

La legitimidad de las sentencias atípicas de los tribunales constitucionales: remedios para el *horror vacui* *

Ronald de Jesús Chacín Fuenmayor **

Resumen

Las *Sentencias Constitucionales Atípicas* constituyen aquellas dictadas por los Tribunales Constitucionales o quienes hacen sus veces, cuyo contenido va más allá de la dicotomía inconstitucionalidad-nulidad, generando o modificando normas, ya que alteran, modifican o establecen una regla nueva con efectos generales. La investigación tiene como objetivo principal analizar los aspectos señalados de las sentencias atípicas, empleando para ello la indagación documental sobre textos doctrinarios y, referencialmente, normativos y jurisprudenciales; haciendo énfasis en la doctrina española y venezolana, es decir, en el contexto jurídico del Derecho Continental. .

Palabras claves: sentencias atípicas, tribunales constitucionales, legitimidad, *horror vacui*.

Abstract

The atypical constitutional sentences, are those ordered by the Constitutional Courts, or those that act as such, and its content goes further on

* Recibido: 26/10/2007 Aceptado: 17/04/2008

Avance del proyecto de Investigación, registrado ante el CONDES-LUZ, bajo el N° CH-02-2007: “El Tribunal Constitucional como Legislador Positivo: Referencias en el ámbito venezolano (Valoración de Jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia)”.

** Abogado (1994), Magíster en Ciencia Política (1999), Magister en Derecho Público (2007), Doctor en Derecho (2000). Docente-Investigador adscrito al Instituto de Filosofía del Derecho “Dr. José Manuel Delgado Ocando” de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia.. *Email: ronald_chacin@yahoo.es*

to the unconstitutionality-invalidity dichotomy, generating or modifying norms, as they change, modifying or establishing a new rule with general effects. The investigation has as a main objective to analyze the aspects shown about the atypical sentences, using the documental inquiry on doctrine texts and, as a reference, norms and jurisprudence; making emphasis in the Venezuelan and the Spanish doctrines, that is, in the juridical context of the continental Law.

Key words: Atypical sentences, constitutional courts, legitimate.

Introducción

El trabajo versa sobre la justificación del control de la constitucionalidad ante un eventual quebrantamiento del principio de separación de poderes, tradicionalmente denominado de esa manera, piedra también angular del Estado de Derecho, cuando se advierten actuaciones que pueden identificarse como legislativas en sentido positivo, durante el ejercicio de este control jurisdiccional.

Tales son los casos de las sentencias con efectos generales denominadas por algunos autores como atípicas, intermedias, interpretativas, mutativas o aditivas; llamadas así porque en ellas los tribunales constitucionales, no se limitan a declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma sino que aportan una regulación nueva, distinta a la prevista por el legislador, con efectos generales que implican una función legislativa, surgiendo el problema de la justificación o no de estas decisiones, es decir, su legitimidad, por un eventual quebrantamiento del principio de separación de los poderes.

La investigación se centra en analizar los principales aspectos considerados como principales de las Sentencias Constitucionales Atípicas o no tradicionales, como: 1) La definición, 2) la clasificación, 3) y la justificación o legitimidad de estos fallos.

Constituyendo estas sentencias algunos de los casos donde los tribunales constitucionales actúan como legislador positivo, pues en éstos, los señalados órganos jurisdiccionales no se limitan a declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma, sino que dictan fallos que pueden implicar nuevas normas de efectos generales, es decir, de efectos similares a las leyes sancionadas por los parlamentos.

Se espera o intenta concluir sobre cuando se justifica, de ser esto posible, la actuación de los tribunales constitucionales como legisladores en sentido

positivo, es decir, creadores de este tipo de sentencias de efectos generales asimilables a normas.

El problema principal de la investigación, se refiere a la actuación del Tribunal Constitucional como legislador positivo desde el punto de vista general, es decir, no circunscrito a ningún ámbito espacial específico, aunque referencialmente podamos referirnos al ordenamiento jurídico de nuestro país, doctrina española, venezolana y del derecho continental en general, todo mediante una metodología descriptiva, y una técnica de investigación documental que recaerá sobre la doctrina, la jurisprudencia internacional a modo referencial y muy excepcionalmente alguna indicación normativa, a modo de ejemplificar y de orientarnos sobre la justificación y la descripción de los casos en los cuales los tribunales constitucionales actúan en función legislativa, en sentido positivo.

1. Generalidades de las Sentencias Constitucionales Típicas o Tradicionales

Debe ser una preocupación constante de los Tribunales Constitucionales, la tarea de no sustituir al parlamento, quien goza de una incuestionable libertad política, no es la tarea del Tribunal Constitucional la de fijar la mejor interpretación posible de cada precepto inconstitucional, sino la de eliminar aquellas interpretaciones que resultan intolerables, de tal manera que la validez de la ley ha de ser preservada cuando su contenido no impida una interpretación adecuada a la Constitución (Betegón y otros, 1997).

Es decir, que podrá ser invalidada únicamente cuando su texto impida una interpretación conforme a la Constitución.

Es por ello que las sentencias constitucionales de efectos generales, tradicionalmente hablando, son las que declaran la validez de la Constitución, declarando su conformidad o que no son inconstitucionales y por otro lado, las que declaran la inconstitucionalidad de las leyes.

También agregamos en este renglón, los fallos propios de los recursos de inconstitucionalidad contra leyes orgánicas vigentes en muchos países, que supone en parte una atribución legislativa del Tribunal Constitucional, ya que implica una invitación constitucional a éste para aleccionar al legislador acerca de las modificaciones que debería adoptar en sus proyectos de ley a fin de que éstos resultasen completamente legítimos (Betegón y otros, 1997). Aunque estrictamente consideramos que en estos casos el Tribunal constitucional puede actuar como legislador negativo, porque su propuesta

puede llevar expresa una negación de aprobación de todo o varios artículos del proyecto en cuestión, por considerarlo inconstitucional.

Y así mismo, encuadramos aquí las sentencias interpretativas sobre aspectos confusos de las leyes que desarrollan normas y derechos constitucionales y de reglas y principios constitucionales. Aceptado en cierto modo por la doctrina, dada la necesidad del Tribunal Constitucional de resolver los problemas jurídicos de lagunas, antinomias, poca claridad de normas y así mismo la uniformidad en la aplicación de las sentencias en estos casos en aras del orden y de la seguridad jurídica.

El problema estriba cuando el Tribunal Constitucional rebasa lo convencional, y dicta sentencias que han permitido al legislador convertirse de legislador negativo a positivo o legislador a secas (Rubio Llorente, 1988) y ejerce un poder exorbitante, porque no solo dicta sentencias con fuerza de ley, lo cual puede ser razonable cuando actúa como legislador negativo, sino que dicta leyes, es decir, cuando dicta las sentencias no tradicionales, calificadas por la doctrina como intermedias, manipulativas, etc.

2. Las Sentencias Constitucionales atípicas o no tradicionales. Definición y Fundamento (El *horror vacui* y otros fundamentos)

En estos casos el Tribunal Constitucional se coloca a mitad del camino entre la ratificación de la ley y su invalidez, cuando a juicio de Betegón y otros (1998) y Zagrebelsky (1988), manipula el orden legislativo, ya sea sustituyendo una disposición legislativa por una nueva norma, o añadiendo una norma donde no existía ni disposición ni norma previa.

Otro de los elementos que dan cuenta de este tipo de sentencias creadoras de derecho de los Tribunales Constitucionales, los vemos en las normas subconstitucionales (explicadas por Aja y González, 1998), dictadas por éstos y que surgen de la necesidad que tiene todo tribunal constitucional de concretar cada norma constitucional en un enunciado normativo, cada vez más concreto que le permita realizar un control de una ley determinada, estas normas van tejiendo una red cada vez más amplia que tiende a superponerse a la legislación en cada uno de los ordenamientos.

Estas normas subconstitucionales constituyen la doctrina del Tribunal Constitucional, con caracteres similares a la autonomía procesal del Tribunal Constitucional ¹, la cual posee un amplio alcance por que inclusive en

¹ Para mayor abundamiento sobre este aspecto se sugiere la consulta del texto

algunos países, deben interpretar las leyes conforme a esta doctrina recaída en todo tipo de procesos, por ejemplo en materia de amparo en España.

Creemos que la razón de las sentencias constitucionales no tradicionales, es esencialmente práctica, por los problemas de inseguridad jurídica, violación a la igualdad de las decisiones, que pudiese traer una sentencia anulatoria, que dejara un terrible vacío legal, es el “**horror vacui**” de Aja y González (1998), consistente en la laguna producto de una acción del Tribunal Constitucional como legislador negativo, que provocaría inseguridad jurídica y graves lesiones de derechos constitucionales, el caso típico que plantea la doctrina, entre ellos los mismos autores señalados, se refiere a una ley de pensiones que viola el principio constitucional de igualdad, por establecer requisitos más engorrosos para el cobro de dichos beneficios para la mujer que para el hombre, el Tribunal Constitucional declara la nulidad de la ley, lo cual produce un vacío que impediría el cobro de pensiones por parte de los beneficiarios, hasta que el Parlamento subsane la inconstitucionalidad, lo cual pudiera ser un lapso considerable durante el cual se lesionan el derecho de pensión de los beneficiarios según la ley correspondiente¹.

Por ello ha surgido entonces la solución intermedia, obligante según Casal (2001), pues los Tribunales constitucionales ante el temor de producir ese vacío legal y sus nefastas consecuencias, provocaron este tipo de sentencias, denominadas por él autor venezolano y varios doctrinarios como interpretativas, o intermedias, que rechazan la forma de interpretar la ley de modo inconstitucional y reivindica una forma de interpretar la ley en cuestión, que sea acorde con la Constitución. En el caso señalado sería un tipo de sentencia que no anularía la norma en cuestión por completo, sino que rechazaría la interpretación que viola el principio de igualdad, dejando vigente la interpretación conforme a la Constitución, impidiendo en estos casos el vacío jurídico que produciría la lesión de los derechos relativos a las pensiones.

Esto produce evidentemente una ley, porque la interpretación en el caso tiene también efectos generales.

Otro fundamento de las sentencias intermedias, es si se quiere de carácter técnico, veamos esto según Aja y González (1998), tenemos claro que la constitucionalidad de la ley recae por excelencia sobre las leyes vigentes o

de Rodríguez-Patrón: “La Autonomía Procesal del Tribunal Constitucional” (2003).

¹ En la página 9 volvemos a referir estos casos.

normas vigentes con rango de ley, pero es pertinente adentrarse dentro de la ley y preguntarse: ¿qué es lo que se controla?, ¿la ley o los mandatos que contiene? y es allí cuando distinguimos el enunciado legal o el precepto de una ley, de las normas o reglas que posee, que hace referencia a las interpretaciones que puede incluir, o lo que es lo mismo, sus mandatos.

La diferencia estriba en que en ese tipo de sentencias, suponen el mantenimiento del precepto o enunciado legal y la exclusión de una determinada interpretación, es decir, de una norma o mandato entre varios que contiene el precepto.

Y esto es así, porque el objeto del recurso puede tener una consideración formal referido al precepto o enunciado legal, pero el objeto del pronunciamiento puede ser material, distinguiendo entre varias normas del precepto y aceptando la inconstitucionalidad de unas pero no de otras, considerando la ley en su aplicación al caso concreto, lo cual puede poner de relieve efectos materiales de la norma muy específicos determinados por las circunstancias del caso, que a nuestro entender fundamentan el mantenimiento de la constitucionalidad de la norma para ciertos casos o mandatos, razón por la cual el pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de la ley o enunciado legal no es absoluto.

Así mismo otra causa de las sentencias intermedias se relacionan con la ineficiencia de los parlamentos contemporáneos en crear o modificar leyes en un tiempo oportuno y también a una variante de legitimidad presente en los sistemas políticos, de pérdida de legitimidad del parlamento por su ineficacia, exceso de politización, que lo ha ganado el Tribunal Constitucional, por resolver los problemas de inseguridad jurídica, producto de la ineficiencia legislativa y por aplicar realmente la Constitución en este ámbito de abstracción.

Claro está, esta legitimidad del Tribunal Constitucional no consideramos que sea absoluta y generalizada, creemos que responderá también por su rectitud en no irrespetar la supremacía constitucional, como sería el caso de la producción de sentencias impredecibles, que violen la norma, es decir, la Constitución, sus principios, reglas y sus valores y así mismo, en no excederse en el ejercicio de esta función, que sería el observar una evidente violación a la separación de poderes, enraizado en la cultura jurídica, tanto en el foro jurídico como en el ciudadano común.

3. Tipos de Sentencias Constitucionales Atípicas

Desarrollamos este punto considerando la clasificación de Aja y González (1998), Rubio Llorente(1988) y Saguéz (1998).

3.1. La Clasificación de Aja y González

Para estos autores (1998) existen dos tipos principales de sentencias atípicas: las unilaterales y las bilaterales.

A.- Las Sentencias Unilaterales

Las que resuelven la inconstitucionalidad e incorporan a la ley algún elemento normativo, realizado de manera directa por el Tribunal Constitucional.

En estos casos la decisión del Tribunal Constitucional da un nuevo sentido a la ley, es decir, crea una norma nueva, actuando de esta manera como legislador positivo, porque aparece una norma nueva distinta a la que aprobó el legislador. Dentro de este tipo de sentencias caben diversas variantes, a saber: Las sentencias interpretativas, las que contienen una declaración de inconstitucionalidad parcial cuantitativa y las que contienen una declaración de inconstitucionalidad parcial cualitativa, que describimos a continuación:

- *Sentencias Interpretativas*: Son las que establecen una interpretación concreta diferente a la literalidad del precepto legal y por lo tanto, una nueva norma, más amplia o más restrictiva que la creada por el legislador.
- *Sentencias que contienen una declaración de inconstitucionalidad parcial cuantitativa*: Se refieren a todas aquellas decisiones de los Tribunales Constitucionales que sólo anulan una palabra o una frase del conjunto normativo impugnado. Los autores Aja y González citan los casos típicos de sentencias sobre viudos o viudas donde existen diferencias en los requisitos para el cobro de pensiones, más engorrosos para unos casos, por lo cual en aras de la igualdad, el fallo suprime algunos requisitos previstos en la ley.
- *Sentencias que contienen una declaración de inconstitucionalidad parcial cualitativa*: Refieren a aquellas sentencias que sin suprimir el precepto, excluyen una norma contenida en el mismo, en la medida que su sentido resulta contrario a la Cons-

titución. Estas sentencias surgen de interpretaciones guiadas por el objetivo de depurar el precepto o norma de posibles sentidos inconstitucionales.

B. Sentencias Bilaterales

Son aquellas sentencias donde los tribunales constitucionales si bien se pronuncian sobre la inconstitucionalidad de la ley, no la anulan como en las sentencias simples, ni tampoco de forma inmediata remedian el vicio de inconstitucionalidad, como en las sentencias unilaterales; sino que por medio de diferentes técnicas, encomiendan al Legislador la modificación de la norma inconstitucional. A continuación se señalan las variantes de estas sentencias:

- *Sentencias que llaman a la colaboración del legislador para solucionar la inconstitucionalidad de la Ley*: Refieren a aquellas sentencias que no declaran la inconstitucionalidad de la ley, pero advierten sobre una posible inconstitucionalidad, encerrando una amenaza de que en una futura sentencia, pueda anularse la ley sino es resuelta por el legislador la inconstitucionalidad.
- *Sentencias que declaran la inconstitucionalidad sin nulidad*: Se dan en los casos como ocurre en Austria, donde la sentencia que declara la inconstitucionalidad, no tiene efectos anulatorios inmediatos, sino que se aplaza hasta que la norma sea derogada o modificada por el legislador, durante ese tiempo la norma se va aplicando a todos los casos, salvo al caso concreto que dio origen a la sentencia.
- *Sentencias con mandatos y recomendaciones al Legislador*: Se refieren a las sentencias que contienen observaciones, orientaciones o mandatos al legislador, para señalarle los lineamientos que debería contener la futura ley. Estas recomendaciones pueden ser valoradas según la forma de la orientación, por ejemplo, será mayor, si es una amenaza al legislador, de declarar la inconstitucionalidad. La declaratoria de inconstitucionalidad por omisión del órgano legislativo, donde el Tribunal Constitucional declara la omisión inconstitucional de una ley en virtud de que dicha omisión o retardo en legislar, obstaculiza el ejercicio de derechos constitucionales, pudiendo ser absoluta, por ausencia

de ley, o relativa, por ausencia de precepto, es una variante de este tipo de sentencias ¹.

3.2. La Clasificación de Rubio Llorente y Sagúez

Para Rubio Llorente (1988) las sentencias constitucionales se dividen en tres tipos: a) las de mera inconstitucionalidad, b) las interpretativas y las c) las manipulativas, referidos estos tipos a los casos de sentencias surgidas para ayudar a resolver el dilema entre decretar la inconstitucionalidad de una ley y provocar una situación gravosa para los ciudadanos o mantener el efecto de una ley inconstitucional.

A. Sentencias interpretativas

Son aquellas que emiten un pronunciamiento no sobre el enunciado de la ley, sino sobre una norma que de ese enunciado puede deducirse mediante el empleo de métodos habituales y no tan habituales de interpretación.

Es decir, el objeto de la sentencia es la interpretación y no el precepto. Rompe con el lineamiento nulidad-inconstitucionalidad, porque se da en casos diversos, como por ejemplo, cuando la inconstitucionalidad resulta no de lo que se dice, sino de lo que no se dice (inconstitucionalidad por omisión), ya comentado, o se origina cuando se integra con ciertas normas, pero no contraría la Constitución cuando se integra con otras normas.

B. Sentencias de mera inconstitucionalidad

Similar a la planteada por las bilaterales de Aja y González, que asumen que puede existir una separación entre nulidad e inconstitucionalidad, planteándose en los casos donde los tribunales constitucionales declaran la inconstitucionalidad de una ley, sin anularla, refiriéndose al parlamento, al cual se le exhorta a sustituir la ley dentro de un lapso, tal como lo señalamos, ocurre en Austria.

C. Sentencias manipulativas

Para Rubio Llorente (1988) son las referidas a aquellos fallos presentes por ejemplo en la doctrina italiana², donde efectivamente se manipula el

¹ Tal como lo establece Villaverde en su trabajo: "La inconstitucionalidad por omisión" (1997) y la Constitución venezolana vigente de 1999 en el artículo 336, numeral 7.

² Cf. Zagrebelsky en su obra: "La Giustizia Costituzionale" (1988).

ordenamiento jurídico, porque se anulan algunas palabras dentro del enunciado legal, modificando de esta manera el sentido de la ley, intentando ser de este modo respetuosos con el legislador, pero encubriendo una modificación, o simplemente se agregan palabras o frases, como consecuencia de un sentido distinto de la ley previsto en la sentencia.

Para el autor argentino Saguéz (1998), estas sentencias maniobran el texto legal partiendo de la distinción sugerida por la doctrina italiana, entre disposición legal, que sería el texto legal y las normas o varias reglas que pueden derivar de ese texto, tal como lo señalamos lo explican también Aja y González (1998).

Para el autor argentino existirían cinco tipos de sentencias manipulativas: a) las admisorias, b) las desestimatorias, c) las aditivas, d) las sustitutivas y f) las de delegación.

- a) Las admisorias: admiten como inconstitucional una interpretación de la ley, pero no la ley misma, que puede aceptar otras interpretaciones conforme a la Constitución. Serían estas similares a las declaración parcial cualitativa de Aja y González (1998), es decir, no sentencias manipulativas en el sentido estricto del término.
- b) Las desestimatorias: Son contrarias a las anteriores, rechazan como inconstitucional algunas interpretaciones de la ley, pudiendo no excluir otras interpretaciones inconstitucionales dentro de las interpretaciones de la misma ley.
- c) Las aditivas: Son las que agregan algo al texto legal, para que sea constitucional. Saguéz (1998) aquí señala el caso del artículo 304 del Código Procesal Penal italiano que aparentemente negaba la presencia del defensor del acusado en ciertos actos procesales, emitiendo la Corte Constitucional una sentencia que aceptaba la presencia del defensor en tales actos, haciendo de esta manera constitucional esta norma.
- d) Las sustitutivas: En ellas se reputa como inconstitucional un precepto legal, señalando además que otra norma debe sustituirlo para que sea conforme a la Constitución.
- e) Las de delegación: Califica de inconstitucional una norma e indica al parlamento, que criterios debe tomar en cuenta para crear una norma nueva acorde a la Constitución, son similares a las sentencias bilaterales de colaboración, señaladas por Aja y González (1998).

4. Legitimidad o Justificación de las Sentencias Constitucionales Atípicas

Existe el problema en determinar si es legítimo o no que los Tribunales Constitucionales dicten, especialmente en los casos de control de la constitucionalidad, fallos que modifiquen los resultados de la actividad del poder legislativo o parlamento, es decir, las leyes. La polémica existió en los fallos anulatorios de la ley inconstitucional, aunque ha perdido intensidad por la aceptación casi pacífica del principio de supremacía constitucional en estos casos, es por eso que lo relevante en esta parte será analizar la legitimidad de las sentencias constitucionales, pero las especialmente atípicas o intermedias, que no solo pudieran invalidar o declarar nula una ley, sino que la modifican, le adhieren elementos o aspectos nuevos, en fin, evidencian la actividad de legislador positivo de los tribunales constitucionales, como lo vimos en su oportunidad en la clasificación de este tipo de sentencias.

A continuación planteamos lo que nos dice la doctrina sobre la legitimidad de este tipo de fallos de los tribunales constitucionales, es decir, las posiciones de algunos autores que se han pronunciado al respecto.

4.1. La Posición de Betegón, Gascón, Páramo y Prieto

Los referidos autores (1997) admiten que en la realidad es difícil que el juez sea solamente legislador negativo, resulta complicado que no se convierta en legislador positivo, lo cual ya tiene su antecedente en el recurso previo de inconstitucionalidad, presente en algunos ordenamientos jurídicos, que implicaba una invitación al Tribunal Constitucional para que aleccionase al Legislador acerca de qué modificaciones debería adoptar en sus proyectos de ley a fin de que estuvieren conformes a la Constitución.

Pero critican esta situación que el Tribunal Constitucional se convierta en legislador positivo, dicte sentencias manipulativas o aditivas, como ya las explicamos, porque su función no es la de sustituir al parlamento, quien es el que debe gozar de una innegable libertad política, tampoco es la de fijar la “mejor” interpretación de cada precepto constitucional, lo cual sería a nuestro entender, limitar la función interpretativa de los jueces ordinarios o contradecir el sentido establecido por el legislador, sino tan solo la de eliminar aquellas interpretaciones de la ley que resulten intolerables, de manera pues, que en los demás casos, es decir, fuera de esta intolerancia, la validez de la ley ha de ser preservada cuando su texto no impida, o mejor dicho, permita, una interpretación adecuada a la Constitución.

Los autores concretamente critican las sentencias aditivas, pues el Tribunal Constitucional a su entender tiene límites reales y teóricos, para extender una norma legal a casos no previstos, como en este tipo de sentencias, pues se produce una distorsión del sistema legislativo, lo cual requeriría de una legislación que obviamente el Tribunal Constitucional no puede efectuar.

Este tipo de sentencias no se corresponden con la tarea del tribunal constitucional que no es la de legislar positivamente, y lo que es más grave, pueden ser lesivas para la seguridad jurídica, ya que este tribunal no puede arbitrar las medidas que permitan delimitar el alcance y los efectos de la nueva doctrina constitucional, para evitar que se desborden más allá de lo previsto y establecido por esa interpretación constitucional, patente en estas sentencias atípicas.

Para estos autores el Tribunal Constitucional es “torpe” para legislar positivamente, pues nunca podría con la precisión que lo haría el legislador, establecer el régimen jurídico que permitiera limitar y acotar el ejercicio de los derechos reconocidos en estas sentencias.

Estos autores españoles solo reconocen la legitimidad de las sentencias atípicas-aditivas, de extender el contenido normativo del precepto a supuestos no previstos por el legislador, en los casos exigidos por el ordenamiento jurídico, es decir, cuando la atribución a un determinado grupo de las ventajas o beneficios previstos en el precepto presuntamente inconstitucional, no están establecidas como lo establece la Constitución, y además solo quepa un modo de realizar esta inclusión de supuestos excluidos por la ley de modo inconstitucional, el modo que utiliza el Tribunal Constitucional.

Por el contrario, cuando el beneficio otorgado por el precepto inconstitucional no sea necesario para la protección de ningún bien constitucional, o siendo necesario, existan varias posibilidades legislativas para hacerlo, la actuación del Tribunal Constitucional sería ilegítima, pues significaría arrebatarse al legislador una decisión que solamente a él le corresponde.

4.2. La Posición de Aja y González

Estos autores españoles (1998) parecen en parte justificar las sentencias intermedias, porque a su juicio la dicotomía validez/nulidad, resulta una solución insuficiente para los problemas que se plantean en la actualidad, además del “horror vacui”, señalados por los mismos autores.

Este horror vacui según los autores le daría fundamento al tipo de sentencias que no se limitarían a anular el precepto, como en el caso de normas

que violan la igualdad, si se anula solo el precepto, incluso el grupo beneficiario según la nueva interpretación y el beneficiario anterior, se verían lesionados en el reclamo de sus derechos.

Según los autores señalados respecto a Europa Continental, sólo Austria y Alemania establecen soluciones distintas a la dicotomía validez/nulidad, cuando señalan el diferimiento de la nulidad en las normas declaradas inconstitucionales, y aun así son insuficientes, es por eso que las sentencias intermedias, con la gran variedad que existen en la realidad y explicadas por la doctrina, se han generalizado, pareciera que en ciertas ocasiones serían inevitables.

No obstante, los autores son cautelosos en cuanto a su abierta admisión, porque consideran que estas sentencias fuerzan los preceptos constitucionales y legales y se apartan de la teoría del legislador negativo, sin que aparezca una posición argumentativa sólida que las justifique.

Aja y González señalan algunos problemas concretos de legitimidad que existen con algunos tipos de sentencias intermedias, como por ejemplo con las sentencias interpretativas, que realizan una interpretación distinta a la literalidad del precepto legal, y por lo tanto generan una nueva norma, sin duda esto responde a una necesidad constitucional, pero no existen reglas para deducir cuando han de producirse.

El problema estriba en que frecuentemente, la interpretación, la norma nueva, no figura en el fallo de la sentencia sino que se remite a las motivaciones jurídicas, con la siguiente complejidad para su determinación y dificultad para el conocimiento de los jueces, funcionarios administradores y abogados, lo cual trastoca enormemente la seguridad jurídica.

Problema de legitimidad encuentran también los autores en la nulidad diferida, que son sentencias intermedias regladas, presentes en Austria y Alemania, las cuales por un lado parecieran ser legítimas porque es respetuosa de la división de los poderes, solo declara la inconstitucionalidad, el legislador tiene un tiempo para repararla y se evitan los inconvenientes del vacío normativo; el problema estriba en ¿cómo justificar continuar aplicando una ley declarada inconstitucional?, ¿en el lapso que media entre la declaratoria de inconstitucionalidad y la reparación, si es que es realizada por el legislador?, parece injustificable en virtud del principio de supremacía constitucional.

Como vemos, la posición de estos autores es de equilibrio, de entender la necesidad de las sentencias intermedias, pero de establecer ciertos aspectos limitadores de las mismas.

4.3. La Posición de Rubio Llorente

Para el autor español (1988), estas sentencias violentan sobremanera el principio de división de los poderes, que no puede dejarse de lado con el pretexto de “acomodar rápidamente” el ordenamiento jurídico a la Constitución, lo cual se trata de hacer con las sentencias intermedias.

Rubio Llorente afirma que con estas sentencias se manipula vergonzosamente el orden jurídico, al establecer una disociación entre las leyes y contenidos normativos, al quedar nulo algunos contenidos normativos y permanecer vigentes otros, dentro de la misma ley anulada o parcialmente anulada, cuestión compleja, solo producto de esa manipulación que a su juicio viola grotescamente el principio de la división de poderes.

4.4. La Posición de Casal

Creemos que la posición del autor venezolano Casal (2004) es conservadora, porque a pesar de estar consciente de estas realidades que fomentan las sentencias intermedias, deja claro la posición de cada órgano del poder público, Legislador y Tribunal Constitucional, en efecto, para Casal, es claro que la tarea legislativa es una competencia propia del Legislador como cuerpo representativo y deliberante, pues la libertad de configuración normativa que ostenta, es expresión de su facultad de valoración de elección política, lo cual le permite dictar las normas más convenientes para la consecución del bien colectivo en sus diversas esferas.

Y por otro lado, el Tribunal Constitucional o quien haga sus veces, es decir, el órgano rector de la jurisdicción constitucional, carece de iniciativa para la configuración política y es por ello que ejerce una revisión ulterior del acto legislativo, bajo parámetros jurídicos y sin poder sustituir la ley por sus criterios o inclinaciones subjetivas. Más bien, a juicio de Casal (2004), dentro de ciertos límites el Tribunal Constitucional ha de guardar deferencia hacia la interpretación de la Constitución implícita en la decisión legislativa.

Notamos que Casal está en contra de la sustitución normativa hecha por el Tribunal Constitucional, es decir, en contra de las sentencias intermedias, sobre todo, por motivos subjetivos. Y ¿por motivos Constitucionales?,

creemos que esta opción no sería rechazada por este autor, aunque es claro su manifiesto, al menos en líneas generales, en contra de la legitimidad de las sentencias intermedias.

4.5. La Posición de Escudero

La autora venezolana (2005), le confiere cierta legitimidad a las sentencias intermedias, cuando justifica en algún modo la jurisdicción normativa, o sentencias normativas¹, argumento que podemos extender a las demás sentencias intermedias.

A pesar de la presunta violación al principio de la división de los poderes, Escudero justifica las sentencias normativas por tres razones, a saber:

- El Tribunal Constitucional está obligado a asegurar la efectiva aplicación del texto constitucional, aunque ello implique la regulación en el caso concreto de alguna materia no desarrollada por el Legislador.
- La regulación hecha por el Tribunal Constitucional solo en principio debería tener efectos para el caso concreto, pero es ineludible y razonable que esta regulación se extienda a casos similares, es decir, tenga ciertos efectos “erga omnes”, dada la naturaleza de la solución, que es para llenar un vacío legal.
- La reserva legal, aparentemente lesionada en estos casos, no puede considerarse como una limitante a estas sentencias, pues éstas se ejercen precisamente para proteger normas constitucionales de especial importancia, como por ejemplo, las consagradorias de derechos constitucionales, además de que dicha legislación

¹ Tales son los casos de varias sentencias en materia de amparo, como la del 1 de febrero de 2000, caso Mejía, donde la Sala Constitucional modifica el procedimiento para sustanciar acciones de amparo previsto en la ley correspondiente, fundamentado en la jurisdicción normativa, que autoriza a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a dictar normas cuando se hace necesario la aplicación directa de la Constitución, como ocurrió en dicha sentencia concretamente con el artículo 27 de la Constitución, que establece la informalidad del procedimiento de amparo, que obligaba según el fallo, a la Sala Constitucional, en virtud de la mora legislativa, a modificar la ley en todo aquello que contrariara ese mandato de informalidad.

es provisional y producto de la obligación judicial de resolver el caso concreto y hacer respetar el texto constitucional.

4.6. La Posición de Nogueira

El jurista chileno Nogueira (2006) justifica las sentencias intermedias o atípicas dictadas por el Tribunal Constitucional, basado en los siguientes argumentos:

- A diferencia de Rubio Llorente (1988), quien señala una disociación de norma y enunciado normativo, como un pretexto negativo para justificar las sentencias atípicas, para Nogueira esto es necesario, la magistratura constitucional a su juicio, debe distinguir entre enunciado normativo o disposición normativa y norma. Los enunciados normativos o preceptos jurídicos, disposiciones o textos normativos, son diferentes de las normas o proposiciones jurídicas que se desprenden por vía interpretativa de los textos. El texto es el enunciado normativo sobre el cual recae la interpretación, las normas o proposiciones normativas o reglas, son el resultado de dicho proceso. Es por eso que un enunciado normativo o texto puede tener diversas normas¹, y así mismo, una norma puede estar contenida en diversos textos, pues la relación entre enunciado normativo y norma no tienen necesariamente un carácter unívoco, tal diferenciación es lo que justifica o legitima algunas sentencias atípicas, ya que el control de la constitucionalidad y su resultado recae más en las normas que se derivan en el proceso interpretativo que en los enunciados normativos.
- En virtud del principio de conservación normativa del Derecho o presunción de la constitucionalidad de la ley, que busca evitar la eliminación o desmantelamiento del ordenamiento jurídico de textos que pudieran ser interpretados de alguna manera conforme a la Constitución, cuestión que no se queda en la dicotomía inconstitucionalidad-nulidad, por lo cual se derivan también legítimamente a juicio de Nogueira (2006) algunas sentencias atípicas o intermedias.
- En las sentencias atípicas los Tribunales Constitucionales ponderan los valores y principios constitucionales en juego, optando

¹ Tal como lo explicamos en las páginas 6 y 7 de este trabajo.

por aquellas soluciones que causen menos daño al ordenamiento jurídico y sean compatibles con la fuerza normativa de la Constitución y los Derechos Fundamentales, evitando el vacío normativo y sus posibles e injustas consecuencias.

- Las sentencias atípicas no constituyen en modo alguno actividad legislativa, sino simple interpretación o integración constitucional, ofreciendo la ventaja de economía procesal y seguridad jurídica al evitar la incertidumbre del vacío jurídico. Nogueira (2006) solo establece una limitación a las sentencias atípicas, que las mismas encubren la creación de nuevos enunciados normativos por el Tribunal Constitucional, lo cual en un Estado Democrático corresponde únicamente al Legislador.

4.7. Un breve intento de propuesta

La doctrina debe tender a señalar los límites de las sentencias intermedias, cuando éstas son legítimas, es decir, que el Tribunal Constitucional las dicte y cuando no, por ser violatorio de la separación de los poderes, en este sentido nos puede ayudar ciertas circunstancias urgentes o peligrosas, como el “horror vacui”, la urgencia de resolver la inconstitucionalidad, las omisiones inconstitucionales, etc; pero claro está y en esto estamos de acuerdo con Casal (2004), que tal situación sea para garantizar la supremacía constitucional y no se constituya en pretexto que por el contrario viole este principio, al poder atentar estas sentencias intermedias contra normas, valores y principios democráticos previstos en la misma Constitución.

Conclusiones y recomendaciones

Las conclusiones son un intento, porque el tema es inacabado y se encuentra en construcción, sobre todo cuando nos acercamos a la temática planteada sobre la legitimidad de la justicia constitucional y los nuevos fallos constitucionales. De todas maneras en nuestro intento de conclusiones y recomendaciones, tenemos:

- 1) El control de la constitucionalidad puede ser diverso, pudiendo recaer tanto sobre la disposición o texto legal, como en las reglas o normas que de él se derivan, allí empieza el fundamento de las sentencias constitucionales atípicas.

- 2) La supremacía constitucional ha despejado cualquier vestigio de deslegitimación del control de constitucionalidad de las leyes, como legislador negativo, lo cual sí era un tema polémico en décadas anteriores.
- 3) No obstante, las críticas al Control de la Constitucionalidad realizados por los Tribunales Constitucionales, no deben ser desechadas totalmente, porque encierran en algunos casos preocupaciones legítimas, que se relacionan con el peligro de que la magistratura constitucional se aparte del texto, la norma y las reglas constitucionales y en vez de garantizar la supremacía constitucional y el Estado de Derecho, frene la participación y el pluralismo, es decir, bloquee la democracia, lo cual no queremos que pase con las sentencias atípicas.
- 4) Las actuaciones del Tribunal Constitucional como legislador positivo se derivan necesariamente de la vida sociojurídica actual y la manera de afrontarla, lo cual le otorga cierto fundamento, aunque limitado, por considerarse por una gran parte de la doctrina como una lesión abusiva al principio de división de poderes.
- 5) La dicotomía enunciado legal o precepto y regla o norma y así mismo, las consecuencias jurídicas peligrosas, de la nulidad “a secas” de una ley, son las que han determinado y hasta han fundamentado la actuación en forma positiva de la justicia constitucional y más concretamente de los Tribunales Constitucionales.
- 6) Las sentencias intermedias tienen una fundamentación de hecho, de derecho y de justicia que le dan cierta legitimidad. En efecto, son necesarias dada la complejidad sociojurídica actual, la insuficiencia de la relación inconstitucionalidad-nulidad, la necesidad de resolver asuntos inconstitucionales que afectan valores y derechos, pero con una legitimidad limitada, producto de la división de los poderes, principio fundamental del Estado de Derecho, que es puesto en paréntesis en estos fallos.
- 7) Es necesario ir construyendo poco a poco la doctrina de esta legitimidad o ilegitimidad de las sentencias constitucionales, cuando la actuación del Tribunal Constitucional como legislador positivo es o no abusiva, ya hay algunos elementos que le dan cierta legitimidad a estas sentencias, como cuando se dictan para resolver los problemas del “horror vacui”, las leyes que violan la igualdad, no resueltas por la relación inconstitucionalidad-nulidad, cuando

sea urgente la aplicación directa de la Constitución, y así mismo cuando las mismas están soportadas en valores, reglas y principios constitucionales y sean el resultado de una colaboración entre el Legislador y el Tribunal Constitucional.

- 8) Por ello, es importante buscar una racionalización orientada a una mayor legitimidad de las sentencias constitucionales atípicas, por cuanto tal como lo afirman Aja y González (1998) la teoría dominante del Tribunal Constitucional como Legislador Negativo que considera a este Tribunal como un órgano aislado de las demás instituciones y que justifica su enorme poder porque se limita a anular las leyes inconformes con la Constitución es inadecuada en la actualidad, por los cambios introducidos en todos los sistemas constitucionales por el Estado Democrático y Social de Derecho, que explican la complejidad de las funciones de los tribunales constitucionales manifestada en las decisiones intermedias, lo que hace conveniente racionalizar sus relaciones con el legislador, las cuales deben recogerse en la legislación, en pro de la seguridad jurídica.

Porque es posible una nueva teoría de la Justicia Constitucional más adecuada a la actualidad y que argumente la posibilidad de que los Tribunales dicten sentencias con efectos positivos, pero al mismo tiempo esta teoría debería fijar los límites a esta Facultad, para impedir que estos órganos jurisdiccionales invadan el espacio reservado al Legislador, y estos límites deberían ir más allá de los tradicionales como la autorestricción por deferencia al legislador, la cuestión política, o la imposibilidad de modificar los presupuestos legales, pero parece que estas limitantes han sido ineficaces con las sentencias intermedias, porque las mismas cuestionan las relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador y por ende se impone establecer relaciones sobre bases nuevas.

- 9) Recomendamos contrastar la teorización recogida en este trabajo con el sistema jurídico venezolano, su jurisprudencia, concretamente las decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que ha producido una variedad de sentencias que podrían calificarse como intermedias o atípicas, tales como las enmarcadas dentro de la jurisdicción normativa. Sería esto una manera de aplicar esta teoría al ordenamiento jurídico venezolano y avanzar de un modo más objetivo y menos especulativo en una conclusión sobre

la legitimidad o no de estas decisiones en nuestro ordenamiento jurídico.

Referencias Bibliográficas

Aja, Eliseo y González, Markus (1998). “Conclusiones sobre las Tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual”. En: *Tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual. Compendio*. Coordinado por Eliseo Aja. Barcelona. Gedisa. 257-291.

Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Según Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinario del 24 de marzo de 2000.

Betegón, Jerónimo; Gascón Marina, Páramo, Juan Ramón y Prieto, Luis (1997). *Lecciones de Teoría del Derecho*. Madrid. Mc Graw-Hill.

Casal, Jesús María (2004). *Constitución y Justicia Constitucional*. Caracas. UCAB. 324p.

_____ (2001). “El dimensionamiento del fallo constitucional”. En: *Curso de Capacitación sobre razonamiento judicial y argumentación jurídica*. Coordinado por Zerpa y Delgado. Caracas. Tribunal Supremo de Justicia. Serie Eventos N° 3. Páginas: 445-462.

Escudero, Margarita (2005). *El Control Judicial de la Constitucionalidad sobre las ramas Legislativa y Ejecutiva del Poder Público*. Caracas. UCV. 334p.

Nogueira, Humberto (2006). *Justicia y Tribunales Constitucionales en América del Sur*. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana. 312p.

Rodríguez-Patrón, Patricia (2003). *La “Autonomía Procesal” del Tribunal Constitucional*. Madrid. Civitas. 185p.

Rubio Llorente (1988). “La jurisdicción constitucional como forma de creación del Derecho”. En: *Revista Española de Derecho Constitucional*. N° 22. Páginas: 9-51.

Saguéz, Nestor (1998). *La interpretación judicial de la Constitución*. Buenos Aires. De Palma. 239p.

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. *Sentencia de fecha de febrero de 2000*. Caso: Mejía.

Villaverde, Ignacio (1997). *La inconstitucionalidad por omisión*. Madrid. McGraw Hill.

Zagrebelsky, Gustavo (1988). *La Giustizia Costituzionale*. Roma. Il Mulino. 533p.