

LOS PODERES DEL JUEZ CONSTITUCIONAL

Rubén HERNÁNDEZ VALLE *

SUMARIO: I. *Introducción*; II. *La tipología de las sentencias estimatorias de inconstitucionalidad*; III. *La tipología de las sentencias desestimatorias de inconstitucionalidad*.

I. INTRODUCCIÓN

El tema más candente e importante de la justicia constitucional, en el estado actual de su evolución, lo constituye el de los poderes del juez constitucional.

No obstante, la mayoría de la doctrina lo ha limitado, a mi juicio de manera equivocada, exclusivamente al análisis de la tipología de las sentencias en cuestiones de constitucionalidad.

Me parece que el tema es más vasto y presenta una serie de matices, pues abarca también las potestades de los jueces constitucionales durante la tramitación de los diferentes procesos constitucionales (*habeas corpus*, amparo, etcétera), así como sus actuaciones durante la etapa de ejecución de las sentencias.

Sin embargo, en la presente charla me circunscribiré específicamente, dado lo limitado del tiempo, a exponer una nueva tipología sobre las sentencias estimatorias y desestimatorias en cuestiones de constitucionalidad, pues me parece que las elaboradas por la doctrina comparada —especialmente la alemana, italiana y española— son insuficientes para explicar todo el amplio espectro de posibilidades que tiene el juez constitucional para resolver las cuestiones que se le plantean.

* Catedrático de derecho constitucional en la Universidad de Costa Rica, magistrado suplente de la sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

II. LA TIPOLOGÍA DE LAS SENTENCIAS ESTIMATORIAS DE INCONSTITUCIONALIDAD

Esta materia es una de las más controvertidas hoy día en el derecho comparado, pues prácticamente cada autor tiene su propia clasificación.

En nuestro concepto la tipología de las sentencias estimatorias de inconstitucionalidad abarca las siguientes clases: *a)* exhortativas; *b)* inconstitucionalidad simple, que pueden ser totales o parciales; *c)* interpretativas, que se subdividen en las que declaran inconstitucionalidades de normas por interpretación errónea o aplicación indebida en un caso concreto y las que declaran la inconstitucionalidad de normas por sus efectos; *d)* aditivas o inconstitucionalidades por omisión; *e)* sustitutivas, que se subdividen entre las que introducen nuevas normas y las que ponen en vigencia normas derogadas.

1. *Las sentencias estimatorias exhortativas*

Esta clase de sentencias está prevista tanto en la legislación austriaca como en la alemana.

Su característica consiste en que el juez constitucional, al considerar que una determinada disposición es contraria a la Constitución, en vez de declarar su nulidad le confiere un plazo determinado al legislador para que reforme la disposición impugnada, con el fin de eliminar su parte incompatible con la Constitución.

Si la reforma legislativa no se produce dentro del plazo señalado en la sentencia, entonces la norma impugnada se anula automáticamente a partir de ese momento.

Se trata de una sentencia de inconstitucionalidad, cuya eficacia anulatoria queda sujeta a una condición suspensiva. Si dicha condición no llega a producirse, es decir, si el legislador cumple la exhortación del juez constitucional, la sentencia estimatoria no surte efectos anulatorios.

Se trata de una técnica tendente a evitar que se califique al juez constitucional de legislador negativo y de darle la oportunidad al órgano político competente para que enmiende, dentro de un plazo prudencial, un entuerto legislativo que roza con la carta política.

2. *Las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una disposición (inconstitucionalidad simple)*

En aquellas hipótesis en que el objeto del control de constitucionalidad son disposiciones, es decir, textos normativos o actos, la sentencia esti-

matoria tiene como finalidad específica eliminar esa disposición del ordenamiento jurídico mediante la respectiva declaratoria de nulidad.

En estos casos la inconstitucionalidad se produce por un roce entre el texto de la norma o del acto impugnados con una disposición, principio o valor constitucional.

a) Las declaratorias de inconstitucionalidad simple de carácter parcial. La declaratoria puede ser parcial cuando se refiere a una parte de un texto (un artículo, un párrafo, etcétera) o a una parte de un acto, dejando como válidas las restantes disposiciones contenidas en el texto normativo impugnado. Verbigracia, una demanda de inconstitucionalidad dirigida a que se declare la nulidad de una disposición contenida en el código civil, en el caso de acogerse, sólo afectaría la validez del artículo impugnado y no la de las demás disposiciones contenidas en el citado código.

b) Las declaratorias de inconstitucionalidad simple de carácter total. Las declaratorias de inconstitucionalidad simple también pueden ser totales, cuando afectan la totalidad del texto normativo o del acto impugnados. Por ejemplo, cuando se declara la inconstitucionalidad de toda una ley por una violación en el procedimiento de su formación. En esta hipótesis el juez constitucional elimina toda la ley, es decir, la disposición normativa completa desaparece del ordenamiento jurídico.

3. *Las sentencias estimatorias interpretativas*

La característica común de esta clase de sentencias es que declaran tanto la inconstitucionalidad de textos como de normas. En efecto, las sentencias estimatorias interpretativas, según su modalidad, declaran tanto la inconstitucionalidad de textos, así como también la de las normas que se pueden recabar de aquéllos.

Por tanto, existen dos modalidades de sentencias estimatorias interpretativas que son claramente distinguibles: a) cuando la inconstitucionalidad se produce por interpretación errónea o aplicación indebida de una norma en un caso concreto, y b) cuando el texto o la norma impugnadas son inconstitucionales por sus efectos.

a) La inconstitucionalidad por interpretación errónea o aplicación indebida de una norma en un caso concreto. Con frecuencia ocurre que el texto de una norma o acto no contrarían el bloque de constitucionalidad. No obstante, su interpretación errónea o su aplicación indebida, tanto por las autoridades administrativas como judiciales, puede comportar una clara violación constitucional, dado que la norma recabada

de esa interpretación se pone en abierto contraste con la Constitución, sus valores o sus principios.

Las sentencias estimatorias en estos casos no declaran inconstitucional el texto o la disposición de la norma o del acto impugnados, sino más bien la interpretación errónea o la aplicación indebida que las autoridades administrativas o judiciales hacen de ese texto. En el fondo, mediante la interpretación errónea o la aplicación indebida de un texto se crean nuevas normas, distintas de las contenidas en la disposición interpretada o aplicada. Esas nuevas normas con frecuencia rozan con el bloque de constitucionalidad.

En estos casos el juez constitucional dispone que una determinada interpretación o aplicación de un texto ha creado una norma que roza con la Constitución, por lo que declara que la norma producto de esa interpretación errónea o de esa aplicación indebida es inconstitucional.

El texto de la disposición o acto de donde se recabó la norma declarada inconstitucional se mantiene inalterado y sigue surtiendo sus efectos normales. Sin embargo, las autoridades administrativas o judiciales, en su caso, quedan inhibidas, en lo sucesivo, para darle a ese texto la interpretación declarada inconstitucional.

Este tipo de sentencias plantea un problema importante y es el relativo a si la interpretación dada por el juez constitucional es o no vinculante para los demás órganos administrativos y judiciales, especialmente para los tribunales de casación.

En la mayoría de las legislaciones tales sentencias no impiden interpretaciones diferentes de las dadas por el juez constitucional, a condición de que todas esas interpretaciones sean compatibles con la Constitución, sus principios y valores.

Esta clase de sentencias lo que prohíbe, en el fondo, es que los demás órganos administrativos y judiciales interpreten las normas impugnadas de manera que rocen con la Constitución.

La anterior alternativa se utiliza en aquellos ordenamientos en que se tiende a respetar el principio clásico del derecho continental, según el cual la sala de casación es la encargada de decir la última palabra sobre la interpretación de la ley. Al otorgársele al juez constitucional la facultad de interpretar las leyes sometidas, al control de constitucionalidad evidentemente se entra en conflicto con la tradición casacionista, que reserva a este tribunal el monopolio sobre la interpretación última de la ley.

En la praxis se producen enfrentamientos constantes, pues las salas de casación son proclives a desconocer las interpretaciones que realizan

los tribunales constitucionales de los textos legales. De esa forma se produce una dicotomía interpretativa entre dos altos tribunales: uno obligado a velar por la legalidad (Sala de Casación) y otro con competencia para tutelar el principio de la supremacía constitucional (los tribunales constitucionales).

Esta solución, aunque tiene la ventaja de que permite una mayor creatividad de los operadores del derecho, presenta el inconveniente de que no confiere seguridad jurídica, pues en cualquier momento se puede producir una nueva interpretación de la norma impugnada que riñe con la Constitución, lo que obliga al perjudicado a plantear otra acción de inconstitucionalidad con el fin de que la nueva interpretación también sea declarada inconstitucional.

La otra solución, que es la acogida por la legislación costarricense, establece la obligatoriedad de la jurisprudencia y precedentes del juez constitucional *erga omnes*, de manera tal que sus interpretaciones sobre los alcances de las normas o actos sujetos al control de constitucionalidad son vinculantes y de acatamiento obligatorio para todos los operadores jurídicos.

Esta solución tiene el inconveniente de que impide la interpretación creadora de los jueces y funcionarios administrativos, que perfectamente podrían ensayar una o varias interpretaciones posibles de las normas y actos sujetos al control de constitucionalidad, todas ellas compatibles con el bloque de constitucionalidad.

b) La inconstitucionalidad por los efectos del texto o la norma impugnada. Estas sentencias declaran que un texto o una norma son inconstitucionales, no porque violen una norma, principio o valor constitucional determinado de manera directa, sino más bien porque su aplicación modifica inconstitucionalmente otra norma de ordenamiento o bien porque su aplicación implica la violación indirecta del bloque de constitucionalidad. Por ello puede afirmarse que su aplicación produce una violación, de manera refleja o indirecta, del bloque de constitucionalidad.

En síntesis, en estos casos la sentencia estimatoria no declara inconstitucional el texto o la norma impugnados por rozar directamente con la carta política, sus principios y valores, sino más bien por sus efectos, dado que su aplicación modifica inconstitucionalmente otra norma o bien porque su aplicación viola, de manera indirecta, el bloque de constitucionalidad.

4. *Las sentencias aditivas*

Las denominadas sentencias aditivas son las que dictan los jueces constitucionales en los casos de inconstitucionalidad por omisión.

Se trata de aquellas hipótesis en que el texto o la norma impugnados son inconstitucionales no por lo que dicen, sino más bien por lo que callan.

Este tipo de sentencias estimatorias se presenta en dos hipótesis: cuando se viola el principio de igualdad o también cuando se conculca el de irretroactividad de las normas y actos públicos.

El primer caso es frecuente cuando la norma impugnada otorga un tratamiento favorable a una determinada categoría de personas y guarda silencio respecto de otro grupo de sujetos que, sin embargo, se encuentra en la misma situación de hecho que la primera. Por ejemplo, una disposición legal que otorga una ventaja laboral específica sólo en favor de los servidores de un determinado ministerio, en tanto que guarda silencio respecto de los trabajadores de otros ministerios que se encuentran en la misma situación de hecho que los favorecidos con la norma. En esta hipótesis la norma en cuestión es inconstitucional no por lo que dice, sino más bien por lo que calla, ya que otorga un privilegio en favor de un grupo de servidores públicos, sin hacerlo extensivo a todos los demás funcionarios que se encuentran en la misma situación de hecho que los beneficiados.

Los poderes del juez constitucional, en este tipo de sentencia estimatoria, le permiten ordenar la equiparación de los sujetos discriminados por la norma impugnada, de manera tal que aquél crea una norma para el caso concreto. Se trata, en suma, de un ejemplo clásico de sentencias normativas, pues el juez constitucional actúa ya no como legislador negativo de la terminología kelseniana, sino más bien como legislador a secas, pues innova el ordenamiento jurídico aunque sea mediante la creación de normas para un caso concreto.

La otra modalidad de las sentencias aditivas se produce cuando una determinada normativa no estableció, en sus disposiciones transitorias, un régimen de excepción para aquellas personas que, a su entrada en vigencia, tenían derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas al amparo de la legislación anterior.

De esa manera se produce una clara violación de la garantía de irretroactividad de las normas y actos públicos, que sólo puede subsanarse mediante una sentencia aditiva del juez constitucional, que crea una norma que deja a salvo los derechos adquiridos de los recurrentes.

Nuevamente en esta hipótesis el juez constitucional innova el ordenamiento jurídico preexistente, pues introduce una disposición normativa que respeta los derechos adquiridos de los recurrentes.

Las sentencias aditivas se mezclan, con alguna frecuencia, con las de carácter exhortativo, de manera que la norma creada para el caso concreto por el juez constitucional mantiene su vigencia hasta que el Poder Legislativo reforme la disposición impugnada y extienda el beneficio negado por la normativa impugnada a los recurrentes. Es decir la norma creada por el juez constitucional se sujeta a una condición resolutoria.

5. *Las sentencias estimatorias sustitutivas*

Esta clase de sentencias, también denominadas manipulativas, pueden ser de dos tipos: *a)* las que introducen nuevas normas en el ordenamiento, y *b)* las que ponen en vigencia normas derogadas.

Tienen en común que innovan el ordenamiento preexistente, de manera que introducen nuevas normas en él. Por ello son similares, en alguna medida, que las sentencias aditivas.

a) Las sentencias estimatorias aditivas que introducen nuevas normas. La técnica de estas sentencias se expresa a veces mediante la supresión de determinadas palabras o párrafos de una norma o texto, de manera tal que cambia el contenido normativo del enunciado original. Este tipo de sentencias se debe diferenciar de las de inconstitucionalidad parcial, las cuales declaran la invalidez de una proposición que constituye por sí misma un precepto separable, aunque figure incluida en un artículo que contiene otros no afectados por la declaratoria de nulidad.

Lo característico de las sentencias estimatorias manipulativas o sustitutivas, en cambio, es que el juez constitucional asume el papel de legislador ordinario, pues crea normas jurídicas en sustitución de las que declara inconstitucionales, ya sea porque el texto original adquiere otro sentido con las palabras o párrafos anulados, o bien porque el juez constitucional introduce una nueva normativa en sustitución de la declarada inconstitucional.

b) Las sentencias estimatorias sustitutivas que ponen en vigencia normas derogadas. También ocurre que, en algunas ocasiones, el juez constitucional se ve obligado a poner en vigencia, aunque sea de manera transitoria, la legislación derogada por la norma declarada inconstitucional. De lo contrario se crearía un vacío legislativo que podría producir graves dislocaciones de la seguridad, la justicia o la paz sociales.

Por ello esta modalidad de las sentencias manipulativas se acompaña, por lo general, con una sentencia exhortativa, en la que se invita al legislador a llenar el vacío dejado en el ordenamiento por las disposiciones o normas anuladas.

Mientras se produce la acción del legislador, el juez constitucional llena el vacío normativo, de manera transitoria, mediante la puesta en vigencia, por un plazo determinado, de la legislación derogada por la normativa declarada inconstitucional en esa misma sentencia.

Las sentencias aditivas, en sus dos vertientes de creación de nuevas normas y de puestas en vigencia de normas derogadas, constituye la forma más audaz de actuación del juez constitucional, pues en alguna medida invade la función legislativa ordinaria, sustituyéndose a la voluntad del órgano legislativo.

Sin embargo, evidentes razones de seguridad jurídica y justicia, en el caso concreto, justifican la existencia de tales poderes en favor de los tribunales constitucionales. De lo contrario ciertas declaratorias de inconstitucionalidad, a pesar de salvaguardar el principio de supremacía constitucional, pondrían en serio peligro la estabilidad y la paz sociales.

III. LA TIPOLOGÍA DE LAS SENTENCIAS DESESTIMATORIAS DE INCONSTITUCIONALIDAD

Las sentencias desestimatorias de inconstitucionalidad sólo surten efecto en el caso concreto, por lo que no producen cosa juzgada *erga omnes*. En el fondo se trata de efectos preclusivos en el caso concreto en que se planteó la cuestión de constitucionalidad, dado que tales sentencias lo único que afirman es que la norma o el acto impugnados no son inconstitucionales en los términos planteados en la respectiva acción o consulta de constitucionalidad. Este es el principio generalmente aceptado, con raras excepciones, en la legislación comparada.

La tipología de las sentencias desestimatorias puede reducirse a dos: a) las simples y b) las interpretativas, también denominadas de interpretación conforme a la Constitución.

1. *Las sentencias desestimatorias simples*

Esta clase de sentencias declara que toda o una parte de la disposición, norma o acto impugnados no son inconstitucionales.

Es decir, la declaratoria del juez constitucional indica que ninguna parte del texto o de la norma impugnados roza con el bloque de constitucionalidad, por lo que deben considerarse constitucionalmente válidos.

Se trata de una constatación negativa de inconstitucionalidad, lo que implica que tal y como ha sido propuesto el asunto al juez constitucional, el vicio alegado es inexistente. Esta declaración desestimatoria, sin embargo, no precluye la posibilidad de que la misma cuestión pueda plantearse posteriormente, en iguales, parecidos o distintos términos, en otro caso diferente, pues el juez constitucional siempre conserva el derecho de cambiar de criterio, ya sea por una variación en el pensamiento de los miembros del órgano o bien por un cambio en su integración.

2. Las sentencias desestimatorias interpretativas

Esta segunda categoría presenta una gama de aspectos interesantes. Se le suele denominar también con el nombre de sentencias interpretativas conforme a la Constitución, puesto que el juez constitucional rechaza el vicio de inconstitucionalidad alegado sobre la base de una interpretación de la norma o del acto impugnados conforme con el bloque de constitucionalidad.

En otros términos, este tipo de sentencias declara la imposibilidad de interpretar una norma en un sentido determinado como inconstitucional e indican, al mismo tiempo, la forma correcta en que debe interpretarse aquélla para que sea compatible con el bloque de constitucionalidad. Es decir, la interpretación que realiza el juez constitucional de la norma impugnada, en estos casos, es siempre una interpretación conforme a la Constitución.

En la legislación costarricense, por ejemplo, este tipo de sentencias tiene particular importancia, pues al establecer el artículo 13 de la Ley de la jurisdicción constitucional que la jurisprudencia y precedentes de la Sala son obligatorios *erga omnes*, la interpretación de la norma impugnada contenida en tales sentencias es de aplicación obligatoria tanto para los operadores judiciales como administrativos.

De esa forma los “considerandos” y el “por tanto” de las sentencias desestimatorias interpretativas devienen vinculantes *erga omnes*, lo que impide, por otra parte, en principio, que a la norma impugnada se le pueda válidamente conferir otra interpretación diferente tanto en sede administrativa como judicial.

No obstante, considero que cualquier otra interpretación que se dé a la norma impugnada, que no sea incompatible con el bloque de constitucionalidad, sería también válida y no violaría el principio de obligatoriedad de la jurisprudencia y de los precedentes que contiene el artículo 13 de la Ley de la jurisdicción constitucional, puesto que lo que interesa, en última instancia, es que la norma impugnada sea interpretada conforme a la Constitución, lo que puede lograrse mediante diversas interpretaciones posibles, a condición de que todas ellas sean compatibles con aquélla.