

# ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Revista del Centro de Estudios Constitucionales



**Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Centro de Estudios Constitucionales**

---

**Dirección:** Québec 415 esquina Avda. Condell, Providencia, Santiago, Chile  
**Correo electrónico:** [cecoh@utalca.cl](mailto:cecoh@utalca.cl) **Página web:** [www.cecoh.cl](http://www.cecoh.cl)

**Estudios Constitucionales**  
**Centro de Estudios Constitucionales. Universidad de Talca.**

**REPRESENTANTE LEGAL:**

Dr. Álvaro Rojas Marín, Rector de la Universidad de Talca.

**DIRECTOR:**

Humberto Nogueira Alcalá. Doctor en Derecho.  
Profesor de Derecho Constitucional, Universidad de Talca.

**SUBDIRECTOR:**

Jorge Precht Pizarro. Doctor en Derecho.  
Profesor de Derecho Público, Universidad de Talca.

**Consejo Editorial Nacional**

Eduardo Aldunate L.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional.  
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

Raúl Bertelsen Repetto.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Vicerrector  
Universidad de Los Andes.

José Luis Cea Egaña.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Director del Magíster de  
Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Chile.

Kamel Cazor Aliste.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho,  
Universidad Austral de Valdivia.

Miguel Ángel Fernández

Magíster en Derecho Constitucional. Profesor de Derecho Constitucional de la  
Universidad de Los Andes, Pontificia Universidad Católica de Santiago y Universidad de Talca.

Emilio Pfeffer Urquiaga.

Profesor de Derecho Constitucional y Director del Departamento de Derecho Público de la  
Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.

Lautaro Ríos Álvarez

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la  
Universidad de Valparaíso.

Jorge Tapia Valdés.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Decano de la Facultad de Derecho  
de la Universidad Arturo Prat, Iquique.

Francisco Zúñiga Urbina.

Profesor de Derecho Constitucional, Universidad Central de Chile.

## Consejo Consultivo Internacional

Carlos Ayala Corao.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de las Facultades de Derecho de las Universidades Católica Andrés Bello y Central de Venezuela.

Eduardo Cifuentes Muñoz.

Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Santafé de Bogotá, Colombia. Ex Presidente de la Corte Constitucional.  
Ex Defensor del Pueblo de Colombia.

Jorge Carpizzo.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México.

Francisco Eguiguren Praeli.

Profesor de Derecho Constitucional y Director del Departamento de Derecho de la Universidad Católica de Lima, Perú.

Francisco Fernández Segado.

Doctor en Derecho, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid. Director de la Revista Anuario Iberoamericano de Derecho Constitucional del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España.

Carmen María Gutiérrez de Colmenares.

Profesora de Derecho Constitucional. Universidad Rafael Landívar de Ciudad de Guatemala y ex Magistrada de la Corte Constitucional de Guatemala.

Luca Mezzetti.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de Bologna y Udine, Italia.

Pablo Pérez Trems.

Doctor en Derecho. Catedrático de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Carlos III, Madrid, España. Director de la Revista Electrónica Foro Constitucional Iberoamericano, Universidad Carlos III, Madrid, España.

Néstor Pedro Sagüés.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de las Facultades de Derecho de las Universidades de Buenos Aires y Católica de Rosario, Argentina.

Secretaría

María Soledad Ramírez Ramírez

Diseño Gráfico

Marcela Albornoz Dachelet

Revisión de Textos

Víctor Concha Anabalón

Editado por

Librotecnia Editores

Correo electrónico [cecoch@utalca.cl](mailto:cecoch@utalca.cl)

## EFFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN LA JUDICATURA ORDINARIA

Luz Bulnes Aldunate \*

### RESUMEN

El artículo realiza un análisis de la interrelación entre el Tribunal Constitucional y la judicatura ordinaria a la luz de la reforma constitucional en curso, analizando los efectos del control concentrado de constitucionalidad en el Tribunal Constitucional y los efectos de sus fallos sobre la justicia ordinaria o especial, además de considerar diversa información comparativa sobre la materia.

### PALABRAS CLAVE

Derecho Procesal Constitucional. Relación Tribunal Constitucional y judicatura ordinaria. Efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional en la judicatura ordinaria.

### 1. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIÓN ORDINARIA

El control que realiza la jurisdicción constitucional es un juicio de compatibilidad entre dos normas de distinta jerarquía, de manera que la labor de los tribunales constitu-

---

\* Profesora de Derecho Constitucional, ex Ministro del Tribunal Constitucional, Miembro del Consejo Académico Consultivo Nacional del Centro de Estudios Constitucionales de Chile. [luzbulnes@mi.cl](mailto:luzbulnes@mi.cl). Recibido el 2 de junio de 2005 y aprobado el 15 de junio de 2005.

cionales es esencialmente que la Constitución sea respetada por las normas de inferior jerarquía, independientemente de cómo haya sido aplicada o quienes sean sus destinatarios.

Esta labor se diferencia sustancialmente de la que realizan los jueces de la judicatura ordinaria cuya competencia clásica es fijar los hechos probados e interpretar las leyes para aplicarlos a éstos, más bien dicho aplicar la ley a los casos concretos.

Ambas jurisdicciones si bien son independientes y autónomas deben complementarse. El fin último de la jurisdicción constitucional que es hacer respetar la Constitución ha obligado a establecer normas que permitan la unificación de la jurisprudencia constitucional de manera que las sentencias de los Tribunales Constitucionales vinculen a los distintos órganos del Estado entre los que se encuentran los que pertenecen a la judicatura ordinaria.

El control jurídico de la norma constitucional puede ser difuso como el caso de Norteamérica en que se reconoce a los Tribunales la facultad de declarar nulas las leyes que contradigan la Constitución, en cambio por el control concentrado la jurisdicción constitucional se le entrega a un órgano independiente y autónomo que abarca toda o parte importante de la competencia constitucional.

El problema que se nos plantea no se presenta en el control difuso de constitucionalidad, pues los efectos de la declaración de inconstitucionalidad sólo tienen un carácter declarativo ya que la norma legal sigue vigente y el tribunal solamente no la aplica al caso juzgado.

En cambio en el control concentrado el efecto de la decisión judicial generalmente es *erga omnes*, es decir la norma declarada inconstitucional queda derogada o anulada y la jurisdicción ordinaria, para que cumpla la finalidad que persigue la jurisdicción constitucional, debería quedar vinculada a las decisiones de ésta.

Consecuencia de lo anterior es que en ciertas constituciones está establecida expresamente la vinculación de todos los órganos del Estado y específicamente de los tribunales ordinarios a las resoluciones del Tribunal Constitucional.

En nuestro país bajo el texto primitivo de la Carta de 1980 han existido casos de desconocimiento de las sentencias del Tribunal Constitucional, situación que no debería suceder en el futuro y menos una vez aprobada la reforma.

La acción de inconstitucionalidad o recurso incidental de inconstitucionalidad permite que el tribunal declare la inconstitucionalidad de una norma legal, con efectos generales y la disposición queda eliminada del ordenamiento jurídico.

Estos efectos evidentemente deben tener incidencia institucional ya sea que este efecto esté expresamente establecido o que resulte de la aplicación de los principios generales de la institucionalidad.

Antes del examen de las proposiciones de reforma veremos cómo se establece en las normas constitucionales vigentes la vinculación de la justicia ordinaria a la jurisdicción constitucional.

## 2. DISPOSICIONES QUE EN LA CONSTITUCIÓN DE 1980 VINCULAN A LA JUSTICIA ORDINARIA A LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 2.1. Vinculación explícita o directa:

El artículo 83 vigente en su inciso final es la única disposición constitucional que vincula en forma explícita la justicia ordinaria a las sentencias del Tribunal Constitucional:

“Resuelto por el Tribunal que un precepto legal determinado es constitucional, la Corte Suprema no podrá declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia”.

La Corte Suprema hasta la fecha está vinculada al resolver los recursos de inaplicabilidad a lo resuelto por el Tribunal Constitucional, cuando este órgano jurisdiccional haya declarado la constitucionalidad de una norma, con una sola limitación de no poder declarar la inaplicabilidad por el mismo vicio que fue materia de la sentencia, lo que supone lógicamente que haya existido una controversia.

La Corte Suprema ha confirmado esta vinculación en diversos fallos:

“La Corte Suprema no puede declarar inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia, un precepto legal que el Tribunal Constitucional declaró constitucional, pero sí puede hacerlo por otro, y para ello la Corte Suprema deberá entrar al estudio del fondo del problema.<sup>1</sup>

La misma doctrina la encontramos contenida en sentencia referida a la Ley 18.152 que fue declarada constitucional por el Tribunal Constitucional.<sup>2</sup>

Por la reforma constitucional en trámite (Primer trámite en el Senado) el artículo 83 inciso final quedó redactado en los términos siguientes:

“Resuelto por el Tribunal que un precepto legal determinado es constitucional, no podrá posteriormente declararlo inaplicable por el mismo vicio que fue materia de la sentencia.”. (Proyecto del Senado)

Esta disposición desaparece en el texto aprobado en la Comisión de Constitución, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados.

Sobre la norma vigente se han formulado dudas sobre si la Corte Suprema puede declarar inaplicable un precepto de ley orgánica constitucional que se ha sujeto al control preventivo de constitucionalidad, duda que se podrá también plantear si se reforman las disposiciones vigentes.

---

<sup>1</sup> Corte Suprema, R.G.J. número 79, p. 36.

<sup>2</sup> Corte Suprema, sentencia de inaplicabilidad citada en R.G.J. número 30, p. 34.

La doctrina de nuestra jurisprudencia que señala el alcance de la limitación que el artículo 83 establece a las atribuciones de la Corte Suprema para resolver sobre la inaplicabilidad de los preceptos orgánico constitucionales, se podrá aplicar igualmente al Tribunal Constitucional si a este órgano jurisdiccional le correspondiera resolver sobre un recurso de inaplicabilidad o de inconstitucionalidad, de manera que si declarara que un precepto es constitucional no podría posteriormente sentenciar señalando que es inconstitucional.

La declaración de constitucionalidad que hace el Tribunal Constitucional solamente limita las atribuciones de la Corte Suprema, que podrá mañana ser el Tribunal, cuando haya resuelto un caso concreto sometido a su conocimiento y sobre un vicio de inconstitucionalidad determinado declarando constitucional la norma requerida.

Las atribuciones de este órgano constitucional no quedan limitadas respecto de los otros preceptos de la ley orgánica constitucional o respecto de otros vicios de constitucionalidad.

Además, esta conclusión resulta del origen del artículo 83, al que se agregó en el Consejo de Estado al artículo pertinente de la Constitución de 1925 el término “determinado”.

De lo anterior puede inferirse que las leyes orgánicas constitucionales no están al margen del recurso de inaplicabilidad. Igual criterio debemos aplicar si se aprueba la reforma ya sea en los términos del informe del Senado o en los de la Cámara de Diputados.

## 2.2. Vinculación implícita o indirecta:

El artículo 83 de la Constitución que hemos analizado es la única norma que expresamente vincula a un órgano de la justicia ordinaria a las sentencias del Tribunal Constitucional, sin embargo en forma implícita o indirecta esta obligación o vinculación a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional podría resultar también de los principios y valores expuestos en el Capítulo I de la Ley Fundamental.

Estos principios no son meramente declarativos y obligan a gobernantes y gobernados como normas rectoras y vitales en la interpretación de la Constitución.

El artículo 6° de dicho capítulo I establece:

“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ellas.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona institución o grupo”.

Al respecto cabe recordar que al establecerse el artículo 6° de la Ley Fundamental se cambió la expresión “autoridades públicas” por “órganos del Estado” para hacerla más

omnicomprensiva, de manera que en ella se incluyera a todas las personas, gobernantes, gobernados y magistraturas etc...<sup>3</sup>

Sobre el particular el Tribunal Constitucional ha sostenido:

“El artículo 6° en sus incisos 1° y 2° consagra principios vitales en los cuales descansa la nueva institucionalidad como son el de la supremacía constitucional sobre todas las otras normas jurídicas que integran nuestro ordenamiento positivo y el de la vinculación directa de los preceptos constitucionales a las autoridades públicas y a todos los ciudadanos, siendo por ende tales preceptos obligatorios para los gobernantes y para los gobernados”.

De esta forma las sentencias del Tribunal Constitucional podrían también estimarse obligatorias y vinculantes para la justicia ordinaria, por la sola aplicación de las Bases de la Institucionalidad, que configuran los presupuestos del Estado de Derecho.

En el Perú y en España las sentencias del Tribunal Constitucional tienen incidencia institucional sobre los demás órganos estatales por la condición de supremo intérprete de la Constitución de esta jurisdicción. Igual criterio podría sustentarse en Chile una vez aprobada la reforma, si la declaración de inconstitucionalidad pasa a tener efectos generales, aunque no exista una norma expresa que vincule ambas jurisdicciones por la aplicación de los principios del capítulo primero de la Ley Fundamental.

### 3. VINCULACIÓN DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA A LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO COMPARADO

El problema planteado presenta distintas fórmulas en el derecho comparado que son de interés para analizar las soluciones de nuestro ordenamiento jurídico y especialmente porque estamos viviendo un proceso de reforma de las normas constitucionales.

#### 3.1. El caso peruano:

Es interesante a este respecto analizar el caso peruano, dicho país, con un sistema de control concentrado de constitucionalidad y en que el proceso constitucional ha sido regulado por el nuevo Código Procesal Constitucional que en sus artículos 81 y 82 regula el régimen jurídico de las sentencias constitucionales dictadas en el proceso de inconstitucionalidad de las leyes.

Estos artículos señalan que las sentencias del Tribunal Constitucional tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación.

Comentando esta norma Edgar Carpio nos señala: “Así las cosas puede decirse que la expresión ‘dejar sin efecto’ en la jurisdicción constitucional de la ley tiene un significa-

---

<sup>3</sup> Sesión Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Número 417.

do polisémico. Refleja la imposibilidad de aplicación presente y futura de la norma declarada inconstitucional, pero también su expulsión del ordenamiento jurídicos”.<sup>4</sup>

En el sistema constitucional peruano el Tribunal Constitucional es el intérprete supremo de la Constitución por lo que sus sentencias tienen una incidencia institucional, lo que significa que vinculan no sólo a la justicia ordinaria sino que a todos los poderes públicos y a todos los órganos estatales.

Los efectos generales se traducen en que la publicación de la sentencia que acoge la demanda de inconstitucionalidad produce la expulsión de la norma del sistema jurídico y no sólo su inaplicación en el caso concreto.

Sobre este punto el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional establece:

“Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

Los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular.

Los jueces interpretan o aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional”.

Se incorpora así al ordenamiento jurídico la doctrina que sostiene que lo importante de una sentencia de la jurisdicción constitucional no es sólo la resolución sino que tiene igual relevancia o más relevancia aun la motivación de la misma. La interpretación de los jueces ordinarios queda de acuerdo a esta norma sujeta a los criterios de interpretación del Tribunal Constitucional.

Destacamos que este nuevo Código ha hecho obligatoria no solamente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sino que también sus consideraciones doctrinarias y la obligatoriedad se extiende a todos los órganos del Estado.

El nuevo cuerpo legal establece expresamente la vinculación de los jueces de la justicia ordinaria a los fallos de la jurisdicción constitucional y como también a la doctrina que inspira sus motivaciones o criterios de interpretación.

### 3.2. El caso de España:

En España las sentencias del Tribunal Constitucional que declaran la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley “tienen plenos efectos frente a todos”.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Carpio, Edgar, *Introducción a los procesos constitucionales*, p. 225.

<sup>5</sup> Artículo 164 de la Constitución de España.

Si el Tribunal Constitucional declara nula una norma (la inconstitucionalidad se asimila a la nulidad), esta declaración se impone no sólo a la jurisdicción ordinaria sino que también a todos los poderes públicos y a todas las autoridades.

### 3.3. El caso de Italia:

En Italia en conformidad al artículo 136 de la Constitución los fallos que declaran la anulación de una disposición legal dejan de surtir efectos “desde el día siguiente de la publicación del fallo”.

### 3.4. El caso de Alemania:

En Alemania normalmente la declaración de inconstitucionalidad debe conducir a la nulidad de la ley, sin embargo el Tribunal por las consecuencias de la irretroactividad que genera la nulidad que pueden ser muy graves, el órgano jurisdiccional muchas veces recurre a otros medios.

“A partir de 1958 el Tribunal Constitucional ha imaginado otra variante a la declaración de nulidad: la inconstitucionalidad sin anulación subsiguiente.”<sup>6</sup>

De lo expuesto podemos concluir respecto a los efectos de las sentencias de los Tribunales Constitucionales lo siguiente:

Que en algunas jurisdicciones las sentencias del Tribunal Constitucional vinculan no sólo a los órganos jurisdiccionales ordinarios sino que también a todos los poderes públicos, ejemplo: España, Perú, Italia.

Que los efectos de las sentencias pueden conducir a la nulidad de la ley cuestionada con efecto retroactivo o a su expulsión del ordenamiento jurídico a partir de la fecha del fallo del Tribunal Constitucional lo que se asimila a su derogación.

Nulidad o derogación son efectos distintos pero ambos suponen la expulsión de la norma cuestionada del ordenamiento jurídico.

Además, cabe señalar que tanto en Perú como en España la justicia ordinaria queda vinculada constitucionalmente a la jurisprudencia de la justicia constitucional, es un efecto directo de las sentencias del Tribunal Constitucional impuesto por la norma fundamental o la ley orgánica constitucional que asegura a este órgano jurisdiccional el rol de intérprete supremo y último de la Constitución.

## 4. LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Por la reforma en trámite se han formulado distintos proyectos de modificaciones al actual artículo 82 del texto constitucional.

---

<sup>6</sup> Favores, Louis, *Los Tribunales Constitucionales*, p. 78.

Por acuerdo del Senado en el primer trámite constitucional de la reforma constitucional se deroga el artículo 80 de la Constitución y se entrega la atribución que se contemplaba para la Corte Suprema al Tribunal Constitucional.

El nuevo artículo 82 número 6° señala:

“6.º Declarar la inaplicabilidad de todo precepto legal contrario a la Constitución, por motivo de forma o de fondo, que corresponda aplicar en la decisión de cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial. El Tribunal Constitucional conocerá estos asuntos en sala, la cual adoptará sus acuerdos por simple mayoría. La resolución que dicte sólo producirá efectos en los casos particulares en que se interponga la acción de inaplicabilidad. Ella podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar el Tribunal Constitucional la suspensión del procedimiento.

Después de tres fallos uniformes, el Tribunal Constitucional en pleno, de oficio o a petición de parte, por los dos tercios de sus miembros, declarará la inconstitucionalidad del precepto legal respectivo con efectos generales”.

La legitimación activa quedó en los siguientes términos:

“En el caso del número 6°, párrafo primero, la acción podrá ser deducida de oficio por el Tribunal que conoce de la gestión y por quien sea parte en ella, antes de la sentencia.

Habrà acción pública para requerir al Tribunal respecto de la atribución que se le confiere en el número 6° párrafo segundo”.

Como lo hemos sostenido en ocasiones anteriores esta reforma representa una gran innovación en nuestro sistema de control de constitucionalidad al permitir que los jueces de la causa sean quienes puedan solicitar la declaración de inaplicabilidad. Se amplía en esta forma la legitimación activa para que el Tribunal ejerza su función de control. Se llega por esta vía a la cuestión de inconstitucionalidad que existe en otras jurisdicciones y que lógicamente por tratarse de un control normativo sus efectos deben ser generales.

A esta norma aprobada en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del H. Senado se le formularon diversas indicaciones en el segundo trámite en la Cámara de Diputados, las que fueron sujetas a informe y se aprobó una nueva disposición.

“Artículo 82 número 6°:

“Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

6º. Declarar inaplicable un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, produzca efectos contrarios a la Constitución. El Tribunal conocerá estos asuntos en sala, la cual adoptará sus acuerdos por simple mayoría, pudiendo ordenar la suspensión del procedimiento.

7º Decidir la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el número anterior. El Tribunal conocerá estos asuntos en pleno y, para declarar la inconstitucionalidad de un precepto de rango legal, deberá hacerlo por los dos tercios de sus miembros en ejercicio”.

La legitimación activa para que el Tribunal ejerza esta atribución se estableció en los siguientes términos:

“En el caso del número 6.º, la acción podrá ser deducida de oficio por el tribunal que conoce de la gestión y por quien sea parte en ella, antes de la sentencia. Habrá acción pública para requerir al Tribunal respecto de la atribución que se le confiere en el número 7º”.

No se exigen los tres fallos uniformes para la declaración de inconstitucionalidad.

Los efectos de esta declaración están indicados en el nuevo artículo 83 del informe de la Cámara de Diputados que sustituye el artículo 83 aprobado por el Senado:

“Las disposiciones que el tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate, o en auto acordado en su caso.

Las sentencias que declaren la inconstitucionalidad respecto del todo o parte de una ley o de un decreto con fuerza de ley del cual la Contraloría hubiere tomado razón, se publicarán en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a su dictación y la norma declarada inconstitucional se entenderá derogada desde dicha publicación”.

La disposición transcrita distingue entre control preventivo y control a posteriori.

Las sentencias que acojan la acción pública de inconstitucionalidad tendrán efectos generales y la norma declarada inconstitucional se entenderá derogada.

Una de las ventajas de la acción de inconstitucionalidad que pueden interponer los jueces ordinarios es la vinculación de la jurisdicción ordinaria a la jurisdicción constitucional.

Además, esta vinculación permite uniformar la jurisprudencia constitucional. La aplicación directa de las normas constitucionales es hoy aceptada universalmente y entre sus detractores se señala que dificulta la unificación de la jurisprudencia.

Reiteramos lo expresado, la reforma representa un gran avance en nuestra institucionalidad pues si se acepta la concentración de la justicia constitucional en el Tribunal Constitucional y se permite a los jueces solicitar la declaración de inconstitucionalidad cuando tengan que aplicar en un caso concreto una ley que merece dudas de constitucionalidad o no hay certeza sobre su constitucionalidad las críticas en este sentido se desvanecen pues la concentración impide la dispersión de criterios.

Se mantiene sí en la reforma la acción de protección o amparo constitucional en la justicia ordinaria lo que es una excepción al principio de la concentración y tendríamos que seguir definiendo nuestra justicia constitucional como compartida o diseminada con los problemas que esta característica acarrea, que están representados principalmente por la dispersión de la jurisprudencia constitucional.

Pese a lo anterior, a nuestro entender, si se aplican los principios de las Bases de la Institucionalidad las sentencias de la jurisdicción constitucional tendrían incidencia insti-

tucional, aunque no exista norma expresa al respecto como en otras jurisdicciones. Ello resulta de la aplicación del artículo 6° de la Carta Fundamental, al que nos hemos referido en acápite anterior.

## 5. NULIDAD VERSUS DEROGACIÓN

En el proceso de reforma se ha debatido sobre el efecto derogatorio y el de la nulidad de la norma declarada inconstitucional.

La derogación se produce al momento de la publicación de la sentencia en el Diario Oficial y no afecta los derechos adquiridos bajo el amparo de la ley inconstitucional. La nulidad en cambio opera con efecto retroactivo y puede afectar dichos derechos.

En conformidad con el acuerdo adoptado en la Cámara de Diputados la sentencia que acoge la acción de inconstitucionalidad produce la eliminación de la norma del ordenamiento jurídico desde la fecha de publicación de la sentencia y su inaplicación al caso concreto.

Este punto tiene una importancia enorme pues de él depende la posibilidad de adquirir y mantener derechos que nacieron al amparo de la ley inconstitucional.

Si bien la lógica consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad debería ser la nulidad de las disposiciones legales que contravengan la Constitución, estos efectos pueden ser tan graves al afectar derechos adquiridos que son muchas las jurisdicciones que han optado por el efecto derogatorio.

En un interesante artículo publicado en *La Semana Jurídica* número 235, Patricio Muñoz, profesor de Derecho Político y Derecho Constitucional comenta los distintos efectos que puede producir la derogación o la nulidad de la norma declarada inconstitucional, pronunciándose a favor de la nulidad y propone una solución intermedia dotando al Tribunal Constitucional de la posibilidad de morigerar los efectos de la nulidad.

A nuestro entender la derogación de la norma que se estima inconstitucional con las consecuencias que hemos señalado, que son: no aplicar la disposición al caso concreto en que se suscitó la controversia y la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico, desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial, tienen una ventaja sobre la nulidad pues son más previsibles sus efectos, lo que incide lógicamente en la seguridad y certeza jurídica.

Una de las ventajas de la acción de inconstitucionalidad es precisamente la complementación de la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional.

Además, esta vinculación permite uniformar la jurisprudencia constitucional. La aplicación directa de las normas constitucionales es hoy aceptada universalmente y entre sus detractores se señala que dificulta la unificación de la jurisprudencia.

Si se aprueba la concentración de la justicia constitucional en el Tribunal Constitucional y se contempla la posibilidad que los jueces soliciten la declaración de inaplicabilidad

y posteriormente la inconstitucionalidad cuando tengan que aplicar en un caso concreto una ley que merece dudas o no hay certeza sobre su constitucionalidad las críticas en este sentido se desvanecen, pues la concentración impide la dispersión de criterios.

## 6. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

La reforma propuesta esperamos que termine con los efectos que nos han llevado en ocasiones anteriores a ser críticos de la aplicación de la declaración de inaplicabilidad sólo al caso concreto manteniendo vigente la norma cuestionada.

La sana doctrina es la expulsión de la norma declarada inconstitucional del ordenamiento jurídico, declaración que debería hacer el Tribunal en pleno.

Los efectos, por tanto, deberían ser generales, *erga omnes*, y derogatorios, como bien lo contempla en esta parte el informe emanado de la Cámara de Diputados.

No hay duda que si se aprueba la reforma muchas dudas quedarán formuladas, pero una reforma que consagre la posibilidad de eliminar la norma declarada inconstitucional será evidentemente beneficiosa para la seguridad y la certeza jurídica y para la plena aplicación del principio de igualdad jurídica.

Aprobada la reforma de las disposiciones vigentes sobre la acción de inaplicabilidad deberá modificarse también la ley orgánica del órgano jurisdiccional y será esta la oportunidad para estudiar si procede consagrar y reiterar la obligación de los órganos del Estado de sujetarse a las resoluciones del Tribunal Constitucional, principio que en términos generales estaría establecido en el artículo 6° de la Constitución.

Deberán quedar establecidas en este cuerpo legal los requisitos procesales para interponer la acción de inaplicabilidad y la acción de inconstitucionalidad, materias ambas que están relacionadas con la vinculación de ambas jurisdicciones.

Otro punto de interés que debe quedar dilucidado en la ley orgánica es el relativo a cómo va a operar la suspensión del procedimiento que puede ordenar la jurisdicción constitucional.

Debería igualmente plantearse en el estudio de este cuerpo legal al igual que en España la incidencia institucional no sólo de las resoluciones del Tribunal Constitucional sino que también de su jurisprudencia, principio que contempla también el nuevo Código Procesal Peruano.

No hay duda que las sentencias de los tribunales constitucionales, aunque se les considere como legisladores negativos tienen claro carácter de fuente generadora de derecho. Y aunque los jueces sean libres en su creación jurídica están vinculados por los múltiples reenvíos que establece el ordenamiento jurídico, entre los que se cuenta la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales y los principios y valores que inspiran la institucionalidad.