

LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Por HERNÁN SALGADO PESANTES*

SUMARIO

1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA.—2. CLASIFICACIÓN DE LAS SENTENCIAS.—3. EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: A) El efecto de «suspender» la norma en el constitucionalismo ecuatoriano. B) El efecto de la irretroactividad.—4. EJECUTORIEDAD Y PUBLICACIÓN.—5. ACLARACIÓN Y AMPLIACIÓN DE LA SENTENCIA.—6. LA COSA JUZGADA EN EL CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL: A) Cosa juzgada y sentencias desestimatorias de inconstitucionalidad.—7. EFICACIA DE LOS FALLOS Y RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL.—8. SENTENCIAS SOBRE INAPLICABILIDAD Y SUS EFECTOS *INTER PARTES*.

RESUMEN

Las sentencias que emite el Tribunal Constitucional ecuatoriano tienen los rasgos que, de modo general, establece la doctrina. Sus efectos son generales y vinculantes. Una característica particular es la irretroactividad, sus efectos son *ex nunc*. Tradicionalmente se ha hablado de «suspender» las normas inconstitucionales, las nuevas reformas propugnan utilizar el verbo anular. Junto al órgano concentrado de control, se ha mantenido el sistema difuso: los jueces en los procesos que conozcan pueden «inaplicar» una norma (de oficio o a petición de parte) por inconstitucional. Existe cierta confusión respecto de la cosa juzgada material de las sentencias desestimatorias de inconstitucionalidad.

Palabras clave: Efectos *erga omnes*, sentencias estimatorias y desestimatorias de inconstitucionalidad, inaplicabilidad, cosa juzgada, irretroactividad.

ABSTRACT

The rulings handed down by the constitutional court in Ecuador have features that, in general terms, establish doctrine. Their effects are general and binding. One parti-

* Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Ex Juez y Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Profesor principal (Catedrático) de Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

cular feature is non-retroactivity, whose effects are *ex nunc*. It was traditional to speak of «suspending» unconstitutional regulations. However, the new reforms propose using the verb «anular», meaning to annul. Along with the concentrated control body, a diffuse system has been maintained: the judges in trials that recognise they could «in-apply» a regulation (*ex officio* or at the behest of a party) as unconstitutional. There is some confusion regarding the material *res iudicata* of the rulings overturning bills considered unconstitutional.

Key words: *Erga omnes* effects, rulings overturning or upholding unconstitutionality, inapplicability, *res iudicata*, non-retroactivity.

1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

Las sentencias que expiden los órganos de control constitucional difieren en mucho de aquellas que emiten, de modo ordinario, los jueces y tribunales de la Función Judicial. Tales sentencias no solo que ponen término a un contencioso constitucional sino que tienen una doble y fuerte incidencia: tanto en el ordenamiento jurídico del Estado como en su vida política.

Lo expresado se vuelve comprensible cuando se advierte que este contencioso tiene por objeto defender la vigencia jurídica y el cumplimiento de la Constitución, que —como anota el profesor Burdeau— «aparece como un correctivo jurídico del fenómeno político que es el Poder, la Constitución sanciona la sumisión de la política al Derecho»¹.

Tales cuestiones de por sí trascendentes van a ser materia de los fallos constitucionales y transmiten a éstos una particular importancia dentro de un Estado democrático de Derecho. Empero, las sentencias de los tribunales y cortes constitucionales no pueden bloquear el desarrollo institucional ni frenar el avance progresivo de los derechos humanos; su finalidad es el fortalecimiento de la democracia, pues es, precisamente, este fin el que legitima a la justicia constitucional.

De otro lado, las sentencias estimatorias que emiten los jueces constitucionales no deben erosionar el ordenamiento jurídico de un Estado, los fallos deben fundamentarse en una adecuada y sólida interpretación jurídica, la cual formará parte de la *ratio decidendi* o motivación de la sentencia.

En el Ecuador, el Tribunal Constitucional, a pesar de tener ya algunas décadas, no termina de consolidarse; ha debido pagar un alto tributo a la permanente inestabilidad política e institucional. Al momento actual, una

¹ GEORGES BURDEAU, *Traité de Science Politique*, tomo IV, 3^e édition, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1984, Paris, p. 132.

Asamblea Constituyente prepara un nuevo texto constitucional y existe el deseo de fortalecer a este órgano de control. Anhelamos que esa voluntad política dé resultados concretos².

Respecto del tema que nos ocupa, comenzaré indicando que las resoluciones o sentencias del Tribunal Constitucional son el resultado de una decisión colegiada formada por la mayoría, que no puede ser inferior a cinco votos favorables de nueve miembros que conforman la institución.

2. CLASIFICACIÓN DE LAS SENTENCIAS

Si partimos del contenido de las sentencias que emiten los órganos de control constitucional podríamos establecer una elemental clasificación, según como éstas aborden el análisis de preceptos dogmáticos u orgánicos de la Ley Suprema: 1) sentencias que determinan el alcance de los principios y valores que la comunidad política ha inscrito en la Constitución, de los derechos y libertades fundamentales; 2) fallos relativos a las atribuciones y competencias de los órganos estatales, sobre su integración, funciones y responsabilidades.

Como es lógico, en las primeras la interpretación alcanzará un mayor grado de dinamismo y de progresividad que en las segundas, cuyo contenido está dado por reglas con mayor precisión que permitan el funcionamiento institucional. Luego, habría que considerar si las sentencias aceptan o rechazan la acción de inconstitucionalidad, si son estimatorias o desestimatorias.

En el Ecuador las resoluciones del Tribunal Constitucional podrían clasificarse de acuerdo con las competencias que le han sido conferidas en la Constitución Política, a saber³:

- Las resoluciones o sentencias estimatorias o desestimatorias de una acción de inconstitucionalidad, interpuesta sobre leyes, decretos leyes, decretos, ordenanzas, estatutos, reglamentos y resoluciones. El fallo del Tribunal Constitucional deberá ser congruente con la demanda, según ésta se refiera a una inconstitucionalidad de forma o de fondo, o ambas a la vez.
- Las resoluciones o sentencias sobre actos administrativos considerados inconstitucionales⁴.

² Entre los proyectos de Constitución se destaca el texto elaborado por una Comisión de Juristas del Consejo Nacional de Educación Superior CONESUP. En algunas cuestiones que posiblemente sean modificadas haré referencia a este proyecto.

³ Artículo 276 de la Constitución Política de 1998.

⁴ Personalmente considero que los actos administrativos más que ser inconstitucionales son

- Los dictámenes dados en los casos de objeción de inconstitucionalidad hecha por el presidente de la República a un proyecto de ley enviado por el Congreso para la sanción presidencial (control previo). Si el dictamen es estimatorio y total, el proyecto de ley se archiva; si es parcial, el proyecto regresa al Congreso Nacional para las enmiendas necesarias y después vuelve para recibir la sanción presidencial. De ser el dictamen desestimatorio corresponde al Congreso ordenar su promulgación.
- Las resoluciones o sentencias concernientes a la protección de los derechos humanos en materia de amparo constitucional, de hábeas corpus y de hábeas data; a estos casos, el proyecto de nueva Constitución ha añadido la acción de cumplimiento y el acceso a la información.
- Los dictámenes concernientes al control previo que debe realizar el Tribunal Constitucional respecto de tratados o convenios internacionales, antes que éstos sean aprobados por el Congreso Nacional, en los casos expresamente señalados por la Constitución. Se trata de un dictamen por medio del cual el órgano de control establece la conformidad del instrumento internacional con las normas constitucionales, o, en caso contrario, señalará los preceptos de la Ley Suprema que no guardan armonía con las disposiciones del tratado o convenio, pues en tal caso el Congreso Nacional deberá realizar una reforma constitucional para poder aprobar el instrumento internacional. Este control previo de tratados o convenios es de carácter obligatorio, no es facultativo (como ocurre, por ejemplo, en España). Valga indicar que los instrumentos internacionales sujetos a este tipo de control no son todos sino aquellos que versan sobre cuestiones expresamente señaladas por la Constitución, asuntos que de algún modo inciden en la soberanía del Estado⁵.
- Resoluciones o sentencias que dirimen los conflictos de competencia o de atribuciones que la Carta Magna asigna a los órganos e instituciones del Estado.

ilegales, porque infringen directamente la ley y sólo de manera indirecta afectan la Constitución. Por ello, existe confusión y los fallos son contradictorios. Sobre esta atribución no se han presentado reformas para la nueva Carta Política.

⁵ Artículo 161 de la Constitución Política de 1998. El proyecto de nueva Constitución modifica algunos aspectos, así: propone que la Corte Constitucional dictamine en qué casos los instrumentos internacionales requieren la aprobación del Congreso; e, igualmente, dictamine en qué casos dichos instrumentos exigen una reforma constitucional. Estas dos cuestiones que han estado en el ámbito de decisión de la Legislatura pasarían a estar como competencias del órgano de control constitucional.

Junto a estos casos, que son de competencia del Tribunal Constitucional, el proyecto de nueva Constitución agrega otras atribuciones que serían aceptables, como la de declarar la inconstitucionalidad por omisión cuando las autoridades o funciones del Estado inobserven los mandatos concretos contenidos en disposiciones constitucionales.

3. EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acorde con la doctrina de la Justicia Constitucional, la primera afirmación que cabe sostener es que las resoluciones o sentencias del Tribunal Constitucional vinculan ineludiblemente a los poderes públicos y a los particulares, cuando se vive en un Estado democrático de Derecho.

Asimismo, como ya fue dicho, no se puede ignorar que las resoluciones del órgano de control constitucional tienen una incidencia en el ordenamiento jurídico, al cual pueden modificar pero no deben erosionarlo; además —claro está—, de la incidencia política.

Por todo esto, como suele señalarse, las sentencias de los tribunales o cortes constitucionales, de modo general, vienen a ser un elemento importante de las fuentes del Derecho.

A) El efecto de «suspender» la norma en el constitucionalismo ecuatoriano

En el Ecuador, las resoluciones o sentencias que declaran la inconstitucionalidad de norma jurídica, suspende, por mandato constitucional, los efectos de la norma de manera total o parcial, según el caso. Para esta situación, la Constitución ecuatoriana ha utilizado tradicionalmente (desde 1945) el verbo «suspender», cuya fuerza expresiva es menor que la de anular o derogar.

El vocablo *suspender* no conlleva un carácter definitivo sino temporal. Como señala el Diccionario de la Real Academia Española uno de sus significados es detener o diferir por algún tiempo una acción u obra. No cabe duda que el uso del verbo *suspender* está relacionado con el sistema de control de constitucionalidad que rigió en el Ecuador, respecto de que el Tribunal de Garantías Constitucionales procedía a efectuar el control suspendiendo la ley inconstitucional hasta que el Congreso Nacional lo realice de manera definitiva y final⁶.

⁶ La justicia constitucional ecuatoriana desde sus inicios (Carta Política de 1851) considera que sólo al Congreso Nacional le corresponde declarar la inconstitucionalidad de una ley

Kelsen hablaba del efecto de anular la norma. El maestro vienés pensaba que todo acto jurídico irregular debía ser considerado como nulo, y esto ocurría con la inconstitucionalidad. «La anulación del acto irregular, decía, significa la posibilidad de hacerlo desaparecer con sus consecuencias jurídicas»⁷.

En todo caso, la actual Carta política, en este punto, ha mantenido la tradición del constitucionalismo ecuatoriano y continúa utilizando la expresión de suspender —total o parcialmente— los efectos de una ley u otra norma jurídica que declare inconstitucional, sea por la forma o por el fondo. El proyecto de nueva Constitución prefiere hablar de nulidad, lo cual conlleva, además, los efectos *ex tunc*.

En cuanto a las resoluciones o sentencias del Tribunal que declaran la inconstitucionalidad de un acto administrativo, éstas producen la revocatoria de dicho acto emanado de la autoridad pública, es decir se invalida y pierde los efectos.

B) El efecto de la irretroactividad

Una cuestión importante es la de determinar sobre los efectos en el tiempo que deben tener las sentencias estimatorias de inconstitucionalidad. Si los efectos de la anulación o suspensión deben ser irretroactivos o, como analizaba Kelsen, en determinadas circunstancias o bajo ciertas condiciones podría la declaratoria de inconstitucionalidad tener un carácter retroactivo.

Nuestra Constitución vigente, al igual que lo hicieron las anteriores, establece de manera expresa que la declaratoria de inconstitucional no tendrá efecto retroactivo (*ex tunc*), es decir, los efectos de la suspensión de una norma o de un acto administrativo son para el futuro (*ex nunc*), a partir de la fecha de la promulgación o publicación en el Registro Oficial.

De esta manera se busca proteger la seguridad jurídica por encima de cualquier situación, teniendo presente que toda norma jurídica nace y se mantiene con la presunción de constitucionalidad y de legalidad, mientras

(cuestión que constará de modo expreso en la Constitución de 1906). Igual ocurre cuando se crea el Tribunal de Garantías Constitucionales en 1945 y se lo reestructura en 1967. Como he señalado (ver *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*, p. 41), este singular criterio se fundamenta en la influencia que tuvo la doctrina francesa relativa a la tesis roussoniana de la ley como expresión de la voluntad general, que unida a concepción de Sieyès de la soberanía nacional, hicieron del Poder Legislativo el primer poder del Estado.

⁷ HANS KELSEN, «La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)», *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, Paris, 1928, p. 217 (traducción personal).

no exista una declaración expresa en contrario del órgano o autoridad competente; lo que hace necesario proteger los derechos adquiridos de terceros.

4. EJECUTORIEDAD Y PUBLICACIÓN DE LAS SENTENCIAS

Los fallos estimatorios del Tribunal, que declaran la inconstitucionalidad de una norma jurídica, tienen efectos de carácter general, efectos *erga omnes*, como señala la doctrina. Los efectos se producen a partir de su publicación en el Registro Oficial y marca su obligatoriedad.

Cuando el Art. 278 de la Ley Fundamental habla de que «La declaratoria de inconstitucionalidad causará ejecutoria...» se ha interpretado como que la decisión una vez adoptada queda en firme, por tanto ya no cabe ninguna forma de reconsideración. Esto se complementa con la parte final del primer inciso de dicho artículo, que señala que respecto de la resolución de inconstitucionalidad no «habrá recurso alguno».

Naturalmente, dicha expresión toma mayor significación cuando se recuerda que las resoluciones del Tribunal de Garantías Constitucionales estaban subordinadas a la decisión final que adoptaba el Congreso Nacional o, después de 1992, la Sala Constitucional de la Corte Suprema. Con la reestructuración dada en 1995-96, las resoluciones del Tribunal son definitivas.

Sin embargo, no deja de ser algo contradictorio aquello de que por un lado se dice que «causará ejecutoria» y, por otro, para que tenga efectos hay que promulgar el fallo de inconstitucionalidad en el Registro Oficial. Si no se da esta publicación no se producen los efectos ¿para qué entonces hablar de que causa ejecutoria?

5. ACLARACIÓN Y AMPLIACIÓN DE LA SENTENCIA

Una cuestión más concreta es la relativa a que si en nuestro sistema de control constitucional es posible pedir interpretación de la sentencia o una aclaración o ampliación de la misma. Hay que tener claro que un pedido en estos sentidos no constituye un recurso.

A la luz de la expresión transcrita del Art. 278 de la Constitución vigente, de que la declaratoria de inconstitucionalidad causa ejecutoria es difícil aceptar que se pueda solicitar una aclaración o ampliación del fallo del Tribunal. En mi criterio, la referida frase ya no permite entrar en más disquisiciones sobre el alcance y sentido de lo resuelto. Lo único que queda es proceder a la promulgación, cuestión que tampoco es facultativa.

Estos aspectos son discutibles. Se suele alegar que al darse una sentencia estimatoria de inconstitucionalidad el Tribunal podría no haber considerado determinado punto o cuestión que se presentó en la demanda y que la ampliación justamente permitiría corregir la omisión, protegiendo el principio de congruencia.

Lo señalado puede suceder en algún caso pero si el Tribunal no hizo esa consideración, si no debatió el punto —en mi criterio—, ya no se puede hacer nada, salvo presentar otra acción por ese punto o cuestión determinada; y, si lo que hubo fue un error de omisión al redactar el texto de la sentencia, el Pleno del Tribunal podría autorizar que se publique en el Registro Oficial la corrección del error.

Hay que tener presente que una aclaración y más aún la ampliación del fallo puede significar una modificación, cosa que sería grave porque afectaría la seguridad jurídica. Además, atentaría contra el prestigio del órgano de control. En materia de amparo, es diferente, sí es posible pedir una aclaración de la resolución.

Por otra parte, las sentencias que dicta un juez o tribunal judicial concediendo el amparo deben ser cumplidas de inmediato, sin perjuicio del recurso ante el Tribunal Constitucional; esto muchas veces no se lo observa y se espera que el Tribunal dicte el fallo definitivo. Es decir, se quiere ver en la apelación un efecto suspensivo, que existe en otros ámbitos procesales, pero que no procede en la acción de amparo constitucional.

6. LA COSA JUZGADA EN EL CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL

Con ciertas variaciones propias de la especificidad de la materia, en el ámbito del proceso constitucional también rige el efecto de cosa juzgada. Si la *res iudicata* es considerada como elemento necesario de la seguridad jurídica, en lo constitucional no puede ser de otra manera. Con este criterio pensaría que no es adecuado hablar de cosa juzgada con efectos relativos (cosa Juzgada relativa), pues tal concepto, al tiempo que menoscaba la seguridad jurídica, estaría deformando el significado y naturaleza de lo que constituye la cosa juzgada.

Por otro lado, si se considera que los tribunales o cortes constitucionales son los intérpretes mayores y últimos de la Constitución es lógico deducir que las sentencias que emiten no sean susceptibles de recurso alguno (inimpugnables), ni admiten la posibilidad de modificación en un procedimiento posterior (inmutabilidad), es decir, las sentencias producen efectos de cosa juzgada (formal y material).

Sin embargo vale hacer algunas precisiones. En el contencioso constitucional, es generalmente aceptado que cuando las sentencias se pronun-

cian por la inconstitucionalidad de la norma o acto jurídico (sentencias estimatorias), éstas adquieren la autoridad de cosa juzgada, especialmente la material. Pero cosa diferente es cuando las sentencias han desestimado la inconstitucionalidad, aquí se presentan ciertas complicaciones que responden más a una confusión que a cuestiones conceptuales.

En el Ecuador, justamente, se ha dado esta confusión por no haber realizado de modo previo la distinción anterior: entre sentencias que aceptan la inconstitucionalidad y aquellas que no lo hacen. En realidad (como se verá luego), son estas últimas las que han generado el debate sobre la cosa juzgada y han permitido aseverar su inexistencia, pero incurriendo en generalizaciones.

A) Cosa juzgada y sentencias desestimatorias de inconstitucionalidad

Una cuestión que debe ser tratada con cuidado en materia contenciosa constitucional es cuando la sentencia ha desestimado una acción de inconstitucionalidad, a fin de determinar si en tales casos existe el efecto de cosa juzgada material. Con esta finalidad, creo que es útil acudir a la doctrina procesal —aceptada mayoritariamente—, la cual condiciona los efectos de la cosa juzgada a la existencia de tres requisitos: sujetos, objeto y causa.

El problema de la cosa juzgada material radica en saber si, frente a una sentencia desestimatoria de inconstitucionalidad, es posible que en el futuro (incluso próximo) se vuelva a interponer una nueva acción sobre la misma cuestión. Al respecto, para saber si la sentencia que fue dictada y que desestimó la inconstitucionalidad tiene efectos de cosa juzgada lo adecuado es examinar si en la nueva demanda se reúnen las denominadas tres identidades: de sujeto, objeto y causa.

Hay que tener presente que la interpretación constitucional impide, de modo general, que entre dos o más procesos exista la identidad de causa. Como suele destacarse, las normas constitucionales pueden —y deben— ser interpretadas de manera dinámica, y más aún aquellas normas que establecen principios y valores, incluidos los derechos humanos, cuyo contenido no puede permanecer estático.

Dicho de otro modo, hay un factor histórico a considerar: las circunstancias (que rodean un hecho) están marcadas por el tiempo y el lugar; la transformación que se vaya dando en la realidad social deberá ser captada por el juez constitucional, su comprensión de los hechos y del derecho no serán los mismos en diversos momentos históricos, porque deberá acompañar a la evolución social que se dé.

En este contexto de ideas, el avance progresivo de los derechos huma-

nos (particularmente de los económicos, sociales y culturales) obligan al juez constitucional —y a todos— a un constante replanteo de las afirmaciones que hayan podido emitirse dentro de un proceso de control constitucional⁸. Por ello, el juez debe adoptar aquellas soluciones que son razonables —y posibles— dentro del marco normativo de la Constitución⁹.

Pensando en los fallos del Tribunal Constitucional ecuatoriano se han dado algunos casos (por ejemplo, el caso de la «detención en firme»), en los cuales el Tribunal desestimó la inconstitucionalidad y posteriormente (integrado con otros miembros) la aceptó. En mi criterio, en estos casos de sentencias desestimatorias no hubo cosa juzgada material porque no se dieron las tres identidades, particularmente la identidad de causa, lo que permite volver a interponer una demanda de inconstitucionalidad.

En conclusión, al cambiar sea el objeto o materia del control constitucional, o las razones de hecho y de derecho que fundamentan la causa (*causa petendi*) ya no hay lugar para hablar de cosa juzgada, o si se producen hechos supervenientes, aunque en muchos casos es simplemente la retórica jurídica la que se modifica.

7. EFICACIA DE LOS FALLOS Y RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL

El cumplimiento de una sentencia es un punto crucial para cualquier institución jurisdiccional y de ello se desprende tanto la utilidad como la importancia funcional de la institución. En el caso de un órgano de control constitucional es capital que sus fallos se cumplan; según el grado de cumplimiento que exista en un país se puede evaluar su democracia y el Estado de Derecho que posee.

En la Constitución ecuatoriana el Art. 278, segundo inciso, trae una disposición que prevé una sanción para los funcionarios responsables que no cumplieren con las resoluciones del Tribunal Constitucional, y, con esta finalidad, el Tribunal puede actuar de oficio o a petición de parte.

Sin embargo, se entendía que las respectivas sanciones debían estar establecidas en la ley pertinente de manera expresa, pero no se las ha determinado. Esto ha dado lugar a buscar la aplicación de normas penales que contemplan otras situaciones y, naturalmente, no van a tener la eficacia que se busca.

⁸ Claros ejemplos han sido el tratamiento de la esclavitud y de la segregación racial en la Suprema Corte de los Estados Unidos.

⁹ Hay temas que revisten mayor complejidad como los de la bioética (todo lo relativo a la ingeniería genética, al genoma humano, entre otros), con el avance de la ciencia están en evolución permanente.

8. SENTENCIAS SOBRE INAPLICABILIDAD Y SUS EFECTOS *INTER PARTES*

Como se sabe, desde la doctrina se ha distinguido dos formas de justicia constitucional que han pasado a ser los dos modelos tradicionales: el difuso, desarrollado particularmente por los Estados Unidos; y, el concentrado o kelseniano, configurado en Europa. Estos dos clásicos modelos han dado origen a otras formas mixtas de control constitucional, poniendo en evidencia que no son excluyentes.

Lo dicho ha encontrado su concreción en el Ecuador. Luego del primer ensayo —frustrado por cierto— de introducir el modelo concentrado en la Constitución de 1945, se reestructuró el sistema posteriormente. En la Carta Política de 1967 se implantó de manera definitiva —hasta hoy— a un Tribunal Constitucional como punto central del control y cuyas deficiencias se han ido corrigiendo paulatinamente. Junto a este órgano único se estableció también un sistema de control difuso a cargo de la Función Judicial, con las características propias de este modelo¹⁰.

En efecto, mediante norma constitucional se dispuso que ante los jueces ordinarios y dentro de los procesos específicos que se encuentran en trámite, una de las partes procesales pueda invocar la inconstitucionalidad de un precepto jurídico (relacionado con el caso en cuestión) y pedir al juez que inaplique dicha norma por ser contraria a una disposición de la Constitución. Si el juez así lo considerare dictará su sentencia declarando la inaplicabilidad de dicho precepto —con la debida motivación— y, al mismo tiempo, fallará sobre la materia propia de la demanda judicial (*thema decidendum*).

Los elementos que caracterizan la inaplicabilidad y que están determinados por la Constitución de 1998 son: a) los jueces pueden actuar también de oficio; b) además de los preceptos que presuntamente violan la Constitución, se puede pedir la inaplicabilidad si un precepto es contrario a los tratados o convenios internacionales (cuestión que no corresponde dilucidar al Tribunal Constitucional y queda en el vacío); y, c) existiendo un órgano concentrado de control, el juez o tribunal que declaró inaplicables determinadas normas debe enviar al Tribunal Constitucional su informe motivado para que éste se pronuncie con carácter general y obligatorio.

En cuanto a los efectos de estas sentencias que contienen la inaplicabilidad, éstos se circunscriben a las partes intervinientes en el contencio-

¹⁰ En 1967 este tipo de control judicial lo realizaban únicamente los jueces de la Corte Suprema de Justicia, en la Constitución de 1998 se amplió a todos los jueces y tribunales.

so, es decir, sus efectos son *inter partes*; efectos que harán cosa juzgada y no podrán ser modificados, incluso si el Tribunal Constitucional se pronunciara de modo contrario al criterio del juez, cuando le corresponda conocer de dicha inconstitucionalidad¹¹.

¹¹ Este sistema —que evoca el modelo difuso— se mantiene en el proyecto de nueva Constitución del CONESUP (Art. 190), con una diferencia respecto de los tratados o convenios que se limitan a aquellos instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos. Personalmente considero que la experiencia respecto del sistema de inaplicabilidad ha sido positiva. Los jueces han actuado con precaución.