

Artículos

El “recurso” de interpretación de la Constitución: reflexiones críticas desde la argumentación jurídica y la teoría del discurso

Luis Alfonso Herrera Orellana*

Resumen *Se analiza críticamente el recurso de interpretación constitucional creado por la Sala Constitucional en su sentencia 1.077 de 22-09-00, desde la concepción del Derecho como argumentación y de la Ética del Discurso, y se denuncia la incompatibilidad de la figura con el Estado democrático de Derecho.*

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. RAZONES OFRECIDAS POR LA SALA CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL RECURSO DE INTERPRETACIÓN ABSTRACTA DE LA CONSTITUCIÓN
- III. COMENTARIOS CRÍTICOS DE LA DOCTRINA ACERCA DE LA INTERPRETACIÓN ABSTRACTA DE LA CONSTITUCIÓN
- IV. INCOMPATIBILIDAD DE LA INTERPRETACIÓN ABSTRACTA CON EL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO SEGÚN LA TEORÍA DEL DISCURSO
- V. INCOMPATIBILIDAD DE LA INTERPRETACIÓN ABSTRACTA CON LA CONCEPCIÓN DEL DERECHO COMO ARGUMENTACIÓN

I. INTRODUCCIÓN

En Venezuela, desde antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, se reconocía la posibilidad de que los particulares con interés en ello solicitaran al Máximo Tribunal de la República (bajo la vigencia de la Constitución de 1961 y la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, únicamente a la Sala Político-Administrativa), a través de un juicio no contencioso, la interpretación abstracta¹ de una o varias disposiciones contenidas en

* Abogado *summa cum laude* y Licenciado en Filosofía por la Universidad Central de Venezuela. Especialista en Derecho Administrativo por la Universidad Central de Venezuela. Diplomado en Estudios Avanzados en Derecho Constitucional por la Universidad Católica Andrés Bello. Profesor de pregrado en la Universidad Católica Andrés Bello y de postgrado en la Universidad Central de Venezuela.

1 Siguiendo la segunda definición que la vigésima segunda edición del *Diccionario de la Lengua Española*, editado por la Real Academia Española, trae de la palabra abstracto, de acuerdo con la cual se califica de este modo a aquello “*que no pretende representar seres o cosas concretos y atiende solo a elementos de forma, color, estructura, proporción, etc.*”, se entiende en este trabajo por interpretación abstracta aquella interpretación argumentativa general que realiza el juez competente de un determinado enunciado normativo al resolver una solicitud autónoma de interpretación de dicho enunciado que no guarda relación alguna con un caso concreto ni tiene

leyes que, en forma expresa, autorizaran la presentación de semejante tipo de solicitudes, con la intención de aclarar el significado, sentido y alcance de la disposición que generaba dudas por su ambigüedad, oscuridad o exceso de abstracción.

Sin embargo, fue la vigente Constitución la que elevó al rango supralegal la interpretación abstracta de disposiciones legales, al incluir como una de las atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia la de “conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley”. De este modo, y sin reparar en la conveniencia o no de conservar en nuestro ordenamiento jurídico este extraño mecanismo jurisdiccional (por ejemplo, sin reflexionar si es útil y compatible con la autonomía de los jueces y con el derecho al debido proceso, mantener un procedimiento que –si no para qué– genera una decisión judicial con efectos *erga omnes*), se reforzó la vía de interpretación abstracta de la ley, pero sin incorporar ninguna disposición, expresa o indirecta, que atribuyera a la Sala Constitucional la posibilidad de conocer en vía abstracta de recursos de interpretación de disposiciones constitucionales contentivas de valores, de principios o de normas propiamente dichas.

Ahora bien, esa falta de previsión no fue obstáculo para que la Sala Constitucional, en una decisión (la 1.077, de 22 de septiembre de 2000, caso: *Servio Tulio León Briceño*) que ha merecido diversos comentarios críticos, la mayoría de ellos para rechazar su motivación, decidiera crear, básicamente con apoyo en el razonamiento *a fortiori*, una vía procesal directa y abstracta de interpretación de la Constitución, con la que esa Sala persigue realizar una serie de objetivos que, debe inferirse no podría cumplir a través de los otros mecanismos de control de constitucionalidad de los actos dictados en ejercicio del Poder Público, cuya sustanciación y decisión la Norma Fundamental de 1999 le encomienda.

Empero, dos asuntos de máxima importancia para la Filosofía del Derecho y la Teoría General del Derecho y del Estado de nuestro tiempo, fueron, a juicio de quien suscribe, ignorados completamente por la Sala Constitucional al momento de desarrollar su argumentación a favor de la interpretación abstracta de la Constitución. Tales asuntos son:

(1) Que desde el momento en que “norma” y “disposición” o “precepto” no coinciden², no existe una única interpretación posible de cada disposición legal o constitucional, y que reconocida como está la función del juez como creador de Derecho y de éste como una

por objeto el que la interpretación efectuada se aplique a hechos concretos, al ser su finalidad, por el contrario, el lograr un pronunciamiento judicial en el que se determine, en forma general, el sentido y alcance (esto es, la norma jurídica que deriva) del anunciado, precepto o disposición normativa cuya interpretación ha sido requerida, de cara a la aplicación de dicha interpretación a casos futuros.

- 2 Sobre esta distinción se ha señalado entre nosotros lo siguiente: “Hablamos de que se interpretan proposiciones, textos o enunciados para llegar a una idea que parece importante: dentro de esta visión podría resultar erróneo decir que se interpretan normas; las normas no se interpretan porque las normas son el resultado de la interpretación; cualquier texto jurídico va a permitir darle varios sentidos, cuando se escoge uno de esos sentidos, ese que se escoge es la norma que se va a aplicar; en otras palabras, si el texto permite varias respuestas, varias formas de ser comprendido, varios sentidos que se puede atribuirle, cada uno de esos sentidos es una norma diferente. Entonces no se está interpretando normas, se está interpretando textos y las normas son el resultado de los sentidos que se le atribuyen al texto la acción de la interpretación”. ZERPA, Levis Ignacio, “La interpretación judicial”, ZERPA, Levis Ignacio y DELGADO OCANDO, José M. (Coord.), *Curso de Capacitación sobre Razonamiento Judicial y Argumentación Jurídica*, TSJ, Caracas 2002, p. 328.

técnica para la resolución de problemas prácticos³, es *arbitrario* que aquél carezca de autonomía para interpretar los preceptos legales y constitucionales en el sentido que, a su juicio, mejor promueva el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, con sujeción a lo alegado y probado en cada caso, y que en vez de quedar sujeta dicha interpretación a los mecanismos ordinarios y extraordinarios para la corrección de la misma, lo esté a una interpretación abstracta, única y definitiva de alguna disposición legal o constitucional.

(2) Que si bien es cierto que son más las razones que abonan a favor del mantenimiento de Tribunales o Salas Constitucionales como guardianes de la suprallegalidad de la Constitución y, en especial, de los derechos y garantías que ella reconoce, no obstante el déficit democrático de estos órganos, es el caso que dichas razones despliegan todo su valor frente a los ciudadanos y demás instituciones estatales en la medida que esos Tribunales o Salas observan auto-limitación (*self restraint*)⁴ en el ejercicio de sus competencias, manteniéndose dentro de los límites expresos que les fija tanto el constituyente como el legislador, y ejerce sus atribuciones con absoluto respeto al principio de división en ramas del Poder Público, en particular, a la función del legislador como primer y natural intérprete de la Constitución -en cuanto a normación legal se refiere- en el marco del Estado *democrático* de Derecho.

En atención a lo antes expuesto, propósito del presente trabajo es, en primer lugar, identificar cuáles fueron los argumentos empleados por la Sala Constitucional para “justificar”, no obstante el silencio del constituyente de 1999, la creación de un recurso de interpretación abstracta de la Constitución, contenidos todos ellos (pues no son de nuestro interés los “dúctiles” aspectos procesales de este mecanismo) en la sentencia N° 1.077, de 22 de septiembre de 2000; y en segundo lugar, exponer cuáles son los argumentos críticos que especialistas en Derecho Constitucional y juristas en general, han formulado, para rechazar o suscribir, la argumentación construida por la Sala Constitucional para fundamentar la vía de la interpretación abstracta de la Constitución; para luego, en tercer lugar, señalar en qué medida, tanto la interpretación abstracta de leyes como, *a fortiori*, la interpretación *abstracta* de la Constitución, son contrarias a la concepción del Derecho como argumentación que han desarrollado autores como Manuel Atienza; y, en cuarto lugar, dejar constancia de algo más grave aún: de cómo la interpretación abstracta de la Constitución es una atribución que atenta gravemente contra el Estado democrático de Derecho, según la comprensión que de éste tiene la Ética del Discurso desarrollada por Jürgen Habermas.

3 “Lo que aquí me interesa destacar es la posibilidad de un cuarto enfoque que consiste en considerar al Derecho como un intento, una técnica, para la solución de determinados prácticos. Se trata de una visión eminentemente instrumental, pragmática y dinámica del Derecho que presupone, utiliza y, en cierto modo, da sentido a las anteriores perspectivas teóricas [enfoques estructural-normativo, realista-sociológico y valorativo-iusnaturalista] y que conduce, en definitiva, a considerar el Derecho como argumentación”. ATIENZA, Manuel, *Derecho y Argumentación*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1997, p. 23.

4 Si bien un principio de difícil operatividad (al depender su observancia de la voluntad del mismo órgano al que pretende limitar), no por ello inútil de tener presente: “El self-restraint podría traducirse hoy como la prudencia –que sería deseable en todos los órganos constitucionales y no sólo en el Tribunal Constitucional- para no adoptar decisiones arriesgadas, o como una regla sociológica que impulsa a los Tribunales Constitucionales a llegar sólo hasta el punto en que su decisión será políticamente admisible”. AJA, Eliseo, y GONZÁLEZ B., Markus, “Conclusiones generales”, en AJA, Eliseo (Ed.) *Las Tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa Actual*. Editorial Ariel, Barcelona 1998, p. 288.

II. DE LAS RAZONES OFRECIDAS POR LA SALA CONSTITUCIONAL PARA CREAR EL RECURSO DE INTERPRETACIÓN ABSTRACTA DE LA CONSTITUCIÓN

En la sentencia antes identificada, de 22 de septiembre de 2000, la Sala Constitucional apeló a unas pocas razones justificativas en comparación con las razones explicativas de las que hizo uso⁵, para fundamentar su –muy cuestionable- conclusión: la posibilidad, y hasta necesidad según la referida sentencia, de reconocer la existencia en el Derecho venezolano de un recurso autónomo de interpretación abstracta de los preceptos normativos que integran la Constitución de 1999, tal y como ésta –en forma expresa- reconoce la existencia de un recurso autónomo de interpretación abstracta de los preceptos o enunciados normativos contenidos en las leyes.

Para llegar a dicha conclusión la Sala partió, como suele hacerlo, de una pregunta retórica que en buena medida adelanta o anuncia su respuesta: “¿es posible que una persona solicite del Tribunal competente para ello la interpretación de la Constitución?”, indicando de inmediato que, para responder a ello, era menester analizar si existía en el ordenamiento jurídico acción en ese sentido. Indicó la Sala que tal acción no está prevista en el ordenamiento, pero “tampoco prohibida”, ya que “lo que la Constitución contempla es una acción para que se interprete la ley, acción que el numeral 6 del artículo 266 de la vigente Constitución llama recurso de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley”.

Acto seguido, la Sala sostuvo que el interés jurídico requerido para ejercer la acción de interpretación de la ley es diferente al interés procesal requerido para poner en práctica la garantía jurisdiccional, pues aquél “se trata de un interés jurídico, que no persigue la obtención de un bien que constituye el núcleo del derecho subjetivo, sino otro tipo de bien, en este caso el que se fije el contenido o alcance de un texto legal”, lo que abonaría a favor del reconocimiento de una acción autónoma de interpretación de la Constitución, pues “en la acción de interpretación constitucional, se está en presencia de un interés legítimo destinado a obtener certeza sobre el sentido y alcance de una disposición constitucional”.

A partir de lo anterior, retomó la Sala su hallazgo de la inexistencia de una prohibición expresa en el ordenamiento jurídico respecto de la interpretación autónoma y abstracta de la Constitución, al señalar que “para acceder a la justicia, se requiere que el accionante tenga interés jurídico y que su pretensión esté fundada en derecho y por tanto no se encuentre prohibida por la ley, o no sea contraria a derecho. No es necesario que existan normas que contemplen expresamente la posibilidad de incoar una acción con la pretensión que por medio de ella se ventila, bastando para ello que exista una situación semejante a las

5 Respecto de la distinción entre explicaciones y justificaciones, téngase en cuenta lo siguiente: “...el Derecho puede verse como un entramado muy complejo de decisiones vinculadas con la resolución de ciertos problemas prácticos. Pero decidir, hemos visto, no es argumentar; los razonamientos, los argumentos, no son las decisiones, sino las razones –o cierto tipo de razones- que pueden darse a favor de las decisiones. Ahora bien, en relación con las decisiones como en general con las acciones humanas, pueden distinguirse, básicamente, dos tipos de razones: explicativas y justificativas. Las primeras tratan de dar cuenta de por qué se tomó una determinada decisión –cuál fue la causa que la motivó-, y de para qué –qué finalidad perseguía: a diferencia de los hechos naturales, las acciones humanas, las acciones intencionales como ‘decidir’, presuponen fines. Las segundas, las razones justificativas, están dirigidas a lograr que la decisión resulte aceptable o correcta. Si se entiende por razonamiento práctico no simplemente un argumento referido a acciones humanas, sino un argumento dirigido a establecer cómo alguien debe comportarse, entonces razonamiento práctico y razonamiento justificativo vienen a coincidir”. ATIENZA, Manuel, *Derecho y Argumentación*, op. cit., pp. 31 y 32.

prevenidas en la ley, para la obtención de sentencias declarativas de mera certeza, de condena, o constitutivas”.

Al mismo tiempo, ensayando más una explicación coadyuvante que una justificación de la conclusión a la que arribaría luego, señaló que “cuando se interpreta el contenido y alcance de un texto legal, el juzgador no declara derecho alguno a favor del actor, sino que, si declara con lugar la demanda, interpreta el derecho. En este último caso debe existir un interés jurídico del actor de obtener la mera declaración, no en el sentido tradicional para oponérsela a alguien (demandado), sino en el sentido que el contenido y alcance del derecho existente sea precisado, lo que es una forma de actualizar las normas constitucionales, si esa fuera la interpretación solicitada”, con lo cual, de alguna manera, sale al paso a posibles críticas a los efectos constitutivos o de prejuzgamiento que podrían hacerse al fallo de mera interpretación, ya que aclara que “quien solicita el llamado recurso de interpretación de ley, propone una demanda mero declarativa”, cuya respuesta, se adelanta desde ya, si bien no produce cosa juzgada (al no resolver una controversia concreta) si define de forma definitiva la interpretación que se dará al Derecho aplicable (premisa mayor) a una eventual controversia relacionada con la interpretación que respondió a la demanda mero-declarativa.

Otra premisa de la cual partió la Sala en su interés por justificar la interpretación abstracta de la Constitución mediante acción autónoma, es la existencia en el país de la llamada acción popular de inconstitucionalidad de normas y demás actos de rango legal, a la que, curiosamente, se la considera un mecanismo de *participación ciudadana*: “existe en nuestro ordenamiento la acción popular de inconstitucionalidad, donde cualquier persona capaz procesalmente tiene interés procesal y jurídico para proponerla, sin necesidad de un hecho histórico concreto que lesione la esfera jurídica privada del accionante. Es el actor un tutor de la constitucionalidad y esa tutela le da el interés para actuar, haya sufrido o no un daño proveniente de la inconstitucionalidad de una ley”, pues de inmediato relaciona esa figura, propia del control represivo de constitucionalidad, con la interpretación abstracta de la Constitución y el interés simple que se requeriría para solicitar esta última, la cual pasaría a ser, en algunos casos, un paso previo al ejercicio de una acción de inconstitucionalidad: “la finalidad de tal acción de interpretación constitucional sería una declaración de certeza sobre los alcances y el contenido de una norma constitucional, y formaría un sector de la participación ciudadana, que podría hacerse incluso como paso previo a la acción de inconstitucionalidad, ya que la interpretación constitucional podría despejar dudas y ambigüedades sobre la supuesta colisión. Se trata de una tutela preventiva”.

Más adelante, sobre esta misma idea, la Sala afirmó, a partir de una relación para nada clara entre interpretación abstracta de la ley e interpretación abstracta de la Constitución, que “así como existe un recurso de interpretación de la ley, debe existir también un recurso de interpretación de la Constitución, como parte de la democracia participativa, destinado a mantener la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales (art. 335 de la vigente Constitución), por impulso de los ciudadanos. El proceso democrático tiene que ser abierto y permitir la interacción de los ciudadanos y el Estado, siendo este ‘recurso’ una fuente para las sentencias interpretativas, que dada la letra del artículo 335 *eiusdem*, tienen valor *erga omnes*”. Es decir, que para la Sala Constitucional la interpretación abstracta de la Constitución es, al mismo tiempo, consecuencia de la democracia participativa (lo que implica que frente a la jurisdicción se ejercen derechos políticos y no sólo el derecho de acción), y del carácter vinculante de las interpretaciones que ella puede hacer de la Constitución, de acuerdo con el artículo 335 *eiusdem*⁶, siendo realmente heterodoxo que un

6 En el texto de la sentencia se consiguen, cada cierto número de párrafos, nuevas referencias al

tribunal considere que el Poder Judicial es una instancia de interacción política entre el Estado y los ciudadanos, junto con el Ejecutivo y el Legislativo.

Dejando de lado lo antes indicado, la Sala retornó al paralelismo establecido en forma previa entre la interpretación abstracta de la ley y la interpretación abstracta de la Constitución, para afirmar que esta última “no sería diferente a la de interpretación de ley, contemplada no sólo en la vigente Constitución, sino en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (numeral 24 del artículo 42), aunque ésta última no resulte exacta a la prevenida en el Texto Constitucional”, ya que “el artículo 266, Numeral 6 de la nueva Carta, establece que es competencia del Tribunal Supremo de Justicia ‘conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley”, lo cual, “en opinión de la Sala (...) implica la competencia en materia de interpretación de textos legales, con carácter general, sin restricción a los casos expresamente autorizados por el Legislador, sino en las condiciones, circunstancias y requisitos formales y de fondo que determine la ley que regulará la actividad del máximo Tribunal de Justicia”. En adición a lo anterior, aclaró la Sala que “el Tribunal Supremo de Justicia podrá establecer requisitos y/o restricciones para el ejercicio del mismo, mientras la Asamblea Nacional dicte la Ley Orgánica que regule esta atribución, y así se declara”, cual si de un órgano legislativo representante del cuerpo electoral se tratase para dictar preceptos legales.

Como era de esperarse, la Sala apeló a su manera también a la teoría del poder constituyente para añadir otra premisa a su razonamiento a favor de la interpretación abstracta de la Constitución. En efecto, luego de sostener elegantemente respecto de su propio criterio que éste “no es sólo jurídicamente válido, sino además necesario”, indicó que debía tomarse en cuenta que “la Constitución de 1961 fue aprobada por el Congreso de la República (Poder Constituido), el cual no desapareció después de su sanción y era posible que se realizara una interpretación auténtica del texto fundamental por parte de su creador” (lo que también es curioso, porque durante la vigencia de la Constitución de 1961 el Congreso no tenía competencia alguna de intérprete auténtico de la Constitución), mientras que “en el caso de la Constitución de 1999, ésta fue aprobada por el Poder Constituyente, cuyo órgano cesó en sus funciones al cumplir su cometido. Esta interpretación auténtica no es, pues, posible y sabemos que la ‘Exposición de Motivos’ no aclara la mayoría de sus novedosos preceptos. En consecuencia, se hace imprescindible que la Sala Constitucional asuma plenamente esta competencia para asegurar la “uniforme interpretación y aplicación” de la Constitución,

supuesto vínculo entre el recurso de interpretación abstracta de la Constitución y la democracia participativa. Ejemplo de ello es la siguiente aseveración: “...dentro de una democracia participativa, como lo expresa el Preámbulo de la Constitución de 1999, la defensa de la Constitución, en un Estado entre cuyos valores está la responsabilidad social (artículo 2 de la vigente Constitución), el acceso al órgano jurisdiccional competente para que interprete el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales, no puede estar supeditado a que una ley limite el recurso de interpretación sólo a determinados casos. Para lograr una democracia participativa, solo así, con amplitud de acceso para que las normas y principios constitucionales sean interpretados, es que se concretiza no solo la participación, sino la efectiva vigencia de la Constitución. En consecuencia, no requieren los ciudadanos de leyes que contemplen, en particular, el recurso de interpretación constitucional, para interponerlo, y así se declara”. Es claro, pues, que para la Sala Constitucional los ciudadanos ejercen sus derechos políticos –lo cual es distinto a reclamar la tutela judicial de sus derechos políticos- no sólo ante el Poder Legislativo, ante el Poder Ejecutivo y ante Poder Electoral, sino también ante el Poder Judicial, desde que esa Sala es parte de esta rama del Poder Público. Toda una novedad para la teoría de la democracia y del Estado de Derecho, que como luego se verá, resulta inconstitucional y opuesta tanto a aquélla como a éste.

particularmente en estos inicios del nuevo régimen político en los cuales no existe una legislación conforme con el texto fundamental”⁷.

Sin ofrecer razones adicionales a las expuestas para defender la existencia del recurso de interpretación abstracto de la Constitución -ya que el resto de la sentencia se centra en aspectos teóricos de tipo explicativo y no justificativo- la Sala Constitucional concluye señalando “que cualquiera con interés jurídico actual puede solicitar la interpretación de la ley conforme a las previsiones legales, y también la interpretación de la Constitución, para así obtener una sentencia de mera certeza sobre el alcance y contenido de las normas constitucionales; acción que sería de igual naturaleza que la de interpretación de la ley”.

Algunas de esas explicaciones, sin embargo, requieren ser consideradas en este trabajo. Una de ellas, alude a la función del recurso de interpretación abstracta de la Constitución: “con el recurso de interpretación no se trata de dirimir controversias de ninguna clase (...) Se trata exclusivamente de *esclarecer o complementar la función del Estado y de sus distintos poderes*, a fin que la función pública se lleve a cabo adaptada a la Constitución; así como *delimitar* en relación con la situación en que se encuentra el accionante, *los derechos humanos a que tiene derecho*, como una tuición preventiva, ajena al amparo, ya que puede tener lugar sin que medie amenaza alguna”. Es decir, que la vía es idónea para es-clarecer y complementar la función del Estado (¿de la Asamblea Nacional Constituyente y de la Asamblea Nacional?) y delimitar -nada más y nada menos- que el ejercicio de los derechos humanos, no obstante lo establecido en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁸, no siendo, a juicio de la Sala Constitucional obstáculo alguno el que “entre las atribuciones de Tribunales o Salas Constitucionales de otros países no exista un recurso autónomo de interpretación constitucional, y que las ‘*sentence interpretative di riggeto*’ en Italia, genere problemas”. Así, sin más, resuelve la Sala la falta de Derecho Comparado a favor de su ‘caribeña’ invención.

Otra explicación relevante, es la relativa a los supuestos en que ha de proceder la interpretación abstracta de la Constitución. Es el caso que, luego de aclarar, de forma por demás eufemística, que el recurso de interpretación no puede propender a “desnaturalizar” la actividad de juzgamiento, la Sala estableció que ella sólo podría interpretar la Constitución de manera vinculante, a través del recurso de interpretación abstracta, en los casos que se indican a continuación: 1) cuando exista un “choque” entre normas y principios constitucionales; 2) cuando la Constitución (i) remita como principios que la rigen a doctrinas en general, sin precisar en qué consisten, o cuál sector de ellas es aplicable; (ii) cuando ella se refiera a derechos humanos que no aparecen en su texto; o (iii) a tratados internacionales protectores de derechos humanos, que no se han convertido en leyes nacionales, y cuyo texto, sentido y vigencia, requieren de aclaratoria; 3) cuando exista un “choque”, absoluto o a-

7 Esta aspiración constituyente de la Sala, por demás ilegítima, fue delineada por su 1^{er} Presidente, Iván Rincón Urdaneta, en los siguientes términos: “Estamos en presencia, sin más, de la interpretación cuasiauténtica o paraconstituyente, a la que consistentemente ha venido haciendo referencia la Sala en varios de sus fallos, cuando ha decidido que a ella corresponde la potestad de fijar el contenido y alcance de las normas constitucionales...” RINCÓN URDANETA, Iván, Palabras de Instalación, en AA/VV, XXVII Jornadas J.M. Domínguez Escovar. *Orientaciones Jurisprudenciales del TSJ*, Barquisimeto 2002, p. X.

8 “Artículo 30. **Alcance de las restricciones.** Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino con-forme a **leves** que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. Consultado en: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos2.htm>, el 13 de septiembre de 2007.

parente, entre dos o más normas constitucionales; 4) cuando sea necesario aclarar la constitucionalidad de las normas dictadas por organismos multiestatales creadas por Tratados y Convenios Internacionales de los que la República es parte; 5) cuando sea necesario establecer los mecanismos procesales que permitan cumplir con las decisiones de los órganos internacionales previstos en el artículo 31 de Constitución, mientras se promulgan las leyes relativas al amparo internacional de los derechos humanos; 6) cuando algún régimen legal transitorio deja al descubierto jurídico algunas áreas, o cuando normas de algún régimen legal transitorio parecen sobreponerse a la Constitución, “creándose así ‘huecos legales’ a nivel constitucional; 7) cuando es necesario aclarar la plena e inmediata aplicación de normas constitucionales que no choquen con el régimen transitorio de la propia Constitución; 8) cuando la aparente ambigüedad de alguna norma constitucional la haga inoperante y se precise su interpretación conforme a los principios constitucionales, para aplicarla; y 9) cuando se planteen contradicciones entre el texto constitucional y las facultades del constituyente o entre aquél y la normativa que rigió las funciones de éste.

Como cierre de su razonamiento explicativo, la Sala Constitucional expresó su clara simpatía hacia una teoría sumamente cuestionada respecto de la vigencia y operatividad de los Textos Constitucionales, a saber, la teoría de la Constitución viviente⁹. Sostuvo esa Sala, que “ante la necesidad de una Constitución viva, lo natural es que ella esté activa, sin necesidad de esperar que el azar, producto de juicios en curso, traiga a la Sala el problema a resolver. Es esta otra causa de justificación para la existencia del recurso autónomo de interpretación constitucional”.

III. COMENTARIOS CRÍTICOS DE LA DOCTRINA ACERCA DEL RECURSO DE INTERPRETACIÓN ABSTRACTA DE LA CONSTITUCIÓN CREADO POR LA SALA CONSTITUCIONAL

Numerosos comentarios, tanto de autores nacionales como de extranjeros, ha merecido la creación por parte de la Sala Constitucional del inédito recurso de interpretación abstracta de la Constitución, algunos –los menos- manifestando su apoyo explícito o al menos su voto de confianza a la figura, y otros –los más- expresando su rechazo decidido o sus severas reservas a esta vía directa y abstracta de interpretación con carácter *erga omnes* de la Norma Fundamental.

En el primer grupo, figura en lugar destacado Hildegard Rondón de Sansó, quien, de acuerdo con la investigación realizada, es la única autora que se muestra por completo a fa-

9 Sobre esta teoría se ha señalado: “...la idea de ‘Constitución viviente’ pretende romper con el textualismo y originalismo del texto de la Constitución. Desde esta perspectiva la Constitución pasa a ser un instrumento vivo, orgánico y cambiante (...) Ahora bien, si la tendencia es a interpretar la Constitución tomando en cuenta la voluntad e intenciones de todos aquellos que integran la ‘generación de hoy’ –y que pareciera ser la tendencia de la jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal, especialmente la dictada a través de su Sala Constitucional-, creemos que la misma pudiera ser cuestionable. En efecto, la tesis de la ‘Constitución viviente’ puede crear -y está creando en el caso de nuestro sistema- un estado de incertidumbre o de inseguridad jurídica, dado que las interpretaciones constitucionales estarían fundadas en los deseos del gobierno y de la sociedad, lo que traería consigo un proceso de cambios constante e interminable. Es decir, que de acuerdo con las variaciones en los humores del gobierno o de la sociedad, cambiaría entonces el contenido de la Constitución”. PELLEGRINO PACERA, Cosimina, “La interpretación de la Constitución de 1999 por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: ¿Existe un recurso autónomo de interpretación constitucional? (A raíz de la sentencia de fecha 22 de septiembre de 2000)”, en AA/VV, *Temas sobre la Constitución de 1999. Libro Homenaje a Enrique Tejera París*. Centro de Investigaciones Jurídicas (CEIN), Caracas 2001, pp. 303 y 304.

vor de la interpretación abstracta de la Constitución, sin ofrecer lamentablemente mayores alegatos para sustentar esa posición, ya que ella misma califica a su exposición de descriptiva y no doctrinaria. Sostuvo la mencionada autora que “el presente estudio, tal y como su nombre lo señala, está constituido por un examen de las sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, través de las cuales se gestara el recurso autónomo de interpretación constitucional. No se trata en consecuencia de una exposición doctrinaria sobre la materia, sino de un análisis de los fallos a fin de determinar en ellos los argumentos expuestos por el juzgador para establecer ante todo, la existencia de este nuevo recurso y para delinear de inmediato sus rasgos esenciales (...) Si superamos una serie de moles mentales que nos han servido para encasillar las instituciones jurídicas, podemos reconocer que a través de este recurso se está ofreciendo una enriquecedora manera de encontrar la justicia verdadera dentro del derecho, que es el verdadero fin de todo el sistema judicial”¹⁰.

Igualmente, puede ubicarse en este grupo de autores que no rechaza abiertamente el recurso de interpretación abstracta de la Constitución a Jesús María Casal, pues éste, si bien manifiesta su aprobación a la –más aparente que real- tendencia de la Sala Constitucional a limitar la procedencia de dicho recurso, especialmente en aquellos casos en los que se pide el pronunciamiento a propósito de una omisión legislativa (en obsequio, se supone, de la reserva legal y el principio democrático), y sus reservas a que esa Sala fije de manera general y abstracta interpretaciones vinculantes de normas constitucionales, no conectadas en forma directa con el caso concreto planteado, no cuestiona, sin embargo, la afirmación hecha por la Sala Constitucional en torno a su presunta potestad de dictar “una interpretación cuasiauténtica o paraconstituyente, que profiere el contenido constitucionalmente declarado por el texto constitucional”, y, luego de reconocer la deducibilidad del recurso de interpretación abstracta del artículo 335 de la Constitución, parece aceptar el que a través de éste se ejerzan “facultades interpretativas” para fijar “el contenido constitucional del derecho o precepto vinculado a una reserva legal”¹¹.

Los restantes autores que serán mencionados, rechazan todos, con mayor o menor intensidad, la creación por parte de la Sala Constitucional del recurso de interpretación abstracta de la Constitución. Quizá el primero de los autores nacionales en formular reservas y cuestionamientos al mencionado recurso fue José Vicente Haro, quien, junto con otros argumentos que aparecerán en comentarios críticos posteriores al suyo, expresó lo que se señala a continuación: “Ahora bien, las competencias de la Sala Constitucional en el marco del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia en que se ha constituido Venezuela a partir de la Constitución de 1999, tienen un objetivo y un denominador común, cual es, la constitucionalidad de la actuación de todos los órganos que ejercen el Poder Público como garantía de los principios de supremacía y fuerza normativa de la Constitución (...) Pero ese control en manos de la Sala Constitucional significa, fundamentalmente, que ella interviene

10 RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard, “Examen de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en materia del recurso autónomo de interpretación constitucional”, en AA/VV, *El Derecho Constitucional y Público en Venezuela. Homenaje a Gustavo Planchart Manrique*, Tomo II, Universidad Católica Andrés Bello y Tinoco, Travieso, Planchart y Núñez, Caracas 2003, p. 686. Cabe reseñar puramente el artículo de DELGADO ROSALES, Arcadio, “El recurso de interpretación en la Constitución de 1999”, publicado en la *Revista de Derecho N° 2*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas 2000, pp. 243 y ss., en el que, para defender la “necesidad” del recurso examinado, sólo se refrendan algunos de los argumentos dados por la propia Sala Constitucional en su sentencia 1077/2000. Por ello, no se justifica una exposición detenida de este trabajo.

11 CASAL H., Jesús María, *Constitución y Justicia Constitucional*, 2^{da} edición, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2004, p. 233.

en tanto y en cuanto un acto u omisión de cualesquiera de los órganos que ejercen el Poder Público justifique esa intervención, y siempre que haya mediado una solicitud, acción o recurso formulado por cualquier persona, o por quien posea legitimidad para ello, según el caso [el autor señala como única excepción a esto último, el control de oficio de la constitucionalidad de los Decretos de Estados de Excepción dictados por el Presidente de la República (...)] No le corresponde a la Sala Constitucional asumir, aún oponiendo su carácter de máximo y último intérprete de la Constitución, las competencias que atribuye la propia Constitución a otros órganos del Poder Público. No puede, por ejemplo, legislar o dirigir la acción del Gobierno, dado que estaría usurpando funciones de otros órganos constitucionales”¹².

Cierra el autor afirmando que “en la sent. 1077 de la Sala Constitucional encontramos un claro ejemplo de lo que dicho órgano no puede hacer constitucionalmente. En esa sentencia la Sala se atribuye el carácter de primer intérprete de la Constitución, al arrogarse la potestad de establecer interpretaciones in abstracto de la Constitución, entre otros objetivos, para legislar y controlar la constitucionalidad del propio Texto Fundamental. De esta manera, la Sala Constitucional ha pasado de órgano de control a órgano de acción o dirección, de Poder Judicial a Poder Legislativo, de Poder Constituido a Poder Constituyente”¹³.

Cosimina Pellegrino, por su parte, expresó sus reservas a dicho recurso, en los términos siguientes: “la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia es el máximo y último intérprete de la Constitución, pero no es técnicamente el primero ni el único. El primer intérprete de la Constitución es el legislador, es decir, la Asamblea Nacional. Esa elevada función corresponde, en efecto, a la Asamblea Nacional en ejercicio de su atribución de legislar. Es la ley, el primer acto de aplicación del Texto Fundamental. Por ello, el constituyente le ha encomendado a la Asamblea Nacional la tarea de desarrollar, mediante leyes, las normas y principios consagrados en la Constitución (...) La Sala Constitucional, al crear el recurso de interpretación de normas constitucionales, asume una función que es propia y privativa del órgano legislativo: la legislación (...) queremos advertir que las interpretaciones que la Sala Constitucional realice por medio del ejercicio de este recurso puede originar una gran incertidumbre, dado que nuestro Texto Fundamental podría pasar a ser una Constitución flexible, sometida a cambios constantes: una Constitución plástica”¹⁴.

En similar sentido se pronunció Rubén Laguna Navas, quien sostuvo con relación al recurso de interpretación abstracta de la Constitución examinado en este trabajo lo siguiente: “Con relación a este particular recurso, opinamos que no existe en la Constitución y me-nos aún en la legislación actual, un fundamento jurídico expreso que confiera a la Sala Constitucional esta facultad de actuar como un verdadero y propio poder cuasiauténtico o paraconstituyente, que llene de contenido las lagunas o dudas que entrañan las normas constitucionales mediante sus interpretaciones. En efecto, no existe una norma atributiva de competencia para conocer específicamente sobre el recurso de interpretación constitucional, como sí ocurre en el caso de la interpretación de ley (...) De modo que, a nuestro juicio, resulta cuestionable el origen de este recurso, ya que no parece suficiente extraer su fisonomía como medio judicial del artículo 335 del Texto Fundamental, bajo el argumento

12 HARO G., José Vicente, “La interpretación de la Constitución y la sentencia 1077 de la Sala Constitucional”, en *Revista de Derecho Constitucional N° 2*, Enero-Junio 2000. Editorial Sherwood, Caracas 2000, pp. 455 y 456.

13 *Ibidem*, p. 456.

14 PELLEGRINO PACERA, Cosimina, “La interpretación de la Constitución de 1999 por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia...”, *op. cit.*, pp. 328 y 329.

que la Sala Constitucional es la máxima y última intérprete de la Constitución, por cuanto ello, en principio, debería ser entendido como un poder capaz de ser aplicado sólo en el contexto de las expresas competencias que la Constitución le asigna a la Sala Constitucional, y no como el fundamento de un medio judicial inexistente, al menos en la letra de la Ley Fundamental”¹⁵.

Concluye el mencionado autor, señalando que “en este sentido, cabe recordar igualmente que las competencias, al ser excepcionales, deben ser interpretadas en forma restringida, lo cual no pareció aplicarse al momento de configurar este medio procesal por la jurisprudencia de la Sala. En este orden, consideramos que el propósito de este recurso puede ser satisfecho con las facultades propias de la Sala, que le permiten, a través de los medios ya existentes, desentrañar el verdadero sentido de las normas constitucionales”¹⁶.

También Allan R. Brewer-Carías ha expresado argumentos de rechazo a la creación por parte de la Sala Constitucional del recurso de interpretación abstracta de la Constitución, en los términos que se citan de seguidas: “La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sin embargo, lejos de haber actuado en el marco de las atribuciones expresas constitucionales antes indicadas, ha venido efectuando una inconstitucional interpretación constitucional mediante la cual ha venido asumiendo y se ha auto-atribuido competencias (...) la primera de las interpretaciones inconstitucionales efectuadas por la Sala Constitucional sobre sus competencias fue la de haber ‘creado’ una acción autónoma de interpretación de la Constitución, sin fundamento constitucional alguno (...) a pesar de que el ordenamiento constitucional y legal venezolano sólo regulaba y regula el recurso de interpretación respecto de textos legales, la Sala Constitucional ha creado jurisprudencialmente su propia competencia para conocer de recursos abstractos y autónomos de interpretación de la Constitución, mediante una inconstitucional interpretación que le ha dado al artículo 335 de la Constitución, que atribuye a todo el Tribunal Supremo y no sólo a la Sala Constitucional, el carácter de ser el máximo y último intérprete de la Constitución”¹⁷.

A juicio del citado autor, “estamos en presencia de una ampliación de competencias propias que se ha arrogado la Sala Constitucional, mediante una inconstitucional interpretación de la Constitución, que no establece la posibilidad de este recurso autónomo y abstracto de interpretación de las normas constitucionales. Por lo demás, nada similar existe en los sistemas de justicia constitucional conocidos”¹⁸.

Para cerrar esta apretada exposición de los comentarios críticos al recurso abstracto de interpretación de la Constitución creado por la Sala Constitucional, se presentan a continuación los argumentos expuestos por la autora española Ángela Figueruelo en contra de la creación de este medio judicial, quien acertadamente efectúa un análisis crítico que desborda los estrechos límites del análisis jurídico. “En la búsqueda de fundamentos que justifiquen el ejercicio de una función que le es impropia, el mejor argumento que se le ocurre a la Sala Constitucional es operar ‘*per saltum*’ y entender que al igual que existe un recurso de interpretación de leyes en el art. 266 de la Constitución Bolivariana también ‘debería’ existir

15 LAGUNA NAVAS, Rubén, *La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: Su Rol como Máxima y Última Intérprete de la Constitución*. Caracas Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, 2005, p. 195.

16 *Ibidem*, p. 195.

17 BREWER-CARÍAS, Allan R., “Quis custodiet ipsos custodes: de la interpretación constitucional a la in-constitucionalidad de la interpretación”, en *Revista de Derecho Público N° 105*, Enero-Marzo 2006, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 10 y 11.

18 *Ibidem*, p. 13.

un recurso de interpretación de la Constitución (...) de este modo la forma de actuación de este órgano no se ha adaptado para nada a las prescripciones constitucionales, puesto que, haciendo caso omiso de que sus competencias está tasadas (art. 336 de la Constitución vigente) ha 'creado' una nueva función que no existía y ha invadido la esfera del poder legislativo que es a quien le corresponde en primer lugar interpretar y desarrollar la Constitución"¹⁹.

Prosigue la autora advirtiendo respecto de graves asuntos como los siguientes: "El problema es más serio de lo que puede aparentar porque nos remonta a los orígenes de la justicia Constitucional en Europa, en el primer tercio del siglo XX, donde en medio de la polémica sustentada entre KELSEN y SCHMITT siempre se terminaba debatiendo sobre el tema ¿quién controla al controlador? (...) Por ello, se ha insistido tanto en el 'self-restraint' del órgano titular del control de constitucionalidad. Autolimitación que por otra parte tampoco puede tener ninguna sanción jurídica organizada porque, en este caso, la Sala Constitucional, es la última instancia (...) De lo contrario, si la Sala siguiese en sus funciones ejerciendo competencias 'políticas' como es la interpretación 'in abstracto' de la norma constitucional sólo queda, en pro de un funcionamiento correcto del sistema desde el punto de vista jurídico, la actuación del poder constituyente originario, al cual la Sala Constitucional no puede controlar. Si el pueblo, como titular del poder constituyente entendiéndose que la Sala ha llegado a conclusiones inaceptables, puede poner en marcha el poder de revisión constitucional y definir la naturaleza y funciones de la Sala..."²⁰.

Culmina Figueruelo con el siguiente planteamiento: "...este órgano [la Sala Constitucional] no debe modificar la distribución de las funciones a través de los métodos y resultados de dicha interpretación. Esto se aplica especialmente a las relaciones entre el legislador y el órgano encargado de ser el último intérprete de la Constitución (...) puesto que, a la Sala Constitucional sólo le corresponde frente al legislador una función de control y le está prohibida una interpretación que conlleva a restringir la libertad del legislador más allá de los límites establecidos por la propia Constitución o, incluso, como ha sucedido en esta sentencia [de 22-09-00, caso: *S.T. León*] a una conformación llevada a cabo por la propia Sala Constitucional (...) La interpretación puede originar un cambio constitucional pero, lo que está excluido es la desviación del texto en un caso concreto (quebrantamiento constitucional) y la reforma de la Constitución por medio de la interpretación. En aquellos casos en los que el intérprete se impone a la Constitución (como ha hecho la Sala Constitucional en la Sent. 1077) deja de interpretarla para cambiarla o quebrantarla"²¹.

IV. INCOMPATIBILIDAD DE LA INTERPRETACIÓN ABSTRACTA CON LA CONCEPCIÓN DEL DERECHO COMO ARGUMENTACIÓN

De acuerdo con Manuel Atienza, toda argumentación, incluida la argumentación jurídica, presenta al menos cuatro rasgos en común: (i) argumentar es siempre una acción relativa a un lenguaje, por ejemplo, al lenguaje natural, en el que éste no es usado simplemente como un medio para comunicar algo, sino que es empleado de una cierta manera: "dando razones (que por supuesto, pueden hacer referencia al mundo, a hechos) a favor o en contra

19 FIGUERUELO, Ángela, "Consideraciones en torno al recurso de interpretación constitucional", en *Revista de Derecho Constitucional N° 4*, Enero-Julio 2001. Editorial Sherwood, Caracas 2001, p. 269.

20 *Ibidem*, p. 272.

21 *Ibidem*, p. 274.

de una determinada tesis”²²; y (ii) argumentar presupone siempre un problema, una cuestión, donde “el problema es lo que suscita la necesidad de argumentar, de enrolarse en una actividad lingüística dirigida precisamente a encontrar, proponer, justificar... una solución, una respuesta al mismo. Esas cuestiones (...) pueden ser de índole, muy variada: teórica o práctica, real o hipotética, concreta o abstracta...”²³

También (iii) argumentar puede entenderse “como un proceso, como una actividad (la actividad de argumentar) y como el producto o el resultado de la misma (los enunciados o las preferencias en que consiste o en que se traduce la argumentación: los argumentos)”²⁴, donde la primera óptica supone entenderla como una actividad “que ocurre entre un término *a quo*, el problema, y un término *ad quem*”²⁵, la solución, mientras que la segunda implica entenderla como “el conjunto de los enunciados en los que cabe distinguir siempre tres elementos: las premisas (aquello de lo que se parte), la conclusión (aquello a lo que se llega) y la inferencia (la manera como están unidas las premisas y la conclusión, la relación que existe entre ambos tipos de entidades”²⁶; y (iv) argumentar es una actividad racional, porque además de procurar el logro de un fin, presupone la existencia de criterios válidos, no arbitrarios, para evaluar argumentos, haciendo posible a los operadores en general y a los tribunales en particular, emitir juicios *fundados* acerca de “si un argumento es bueno o malo, aparentemente bueno pero en realidad malo, mejor o peor que otro, etc.”²⁷.

Los rasgos antes mencionados, derivan de una realidad susceptible de constatación por vía de la experiencia: que el Derecho (entendido como ordenamiento jurídico) no es un sistema armónico, definido *a priori* y acabado de normas jurídicas (principios, reglas), al cual, frente a un problema práctico determinado, acuden los operadores jurídicos (abogados, jueces, funcionarios públicos, ciudadanos en general, etc.) para extraer mecánicamente la solución prevista por el legislador para ese problema, sino, más bien, que el Derecho es un conjunto no necesariamente armónico, indeterminado e incompleto de enunciados, proposiciones o preceptos normativos, al cual, frente a un problema práctico concreto, apelan los operadores jurídicos para, a través de la argumentación, *identificar* y *construir*, a partir de las proposiciones normativas puestas por el legislador, los principios y reglas (normas jurídicas) que, entre las opciones interpretativas posibles, resultan más razonables y aceptables (desde una triple perspectiva formal, material y pragmática²⁸) para solucionar el problema dado. Por

22 ATIENZA, Manuel, *El Derecho como Argumentación. Concepciones de la argumentación*. Barcelona Editorial Ariel, 2006, p. 73.

23 *Ibidem*, p. 74.

24 *Ibidem*, p. 75.

25 *Ibidem*, p. 75.

26 *Ibidem*, p. 75.

27 *Ibidem*, p. 76.

28 “La concepción formal es característica de los lógicos, quienes defienden un argumento, una inferencia, como un encadenamiento de proposiciones: es un argumento deductivamente válido, si las premisas son verdaderas, entonces también lo es necesariamente la conclusión (...) su aplicación no exige entrar a considerar el contenido de verdad o de corrección e las premisas (...) La segunda concepción de la argumentación, a la que he llamado material, es la que puede encontrarse, referida al razonamiento jurídico, de alguna forma, en la concepción de la tópica jurídica de Viehweg, en la distinción usual entre justificación interna y justificación externa, o en la teoría de Raz y otros autores de las razones para la acción (...) [consiste] en el *ars inveniendi*, el descubrimiento y examen de las premisas (...) Finalmente, la tercera concepción, la concepción pragmática o dialéctica, considera la argumentación como un tipo de acción –o interacción– del lenguaje complejo que tiene lugar en situaciones determinadas; en general, podría decirse que en el contexto de un diálogo (con otro o con uno mismo), cuando aparece una duda o se pone en

ser ello así, es imprescindible la argumentación en el ámbito jurídico, ya que únicamente a través de ella es posible, en especial para los tribunales (quienes tienen la última palabra en la materia), lograr la armonía, determinación y completitud del Derecho requerida para resolver los problemas con relevancia jurídica y realizar, al mismo tiempo, los fines de aquél como la seguridad, la paz y la justicia.

Si a lo anterior unimos la consideración que de una misma proposición normativa pueden derivar dos o más normas jurídicas (reglas) -no forzosamente plausibles por igual- de acuerdo a la técnica de interpretación y a la argumentación que se empleen, y que es posible que una misma proposición normativa sea interpretada por dos tribunales (en primera y segunda instancia, o en segunda instancia y casación), e incluso por el mismo tribunal (a través de un cambio de criterio o interpretación de la proposición) en más de un sentido posible, esto es, admisible en Derecho, entonces caben formular severas objeciones al llamado recurso abstracto de interpretación, tanto al de disposiciones de rango legal como de disposiciones de rango constitucional, en este último caso, con mayor razón como se verá, al implicar tal vía la exclusión *erga omnes* y para siempre de posibles interpretaciones de un mismo enunciado normativo, varias de ella conforme a los preceptos constitucionales, que resultarían aceptables y eficaces para resolver casos concretos, en perjuicio del derecho al debido proceso de quienes acuden a los tribunales para que éstos resuelvan sus controversias jurídicas, al estar limitada la *independencia* de los jueces al decidir esas controversias.

En efecto, según la propia jurisprudencia en la materia, así como con Bermúdez Alfonzo²⁹, el recurso de interpretación presentaría, entre otras, las siguientes características: (i) para poder activarlo (legitimidad), el interesado debe acreditar “*la conexión con un caso concreto*”, lo que se entiende no como la conexión con hechos concretos que dan lugar a una controversia jurídica (vía de hecho, incumplimiento de un contrato, etc.), pues ello haría inadmisibles las solicitudes³⁰, sino con dudas fundadas del solicitante en cuanto a la interpretación del precepto en un caso hipotético propuesto por el solicitante, tal y como se hace en la llamada jurisdicción voluntaria cuando se pide al juez que interprete un contrato para proveer certeza a las partes en cuanto a la interpretación de las cláusulas³¹; (ii) si bien las sentencias que lo resuelven no crean cosa juzgada (pues no resuelven mediante sentencia definitivamente firme una controversia jurídica concreta), en ellas la Sala respectiva “fija el derecho aplicable al caso concreto que sirvió para determinar la legitimación activa y comprender la duda planteada. De plantearse una contención solamente le quedaría al juzgador que conozca en primera instancia, la determinación y apreciación de los hechos, limitándose con ello la libertad del juez para interpretar el derecho”³², es decir, para crear la

cuestión un enunciado (de carácter teórico, práctico, etc.)...”. ATIENZA, Manuel, *Derecho y Argumentación*, *op. cit.*, pp. 39, 44, 45, 48 y 49.

29 BERMÚDEZ ALFONZO, Diógenes, “El recurso de interpretación y la función jurisdiccional”, en *Revista de Derecho Administrativo* N° 11, enero-abril 2001. Caracas Editorial Sherwood, 2001, pp. 17 y ss.

30 Tan es así, que el numeral 52 del artículo 5 de la Ley Orgánica del TSJ establece que es competencia del Máximo Tribunal de la República “52. Conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la ley, siempre que dicho conocimiento no signifique una sustitución del mecanismo, medio o recurso previsto en la ley para dirimir la situación si la hubiere”.

31 “Es necesario para legitimar la actividad del recurrente, que éste demuestre por lo menos que ante una determinada situación concreta se haya suscitado la duda por las diversas interpretaciones dadas al mismo precepto legal, y que exista un interés general en la solución del conflicto”, *Ibidem*, p. 17.

32 *Ibidem*, p. 28.

llamada premisa mayor o normativa; y (iii) por lo cual, en observancia del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, “la determinación del Tribunal Supremo de Justicia en vía de interpretación, establece cómo debe interpretarse en casos futuros la norma legal [precepto legal] interpretada. A título ilustrativo, destacamos que la Sala Político-Administrativa declaró en un caso que ‘la decisión interpretativa se aplicará desde la fecha de su publicación, aún en los procesos que se hallaren en curso’³³.

En definitiva, cabe afirmar que el recurso de interpretación, tanto legal como constitucional, tiene por finalidad el que la Sala respectiva del TSJ defina respecto a un caso hipotético (esto es, de manera abstracta), con carácter *erga omnes* y de manera definitiva³⁴, cuál es el argumento interpretativo, y más concretamente, el principio o la norma jurídica que debe interpretarse deriva o sale de la disposición legal o constitucional cuya interpretación ha sido solicitada, por juzgar que ese contenido normativo es el único que, supuesta-mente, se puede y es admisible extraer de esa disposición legal o constitucional.

En general, cabe señalar que resulta incomprensible, y por ello inaceptable, que el legislador autorice a las Salas del Tribunal Supremo de Justicia a que en un procedimiento judicial abstracto, en el que ni siquiera existe contención, fijen de una vez y *para siempre* el sentido que habrá que atribuírsele en adelante a una determinada proposición normativa de rango legal, es decir, que fijen con carácter exclusivo y excluyente cuál es la norma jurídica que deriva de ella. Ello implica, a la larga, prohibir a los tribunales del respectivo orden competencial adoptar cualquiera de las otras posibles interpretaciones que por vía de la argumentación derivan de esa misma proposición. La certeza y estabilidad en la interpretación del Derecho bien la pueden lograr las Salas por medios ya existentes, como la casación (en los casos de las Salas Civil, Social y Penal) y la apelación (en el caso de la Sala Político-Administrativa). Estos medios, además, admiten algo que no puede permitir el recurso de interpretación: el cambio *motivado* de criterio, con efectos *ex nunc* (por respeto a principios como irretroactividad, derechos adquiridos, seguridad jurídica, confianza legítima, etc.) en cuanto a la interpretación de la proposición normativa, cuando nuevos hechos justifiquen una interpretación diferente, que garantice la operatividad (eficacia) de la proposición o la conformidad con la Constitución de la misma (aceptabilidad, legitimidad).

Asimismo, cabe sostener que la pretensión de construir el principio o la norma jurídica en abstracto no es más que una *ficción* derivada del formalismo jurídico predominante todavía en nuestro sistema de Derecho continental (*civil law*), ya que la experiencia muestra que es a partir de las peculiaridades del caso concreto, de los hechos de los que deriva el problema a resolver, que el operador jurídico, y en especial el juez, puede explorar adecuadamente las diferentes opciones interpretativas de una proposición normativa de cara a la solución efectiva del caso concreto, elemento fáctico que no está presente en un procedimiento de interpretación abstracta de la ley, en donde, como se indicó, el juez evalúa sin entrar a evaluar una problemática concreta, si acoge o no la interpretación propuesta por el solicitante de la misma o por los terceros que intervengan, o si adopta una diferente, a

33 *Ibidem*, p. 28.

34 Si esa definición fuera temporal, ninguna justificación o utilidad práctica tendría el recurso de interpretación, puesto que a través de la casación y de la revisión constitucional extraordinaria las Salas del TSJ podrían aclarar las dudas o corregir las erradas interpretaciones que en cada caso se presentaran para la resolución de las controversias jurídicas concretas, mediante argumentaciones interpretativas susceptibles de ser reiteradas en el tiempo, para generar estabilidad y certeza, hasta que una nueva realidad justifique una nueva argumentación interpretativa, igualmente conforme a la Constitución, que salve la eficacia del precepto legal y/o constitucional, para que siga siendo útil de cara a la resolución de nuevas controversias.

partir de su propio conocimiento teórico del Derecho, que presentará luego, falazmente, como la única interpretación posible y aceptable (¿verdadera?) de la disposición interpretada.

En particular, con referencia directa al recurso de interpretación abstracta constitucional, cabe indicar que dada la estructura intencionalmente abierta, abstracta y en casos hasta ambigua de las proposiciones normativas de la Constitución³⁵, y la necesidad para la sociedad de que ésta, en tanto pacto político y jurídico de todos sus sectores e integrantes, perdure y se adapte en el tiempo, más que a través de reformas o enmiendas, a través de la interpretación jurídica que efectúa la jurisdicción constitucional³⁶, de modo que sea un instrumento que contribuya a generar gobernabilidad democrática y gobernanza³⁷, resulta falaz en atención a la estructura de las disposiciones constitucionales y *contradictorio* con la aspiración de perdurabilidad y evolución que la ciudadanía en general tiene en la Constitución el creer que se puede, cual *demiurgo*, resolver de una vez y para siempre, todas las dudas e incertidumbre que pueda generar un precepto constitucional.

En efecto, es falaz esa creencia, porque a partir del conocimiento teórico siempre limitado, imperfecto, equívoco y temporal que el órgano judicial (Sala Constitucional) tenga en un determinado momento histórico sobre la materia regulada por el precepto, es imposible definir de una vez y para siempre el principio o norma jurídica que debe derivarse del precepto interpretado para aplicarlo a todos los casos que en lo sucesivo requieran su aplicación, desde que es imposible conocer *de antemano* no sólo todas las posibles interpretaciones futuras del precepto, sino también las peculiaridades fácticas de los casos que reclamarán su aplicación. Y es contradictoria con la vocación de perdurabilidad y generar soluciones aceptables a lo largo del tiempo a las problemáticas más trascendentes para los ciudadanos el que un órgano judicial, en un momento histórico concreto, fije irreversiblemente una interpretación que si bien puede ser aceptable y eficaz para el momento en que se produce, a la vuelta de muchos o pocos años, se puede tornar inaceptable e ineficaz, frente a nuevas realidades que demandan soluciones jurídicas mediante la aplicación directa del precepto constitucional interpretado abstractamente³⁸.

Por otro lado, como lo advierten varios de los autores citados en el segundo capítulo de este trabajo, en el caso venezolano, la Sala Constitucional tiene la posibilidad, a través de los diferentes procedimientos cuyo conocimiento tiene atribuido *expresamente* (en especial, en el de revisión constitucional), de hacer valer su condición de máxima y última intérprete de la

35 Cfr. PELLEGRINO PACERA, Cosimina, "La interpretación de la Constitución de 1999 por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia...", *op. cit.*, pp. 300 y ss; NIETO, Alejandro, "Peculiaridades jurídicas de la norma constitucional", en *Revista de Administración Pública*, N° 100-102. Madrid Instituto de Estudios Políticos y Constitucionales, 1983, pp. 371 y ss.

36 Ver sobre este tema, WOLF, Christopher, *La Transformación de la Interpretación Constitucional*. Madrid Editorial Civitas, 1991.

37 Sobre la gobernabilidad democrática y la gobernanza en especial, véase in extenso, RAMÍREZ RIBES, María (Comp.) *Gobernanza: laberinto de la democracia*. Informe del Capítulo Venezolano del Club de Roma, Corpográfica. Caracas, 2005.

38 En EEUU, por ejemplo, con base en la misma Constitución, se consideró en algunas sentencias de la Suprema Corte que la segregación racial era una expresión del derecho a la igualdad, pues permitía a los ciudadanos negros acceder a servicios similares a los de los ciudadanos blancos, pero sin interactuar con éstos, siendo ese censurable criterio abandonado, con una composición diferente de la Suprema Corte, en otro fallo en el que se juzgó que la segregación era, por el contrario, violatoria del derecho a la igualdad. El contenido de estas sentencias, y algunos comentarios al respecto, en DE FELIPE, Miguel Beltrán, y GONZÁLEZ GARCÍA, Julio V., *Las Sentencias Básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*. 2^{da} edición. Madrid BOE y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006, pp. 69 y 73.

Constitución, para fijar mediante argumentos interpretativos aceptables y eficaces, el valor, principio o norma jurídica que deriva de una proposición normativa del Texto Fundamental, a fin de lograr con ello la certeza y estabilidad en la interpretación de la Constitución (tal y como lo permite el artículo 335 constitucional), que no la irreversibilidad o intangibilidad de esa interpretación.

Lo anterior es tanto más aceptable si se entiende que, desde la concepción del Derecho como argumentación, la función de la jurisdicción constitucional no consiste en establecer de una sola vez y para siempre el sentido y efectos que ha de atribuirse a un precepto constitucional (no lo ha sido en los EEUU ni en Europa luego de la Segunda Guerra Mundial, como tampoco en otros países de América Latina), sino, partiendo de de que todos los jueces interpretan y aplican la Constitución, la de fijar, con alcance *erga omnes* y *provisionalmente* (al igual que en la física se reconoce la validez y aceptabilidad de las teorías físicas), en los casos en que haya lugar a ello (al decidir una revisión extraordinaria, no cuando decide amparos), el sentido y efectos que deberán atribuir aquéllos a la disposición constitucional que fue interpretada de forma inaceptable e ineficaz al decidir el caso concreto, no hipotético, que permitió elevar el examen de la interpretación hecha hasta la Sala Constitucional, donde la interpretación efectuada permanecerá invariable, será vinculante, al menos hasta que nuevos hechos o realidades la tornen inaceptable o ineficaz, y lleven a la Sala, previa justificación, a modificar esa interpretación³⁹. Hasta aquí algunas de las críticas que desde la argumentación jurídica cabe formular al recurso de interpretación abstracta de la Constitución. A continuación, algunas de las que cabe hacerle desde la teoría del discurso aplicada al Estado democrático de Derecho.

V. INCOMPATIBILIDAD DE LA INTERPRETACIÓN ABSTRACTA CON EL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO SEGÚN LA TEORÍA DEL DISCURSO

En varios de sus trabajos dedicados al estudio filosófico del Estado y del Derecho en las sociedades –desarrolladas– contemporáneas, en las que la religión y el Derecho Natural han dejado de ser fuente de legitimación de las instituciones públicas, Habermas ha sostenido que para alcanzar actualmente la legitimidad de la autoridad (de los Gobiernos, de las Administraciones, de los Parlamentos, etc.) por vía de la legalidad en el Estado democrático de Derecho, es indispensable que esa legalidad, así como su aplicación en casos concretos, se forme y materialice a través de procedimientos discursivos institucionalizados (parlamentarios, administrativos, electorales, judiciales, etc.), regidos por la idea de la imparcialidad propia del discurso práctico moral: “El núcleo racional (en sentido práctico-moral) de los procedimientos jurídicos sólo se nos releva cuando se analiza cómo a través de la idea de imparcialidad, tanto la fundamentación de las normas como la aplicación de las regulaciones vinculantes establecen una conexión constructiva entre el derecho vigente, los procedimientos legislativos y los procedimientos de aplicación del derecho. Esta idea de imparcialidad constituye el núcleo de la razón práctica”⁴⁰.

39 En pocas palabras, la jurisdicción constitucional debe tener libertad para, justificadamente, modificar la interpretación que ella misma ha dado a un precepto, aún en sede de revisión extraordinaria, para garantizar la perdurabilidad de la Constitución, fortaleciendo su aceptabilidad (legitimidad) y eficacia (potencia para dar respuesta a problemas en materia de derechos o control del Poder, por ejemplo) frente a la ciudadanía.

40 HABERMAS, Jürgen, “¿Cómo es posible la legitimidad por vía de la legalidad?”, en *Escritos sobre Moralidad y Eticidad*. Editorial Paidós, Barcelona 1998, pp. 160 y 161.

La idea de imparcialidad a la que alude Habermas⁴¹, y que de acuerdo con su teoría discursiva o *procedimental* del Estado democrático de Derecho, es la única que puede, hoy día, conferir un alto grado de legitimidad a las instituciones públicas de un Estado tal, postula, en pocas palabras, que las decisiones (normativas o judiciales) que afecten los derechos y libertades de los ciudadanos, deben tomar en cuenta en condiciones de igualdad real, los juicios y opiniones de éstos, bien para acogerlas y dotar así a la legislación o al acto jurisdiccional de aceptabilidad frente a ellos, o bien para, argumentadamente, rechazarlos y acoger otros planteamientos, plausibles en cuanto al tema debatido, mediante procedimientos transparentes y participativos, en los que la autoridad interviene como un participante más (desde luego, con la autoridad para tomar la decisión definitiva) que excluyan por completo la adopción de decisiones desde el poder oculto (Bobbio), a espaldas de las aspiraciones, intereses y derechos de los directa o potencialmente afectados, y a partir de criterios parciales, proclives a la discriminación o a la negación del pluralismo: “Todo participante en una práctica argumentativa tiene que suponer pragmáticamente que en principio todos cuantos pudieren verse afectados podrían participar como iguales y libres en la búsqueda cooperativa de la verdad en la que la única coerción que puede ejercerse es la coerción sin coerciones que ejercen los buenos argumentos”⁴².

Como es de suponerse, una teoría tal acerca del modo en que el Estado y el Derecho pueden lograr la legitimidad frente a los ciudadanos, tenderá, si no a oponerse enfáticamente a la creación y puesta en funcionamiento de un órgano con los poderes que ostentan en general los Tribunales, Cortes o Salas Constitucionales, al menos sí a manifestar algunas reservas y reflexiones críticas, que contribuyan a limitar en lo posible los excesos en el ejercicio de esos poderes. Este último es el caso de Habermas, quien no obstante reconocer la importancia y relevancia que en el Estado de Derecho actual tienen órganos como el Tribunal Constitucional alemán, para la preservación del sistema democrático y la interpretación y defensa de los derechos fundamentales, advierte al mismo tiempo los riesgos que se derivan del poder de ese órgano de establecer, unilateralmente y con carácter *erga omnes*, el contenido de esos derechos o de los principios constitucionales, a partir, en algunos casos, de la denominada *jurisprudencia de valores* (para la cual los derechos no se diferencian sustancialmente de los valores), y de los problemas de legitimidad en que puede caer la jurisdicción constitucional, en comparación con la que tendrían otras instituciones como el Parlamento, el Gobierno e incluso los demás tribunales, que sólo resuelven casos concretos: “Las reservas contra la legitimidad de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán no solamente se apoyan en una consideración de cambio de paradigma, sino que se vinculan con supuestos metodológicos. A diferencia de lo que ocurre en los Estados Unidos, la crítica puede referirse en la República Federal de Alemania a una “teoría de los valores” desarrollada por el propio Tribunal, es decir, a una autocomprensión metodológica de los jueces, que ha tenido problemáticas consecuencias para la decisión de importantes casos de prioridad (...) Tal jurisprudencia de valores arroja, en efecto, el problema de legitimidad que Maus y Böckenförde analizan en lo tocante a la práctica de toma de decisiones del Tribunal Constitucional alemán. Pues hace menester este tipo de concretización de normas, implícitamente productora de derecho, que ponen a la toma de decisiones del Tribunal Constitucional en competencia con el poder legislativo (...) El Tribunal Constitucional se transforma así en una instancia autoritaria, al haber de dejarse guiar por la idea de realización

41 Y a la que también se refieren en sus obras filósofos como John Rawls, Kart O. Apel y Robert Alexy.

42 HABERMAS, Jürgen, *op. cit.*, pp. 162 y 163.

de unos valores materiales que vendrían previamente dados en términos de derecho constitucional”⁴³.

Expuesta muy *grosso modo* la principal crítica que Habermas le formula a la labor de la jurisdicción constitucional (que imponga unilateralmente a toda la sociedad los valores que profesan sus integrantes), puede alegarse, frente a ella y a favor del poder que esa jurisdicción tiene de anular leyes y de limitar las opciones políticas del Parlamento gracias a la interpretación vinculante de la Constitución, que (i) en los Estados democráticos actuales, al reconocerse a la Constitución como norma jurídica y autorizar a los jueces en general a que interpreten y apliquen su texto, es inevitable instituir un órgano que actúe como máximo y último intérprete de la Constitución, responsable de defender su supremacía (en especial, de los principios y derechos que reconoce) frente al legislador y los demás Poderes Públicos, incluso frente a interpretaciones arbitrarias del propio Poder Judicial⁴⁴, (ii) la jurisdicción constitucional no puede actuar sino a instancia de parte (principio de la justicia rogada, más tradicionalmente, principio dispositivo), y debe orientarse por los principios de independencia y de *imparcialidad* (al margen de las fallas reales) y (iii) al igual que los tribunales de instancia y los Tribunales Supremos al ejercer el control difuso, la jurisdicción constitucional, cuando interpreta la Constitución, lo mismo que cuando ejerce el control concentrado, allí donde éste existe, ha de ejercer tales poderes a partir del principio del self restraint, fuente determinante de su auctoritas frente a la sociedad⁴⁵.

Sin embargo, la crítica de Habermas a la jurisdicción constitucional cobra toda su contundencia, frente a un poder como el de interpretar en forma directa, abstracta (al margen de un caso concreto), *erga omnes* y irreversible la Constitución, como el que se atribuyó a sí misma la Sala Constitucional venezolana, al margen de la voluntad el constituyente de 1999 y del legislador de 2004. En efecto, con semejante atribución, la Sala desconoció la interpretación compartida a la que alude Figueruelo⁴⁶, e incurrió en vulneración de Principios

43 HABERMAS, Jürgen, “Justicia y legislación: sobre el papel y legitimidad de la jurisprudencia constitucional”, en *Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Editorial Trotta, Madrid 1998, 326, 331 y 332.

44 Sobre este tema, véase GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*. Civitas-Thompson, 4^a edición, Madrid 2006, pp. 187 y ss.

45 “Finalmente, dado que todos los demás órganos constitucionales están sujetos al control del Tribunal en cuanto a la constitucionalidad de sus actos, y dado que no hay apelación alguna frente a sus decisiones, el Tribunal, en un orden, el defensor supremo de la Constitución. Es oportuno, sin embargo, advertir que sus posibilidades no son ilimitadas: no puede actuar por su propia iniciativa, sino sólo por impulso exterior. Puede defender la Constitución frente a los órganos del Estado, pero no frente a los poderes extraestatales. Sólo entiende de cuestiones planteadas y resolubles en términos jurídicos. Y todo ello, por supuesto, dentro de las competencias que le han sido conferidas. *Id possumus quod de iure possumus*”. GARCÍA PELAYO, Manuel, “Discurso en el acto de inauguración del Tribunal Constitucional”, en *Obras Completas III*. CEC, Madrid 1991, p. 3.224. De gran provecho hubiera resultado para los responsables de la Sala Constitucional de Venezuela, una lectura detenida de lo dicho por el maestro García-Pelayo en ese breve y sabio discurso inaugural.

46 “...en cualquier Estado democrático, lo más importante de la introducción de un sistema de justicia constitucional es el cambio operado en el tema de la interpretación de la Constitución. De esta forma pasamos de la existencia de una sola interpretación de la Constitución efectuada por los órganos políticos (principalmente las Cámaras legislativas) mediadores entre la política y el derecho, al establecimiento de una interpretación compartida, sistema en el cual las Cámaras interpretan inicialmente la Constitución pero, esa interpretación en algunos casos puede ser sometida a la revisión de la Justicia Constitucional: se trata de un sistema de interpretación parlamentaria condicionado por la Constitución tal y como es definida de forma vinculante por el órgano encargado de ejercer el control de constitucionalidad”, *op. cit.*, p. 268.

constitucionales como el principio democrático, del pluralismo político y de la división en ramas del Poder Público, al tiempo que erosionó su legitimidad al incrementar el riesgo de que en el país se instaure una férrea sujeción de todos los demás Poderes y, en especial, de todos los ciudadanos, no necesariamente a lo que *deba* decir la Constitución sino a lo que los integrantes de la Sala, devenidos en ‘constituyentes’, *estiman* de forma abstracta y definitiva que aquélla dice, a partir de las *personales* preferencias políticas, morales, económicas y sociales que puedan defender en un determinado momento histórico⁴⁷.

Si en el Estado democrático de Derecho la legitimidad de la autoridad se logra no únicamente respetando la competencia y los procedimientos, sino en especial a partir de la adopción de medidas legislativas, gubernativas, administrativas y judiciales que resulten, además de eficaces (idóneas y útiles para resolver los problemas que las originan), aceptables (*razonables* según los valores, principios y reglas compartidos) para sus destinatarios, atributos a que su vez derivan en buena medida de las condiciones de deliberación, debate (contradictorio), participación, transparencia y revisión a través de los controles jurídicos correspondientes que deben anteceder a esas medidas, entonces un mecanismo a través del cual un órgano del Estado (Poder Constituido) establece en abstracto, unilateralmente y con vocación definitiva⁴⁸, sin deliberación ni contradictorio alguno (al no ser un asunto contencioso, quien solicita y quienes intervienen sólo *informan* su posición), sin mayor participación y con mínima transparencia (las deliberaciones de los Magistrados, a diferencia de las de los parlamentarios, son secretas) nada más y nada menos que la interpretación que desde el Parlamento hacia abajo deberán coactivamente darle funcionarios y ciudadanos a la Carta Magna, es por completo antidemocrático (desconoce el carácter de primer intérprete de la Constitución de la Asamblea Nacional), contrario a la división del Poder Público (usurpa

47 “...para reducir los riesgos de desequilibrio del sistema, que, por la naturaleza de las cosas (o mejor dicho, por la naturaleza del Derecho actual) tendería a hacer prevalecer la jurisprudencia sobre la legislación, es preciso abogar por unas medidas de reequilibrio (curativas) o contrapeso (preventivas) a cargo de la propia cultura jurídica consistentes en la utilización de la teoría jurídica y no de la filosofía moral en la aplicación de la Constitución o, en suma, en potenciar el normativismo y reducir la jurisprudencia de valores. Ese podría ser, quizá, el camino para que el Estado de Derecho no acabase convirtiéndose en Estado de Justicia”. ARAGÓN REYES, Manuel, “El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad”, en el libro del mismo autor, *Estudios de Derecho Constitucional*. Madrid CEPC, 1998, p. 176.

48 En varias de las sentencias dictadas por la Sala Constitucional al examinar la admisibilidad del recurso de interpretación abstracta de la Constitución, aquélla ha reconocido que un motivo para inadmitir el recurso es la falta de novedad en el objeto del recurso, es decir, la existencia de un criterio previo que haga innecesaria la interpretación en vista del ánimo de la Sala en mantener ese criterio interpretativo. Textualmente se ha dicho: “Novedad del objeto de la acción. Este motivo de inadmisión no opera en razón de la precedencia de una de-cisión respecto al mismo asunto planteado, sino a la persistencia en el ánimo de la Sala del criterio a que estuvo sujeta la decisión previa” (ver sentencia N° 2.366, de 14-12-06). Tal afirmación, obliga a insistir, una vez en más, en la inutilidad absoluta del recurso de interpretación abstracta si la Sala Constitucional puede, debido a un cambio de ánimo (es decir, ni siquiera a causa de un juicio racional), modificar la interpretación que de una disposición constitucional ha establecido en una sentencia dictada al resolver un recurso de interpretación abstracta. En efecto, si las interpretaciones establecidas al resolver dicho recurso pueden ser modificadas con posterioridad, tal y como puede ocurrir con los criterios interpretativos fijados en revisión, conflicto entre Poderes, etc., entonces carece de toda justificación y necesidad esta invención de la Sala, ya que no se establecerían interpretaciones definitivas sino provisionales (que es el único tipo de interpretación al que ha de aspirarse), que pueden y deben ser fijadas en todo caso a través de las restantes vías procesales que son conocidas por la Sala, por atribución expresa de la Constitución y de la Ley Orgánica del TSJ.

funciones de la Asamblea Nacional) y al debido proceso (cercena el arbitrio judicial⁴⁹ de los demás tribunales de la República) el recurso examinado.

De acuerdo con lo anterior, es incompatible con los artículos 2, 5, 6, 19, 136, 137 y 333 de la Constitución, y especialmente con el sistema democrático que ella establece, el que la Sala Constitucional pretenda, violando el principio de reserva legal, interpretar el Texto Fundamental en abstracto, de manera vinculante, *erga omnes* y definitivamente, cada vez que 1) exista un “choque” entre normas y principios constitucionales, pues si ello ocurre en un caso concreto (que es lo único que justifica la activación de la jurisdicción a instancia de parte), ella podrá a través de la revisión constitucional (si el choque deriva de lo argumentado en una sentencia) o del conflicto entre Poderes (si el choque deriva a una usurpación de funciones) por ejemplo, resolver esa colisión, ofreciendo una interpretación armónica de los preceptos involucrados, con base en el artículo 335 constitucional, que perdurará en el tiempo hasta que un nuevo asunto, quizá, justifique un cambio de criterio.

También lo es emplear esa vía 2) cuando la Constitución (i) remita como principios que la rigen a doctrinas en general, sin precisar en qué consisten, o cuál sector de ellas es aplicable; (ii) cuando ella se refiera a derechos humanos que no aparecen en su texto; o (iii) a tratados internacionales protectores de derechos humanos, que no se han convertido en leyes nacionales, y cuyo texto, sentido y vigencia, requieren de aclaratoria, pues todos los jueces de la República interpretan y aplican la Constitución, de modo que inicialmente es a ellos a los que, en instancia, les corresponde esa labor, con auxilio de la propia jurisprudencia de la Sala Constitucional y en la valiosa doctrina y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (usualmente ignorada, cuando no despreciada, por la mencionada Sala), teniendo esa Sala la posibilidad de corregir interpretaciones erradas a través de la revisión extraordinaria, por ejemplo.

Tampoco se justifica un recurso con las características antes anotadas para resolver 3) un “choque”, absoluto o aparente, entre dos o más normas constitucionales, ya que, de nuevo, es a los jueces a los que corresponde en un primer momento resolver esos “choques”, a través de argumentaciones interpretativas, y en última instancia a la Sala, como máxima y última intérprete de la Constitución, cuando el asunto, de ser el caso, llegue a su conocimiento a través de los mecanismos ordinarios o extraordinarios; tampoco para 4) aclarar la constitucionalidad de las normas dictadas por organismos multiestatales creadas por Tratados y Convenios Internacionales de los que la República es parte, pues carece de competencia para evaluar en abstracto la constitucionalidad de las disposiciones normativas dictadas por organismos como la Comisión Andina de Naciones, por ejemplo, ya que ellas se incorporan (cuando Venezuela era parte de la CAN) directamente al Derecho interno, y es a los jueces de nuevo, en casos concretos, a quienes corresponde desaplicar por control difuso la norma de ser ello procedente, y a la Sala Constitucional conocer luego de esa des-aplicación por vía de revisión o de la cuestionable consulta obligatoria derivada de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia⁵⁰.

49 Ver, sobre el tema, in extenso, NIETO, Alejandro, *El Arbitrio Judicial*. Barcelona Editorial Ariel, 2001.

50 Dice el artículo 5, párrafo tercero, de la Ley Orgánica del TSJ que “de conformidad con lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, todo tribunal de la República podrá ejercer el control difuso de la constitucionalidad únicamente para el caso concreto, en cuyo supuesto dicha sentencia estará expuesta a los recursos o acciones ordinarias o extraordinarias a que haya lugar; quedando a salvo en todo caso, que la Sala Constitucional haga uso, de oficio o a instancia de parte, de la competencia prevista en el numeral 16 de este artículo y se avoque a la causa para revisarla cuando ésta se encuentre definitivamente firme”. De este artículo la Sala

Y menos para 5) establecer los mecanismos procesales que permitan cumplir con las decisiones de los órganos internacionales previstos en el artículo 31 de Constitución, mientras se promulgan las leyes relativas al amparo internacional de los derechos humanos, pues ello, además de implicar una evidente violación del principio de división en ramas del Poder Público y, en especial, del principio de la reserva legal (esa competencia es expresa y exclusiva de la Asamblea Nacional, como todo otro procedimiento legislativo), revela un incumplimiento por parte del Estado venezolano de la obligación que le impone el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta materia, lo que sí puede hacer la Sala Constitucional como TSJ, en ejercicio de su iniciativa legislativa, es presentar y presionar ante la Asamblea, para que se apruebe la ley correspondiente en la materia, que por demás completaría detalles menores pues las decisiones de la Comisión y la Corte Interamericanas no requieren especiales trámites para su ejecución, o si es instada para ello, mediante la declaratoria de la inconstitucionalidad por omisión legislativa⁵¹.

Asimismo, es inadmisibles que a través de este recurso, la Sala Constitucional pretenda, no obstante carecer de representatividad política, 6) definir parte del régimen legal transitorio en una materia determinada, cuando el vigente “deja al descubierto jurídico algunas áreas”, o cuando normas “de algún régimen legal transitorio parecen sobreponerse a la Constitución, “creándose así ‘huecos legales’ a nivel constitucional”, ya que (i) las lagunas en los regímenes legales transitorios deben colmarse a través de los mecanismos de integración del Derecho, lo que corresponde a los demás jueces de la República y Salas del TSJ en sus respectivos órdenes competenciales, sin perjuicio del ulterior control de constitucionalidad a que haya lugar (ii) cualquier contradicción entre una disposición legal transitoria y la Constitución debe resolverse a través de un recuso de nulidad de la ley y no a través de la interpretación abstracta de la Constitución, y (iii) porque la expresión “huecos legales a nivel constitucional” es lógicamente inaceptable, porque la Constitución goza del atributo de suprallegalidad, de modo mal puede tener algo así como “huecos legales”.

Por último, tampoco resulta aceptable la interpretación abstracta de la Constitución, dado el inconstitucional debilitamiento que supone de la independencia de los jueces y de la libertad, al menos inicial, de configuración política del Parlamento, el que ella pretenda usarse cuando 7) es necesario aclarar la plena e inmediata aplicación de normas constitucionales para que no choquen con el régimen transitorio de la propia Constitución; cuando 8) la aparente ambigüedad de alguna norma constitucional la haga inoperante y se precise su interpretación conforme a los principios constitucionales, para aplicarla; y cuando 9) se planteen contradicciones entre el texto constitucional y las facultades del constituyente o entre aquél y la normativa que rigió las funciones de éste, como la Sala Constitucional lo ha sostenido en su fallo N° 1.077, de 22-09-00, caso: *Servio Tulio León Briceño*.

Ello, en la medida que (i) la Sala, luego que lo hayan hecho otros tribunales, puede adoptar interpretaciones de preceptos constitucionales que faciliten su aplicación inmediata en armonía con el régimen transitorio de la propia Constitución a través, se insiste, de la revisión de sentencias, de control concentrado, de la consulta en control difuso o a través de la resolución de conflictos de competencias; (ii) las ambigüedades pueden ser resueltas a través de las vías mencionadas, de persistir las mismas o de ser resueltas ineficaz o inaceptablemente por los demás tribunales, por la Administración o el Parlamento, y (iii) porque

Constitucional ha ratificado la consulta de oficio a la que se refieren sus fallos N° 3126/2004, caso: *Ana Victoria Uribe* y N° 1998/2003, caso: *Bernabé García*.

51 Un análisis de esta competencia en el Derecho Constitucional venezolano en CASAL H., Jesús María, *Constitución y Justicia Constitucional*, op. cit., pp. 175 y ss.

toda contradicción entre la Constitución y las facultades del constituyente o entre aquélla y la normativa que rigió las funciones de éste, en contra de lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia en Pleno, en la sentencia dictada en el exp. N° 1.110, en fecha 14-10-99, caso: *Henrique Capriles Radonsky*⁵², ciertamente deben ser resueltas por la jurisdicción constitucional, pero no a través de una interpretación abstracta, sino a través del control concentrado, por medio del cual puede ella dictar sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada respecto de la validez o invalidez constitucional de actos dictados por un órgano del Poder Constituido o por el órgano que representa (pero que no es) el Poder Constituyente, mas no respecto de la interpretación dada en el caso a la Constitución, que será el aplicable y vinculante hasta que nuevos hechos no justifiquen, de ser el caso, una nueva interpretación.

Pretender, como lo pretende la actual Sala Constitucional, conocer y decidir todos los asuntos antes mencionados a través de esa invención *contra legem* que es el recurso de interpretación abstracta de la Constitución, además de implicar una reducción del potencial interpretativo de la vigente Norma Fundamental para adaptarse en el tiempo a través de argumentos interpretativos, y así proveer soluciones eficaces y aceptables a los problemas que surjan en la realidad nacional, supone limitar el carácter democrático del sistema de gobierno en Venezuela, desconocer el principio fundamental de división en ramas del Poder Público y destruir por completo la independencia y arbitrio judicial de todos los jueces de la República, incluidas las restantes Salas del Máximo Tribunal, tan guardianes como la Sala de la supremacía de la Constitución. La Sala Constitucional es la máxima y última intérprete de la Constitución, como lo es en España y Alemania el Tribunal Constitucional, y la Suprema Corte en los EEUU, no es su única y primera intérprete. Mientras ello no se sepa en Venezuela, existirá, para riesgo de todos, la interpretación abstracta de la Constitución.

52 En esta sentencia, que pasará de seguro a la Historia del Derecho Constitucional venezolano como una de las más negativas para la vigencia del Estado de Derecho y el respeto y garantía de los derechos constitucionales, la Corte Suprema de Justicia, con ponencia de Iván Rincón Urdaneta y apoyo decisivo en razonamientos del entonces profesor José Manuel Delgado Ocando, sentenció que ningún órgano del Poder Constituido, lo que incluía a la Corte Suprema, tenía competencia para controlar la constitucionalidad de los actos de la Asamblea Nacional Constituyente, por considerar que ésta era el mismo Poder Constituyente y no su representante con el mandato exclusivo de transformar el Estado a través de la elaboración y sanción de un nuevo Texto Constitucional, y que era “ilógico” que a partir de una norma derogada o por derogarse se controlara la validez de una norma por entrar en vigencia o ya en vigor. El Texto puede verse en DELGADO OCANDO, José M. (Comp.) *Bases Jurisprudenciales de la Supraconstitucionalidad*. Caracas TSJ, 2000, pp. 37 y ss. Una crítica a la sentencia, desde el punto de vista del Derecho como argumentación, en PIACENZA, Eduardo, “¡Cuidado con la lógica! A propósito de un argumento de Alf Ross”, en ESCOVAR LEÓN, Ramón (Coord.), *Libro Homenaje a Fernando Parra Aranguren*, Tomo II. Caracas: UCV-FCJP, 2001, p. 233 y ss.