución viviente. Existen eventos en los que en apariencia una controversia constitucional es similar a otra ya analizada por la Corte, pero que examinada más a fondo contiene diferencias desde alguna o las dos perspectivas anteriores, que hacen imposible hablar de la presencia de cosa juzgada en sentido estricto. Ejemplo de esos casos son los que la Corte ha clasificado bajo doctrinas como la de la cosa juzgada relativa y la cosa juzgada aparente, entre otras[14].

En cambio, otras legislaciones son más cautelosas merced al efecto normativo antes referido. Se prefiere no hablar de los resultados que la sentencia proyecta para resguardarse en los efectos previstos de la cosa juzgada.

Es decir, esta institución se puede ver como un modelo procesal destinado a evitar que se reiteren situaciones ya juzgadas, donde por las partes (límites subjetivos) o por el objeto (límites objetivos), quedará planteada una inhibición para futuras reyertas.

5.2. Al mismo tiempo, se puede tomar de la sentencia constitucional una cosa juzgada de tipo dispositivo general. Cuánto se haya resuelto y ordenado ejecutar tiene un alcance «*erga omnes*» que adquiere una notoria capacidad preceptiva. Sea cuando la disposición construye una nueva fuente de derechos o recrea los existentes bajo la forma de una sentencia constitucional propiamente dicha; o

[14] Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-220/11.

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

cuando deniega la vía, en cuyo caso, el acuse de inconstitucionalidad, o de ilegitimidad, o en su caso de ilegalidad, quedará obturado por la imposibilidad de replanteo.

Como este es un riesgo que muchos no quieren correr, algunas reglamentaciones prescriben efectos distintos. En Perú la sentencia que hace lugar se publica en el boletín oficial (El Peruano) y al día siguiente la norma queda sin efecto; pero cuando se trata de referir a la cosa juzgada constitucional, la definición no coincide al despojarla del mismo efecto cuando se trata de sentencias denegatorias. Lo mismo sucede desde otra perspectiva con el rango que se le asigna al pronunciamiento, porque su trascendencia se vincula con la interpretación conforme y reiterada que consiga concretarse en un precedente vinculante para el ordenamiento jurídico.

Similar planteo se desprende del derecho comparado, en los cuales la particularidad de la cosa juzgada constitucional se limita en las denegatorias que permiten revisiones constantes, sin importar los límites ya referidos de personas u objetos.

> Algunos argumentan que tratándose del control abstracto de normas resulta aún más cuestionable la existencia de la cosa juzgada. Donde no hay verdaderas partes, dado que los recurrentes son simples órganos políticos sin personalidad. No hay un conflicto de hecho entre éstas. No puede aplicarse a la sentencia absolutoria la institución en análisis, ya que ésta dice relación con una situación concreta e individualizada. Sería simplemente una interpretación de la ley. Luego, nunca una sentencia cierra el paso a otra ulterior, ya que puede interpretar la ley de manera distinta[15].

Esta cuestión permite traer al ruedo el concepto de eficacia temporal de la cosa juzgada y su intrínseca relatividad como esquema a permanecer intangible e inmutable cuando el tiempo y las circunstancias lo inciden de manera directa.

5.3. Países de control difuso puro como Argentina, no razonan ni reconocen una cosa juzgada que no sea estrictamente procesal. No se admite proyecciones normativas, porque las sentencias resuelven solamente casos concretos, y cuando se dispone un efecto expansivo de la cosa juzgada, no suele asignarse la calidad de «*erga omnes*» (para todos) sino para el grupo o sector afectado (incidencia colectiva que permite reconocer la identidad de cada perjudicado).

Este primer aspecto de la cosa juzgada tomada como valor normativo, entonces, queda inerte ante el régimen constitucional imperante.

Sin embargo, el aspecto procesal tiene fuertes resistencias apenas se ve en la cosa juzgada un impedimento que, amparado en la seguridad jurídica, o en el

[15] Fernández, T. R. y García de Enterría, E.; *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, Cívitas, (5ª edición 1992), Madrid, p. 153.

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

derecho de propiedad (como la Corte Suprema de Justicia argentina lo reconoce), implementa una suerte de paz social provocada.

Este criterio aparece desmedido frente a la realidad emergente del hecho que la cosa juzgada no constituye algo connatural a la sentencia, sino en todo caso una creación del ordenamiento jurídico, que puede asignar o no ese efecto o limitarlo sin vulnerar en principio derecho alguno. Sin embargo, tanto la legislación como la jurisprudencia nacional han morigerado los efectos de un enfoque tan radical como el antes citado.

> Como referencia adicional, cabe señalar que de acuerdo con los criterios sentados por la Comisión [Interamericana de Derechos Humanos], parece difícil que para los organismos internacionales la cuestión de la cosa juzgada pueda incluirse en tal derecho [de propiedad]. En materia penal ha sido tradicional la admisión de correctivos a la cosa juzgada en beneficio de la persona condenada. Tanto a través de las facultades de dictar amnistías, conmutaciones e indultos, como a través de una regulación crecientemente amplia del recurso de revisión contra las condenas y mediante otras manifestaciones como la unificación de condenas dictadas en causas distintas, no mediante su acumulación aritmética sino mediante el denominado sistema de composición, o la flexibilización de las penas en la etapa ejecutiva inherente al moderno derecho penitenciario. En materia civil, la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido excepciones a la «intangibilidad» de lo sentenciado, en los que relativizó el efecto de la cosa juzgada[16].

5.4. Para sintetizar los aspectos de la ponencia, cabe exponer el mensaje de la sentencia constitucional en orden a reconocer la parte de ella que hace cosa juzgada.

La orientación mayoritaria apoya que sea solamente la parte dispositiva; pero con fundadas razones se dice que […]

> Los fundamentos, en la medida en que tengan un nexo causal con la parte resolutiva, son también obligatorios y, en esas condiciones, deben ser observados por las autoridades. La *ratio iuris* se encuentra en la fuerza de la cosa juzgada implícita de la parte motiva de las sentencias de la Corte Constitucional[17].

---

[16] Garrido, M.; «La aplicación en el ámbito interno de la República Argentina de las decisiones de los órganos interamericanos de aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La cuestión de la cosa juzgada», en: *Revista Argentina de Derechos Humanos,* año 1, núm. 0, *Ad Hoc* — Cels — Universidad Nacional de Lanús, Buenos Aires, 2001, pp. 88 y ss.

[17] Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-131/93.

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

Esto no es un problema menor. Los fundamentos de una sentencia expresan la resolución del caso en un tema concreto, y el valor normativo en una cuestión abstracta. En juicios ordinarios la cosa juzgada es un efecto propio de la decisión; mientras que en los constitucionales es una cualidad de la sentencia[18].

Este ascendiente limitado en el primer caso, tiene pocas excepciones. Una deriva de los derechos individuales homogéneos, en los cuales la identidad del conflicto permite extender el alcance del pronunciamiento a todos quienes se encuentran en condiciones de igualdad con el tema resuelto. Pero esto no será un efecto *erga omnes*, sino una extensión de la cosa juzgada y, específicamente, de la parte resolutiva.

En el segundo planteo, la *res judicata* dictada en un juicio constitucional tiene esta connotación que le imprime un alcance mayor al pronunciamiento. Por eso es necesario modular el alcance y las particularidades, debiendo así la parte resolutiva ser más detallada que la decisión simple de dar o no la razón a una u otra de las partes.

5.5. Justamente como la cosa juzgada constitucional tiene dicha cualidad normativa, la dimensión y permanencia de lo resuelto será obligatorio (no como precedente, sino como fuente) para la jurisdicción, la administración y la legislación, pero no para el Tribunal Constitucional que podrá examinar la cuestión cada vez que lo interprete necesario.

Bien dice Nogueira Alcalá que […]

> Las sentencias de término constituyen las decisiones jurisdiccionales más importantes de los tribunales constitucionales, tanto desde un punto de vista jurídico como de su trascendencia política, ya que dicha decisión se refiere a la Constitución Política del Estado, como asimismo, porque tales decisiones determinan el sentido y alcance de valores y principios constitucionales que modelan y determinan el contenido de la normativa infraconstituciona[19].

Referencias bibliográficas

Atienza Rodríguez, Manuel.; «Sobre lo razonable en el derecho», en *Revista Española de Derecho Constitucional,* núm. 27 (septiembre/diciembre 1989), p. 32

[18] Rivera Santivañez, J. A.; *«Los efectos de las sentencias constitucionales en el ordenamiento jurídico interno»,* en: *Estudios Constitucionales,* volumen 4, núm. 2, Santiago de Chile, 2006, pp. 585-609.

[19] Nogueira Alcalá, H.; *Consideraciones Sobre las Sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus efectos en América del Sur, op. cit.,* pp. 113-158.

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

Bandrés Sánchez-Cruzat, José Manuel, *Derecho fundamental al debido proceso y el Tribunal Constitucional*, Aranzadi, Pamplona, 1992

Diaz Revorio, F. Javier, *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional n° 44, UNAM — Porrúa, México, 2011.

García Belaunde, Domingo, *Ejecutabilidad de las sentencias constitucionales*, Memorias II encuentro de derecho procesal constitucional iberoamericano y seminario de justicia constitucional, San José de Costa Rica, 8 y 9 de julio de 2004, CD-ROM

García Tomá, Víctor, *Las sentencias: conceptualización y desarrollo jurisprudencial en el Tribunal Constitucional Peruano,* Instituto de Ciencia Procesal Penal, Lima, s/f

Gozaíni, Osvaldo A.;

—— *Sobre sentencias constitucionales y la extensión erga omnes*. Publicado en La Ley, 2007-D, del 8 de agosto de 2007.

—— *Tratado de Derecho Procesal Constitucional*, tomos I y II, Editorial Porrúa, México, 2011 (1ª edición).

—— *La Función Social del Juez,* Investigaciones Jurídicas S.A., San José de Costa Rica, 2012.

—— *Tratado de Derecho Procesal Constitucional Latinoamericano,* tomos I a IV, Editorial La Ley (Argentina), Buenos Aires, 2016.

—— «Teoría de la sentencia constitucional». *Revista de la colección Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional,* núm. 114, Editorial Porrúa, México, 2021 (2ª edición).

—— *Sentencias constitucionales. Teoría y práctica.* Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires / Santa Fe, 2021

Nogueira Alcalá, Humberto, «Consideraciones Sobre las Sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus Efectos en América del Sur», *Revista Ius et Praxis,* Año 10, núm. 1, Talca, 2004

Garrido, Manuel, *La aplicación en el ámbito interno de la República Argentina de las decisiones de los órganos interamericanos de aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La cuestión de la cosa juzgada*, Revista Argentina de Derechos Humanos año 1 n° 0, Ad Hoc — Cels — Universidad Nacional de Lanús, Buenos Aires, 2001

Rivera Santivañez, José Antonio, «Los efectos de las sentencias constitucionales en el ordenamiento jurídico interno», *Estudios Constitucionales,* volumen 4, núm. 2, Santiago de Chile, 2006

Ruiz Lancina, María José, «La motivación de las sentencias en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española», *Noticias Jurídicas* — página web, 2002.

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