

A propósito de la aplicación de la Constitución de 1999 en Venezuela se ha planteado un debate acerca de la hermenéutica constitucional y sus límites. ¿Es la hermenéutica constitucional diferente de la legal? Si lo es, ¿cuáles son las diferencias? ¿Puede el intérprete constitucional asumir una interpretación sistemática de la totalidad del ordenamiento jurídico para establecer el sentido y alcance de una norma constitucional?

Algunas normas constitucionales se refieren a la participación directa del ciudadano: ¿puede el tribunal constitucional establecer límites basado en interpretación de leyes (de normas subconstitucionales)?

¿Tiene el Tribunal Constitucional facultades para decidir si el pueblo, en ejercicio de su soberanía, convoca adecuadamente al constituyente originario? ¿A partir de cuándo el constituyente originario se superpone a los órganos supremos del poder público constituido sobre la base de la constitución vigente o de normas transitorias supraconstitucionales?

Para esta discusión las escuelas de Derecho y de Ciencias Políticas de la Universidad Rafael Urdaneta (Maracaibo, Venezuela) han convocado una reunión de especialistas.

Si el tema resulta de interés podría abrirse un foro. Agradezco su participación y, sobre todo, referencias documentales que consideren útiles para la discusión, así como ideas al respecto.

Jesús Esparza

JesúsEsparza [jesparzab@cantv.net]

El tema de los límites de la interpretación constitucional es un tema apasionante, que además ha tenido relevancia en decisiones concretas de la justicia de la Patagonia; por ejemplo el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén reflejó a través de dos votos divergentes de sus miembros, los Doctores Otharán y González Taboada, las disposiciones de base del debate americano que dio en llamarse "polémica Dworkin-Bork", de modo tal que como digo, en absoluto se trata de un tema abstracto.-

Sentado ello, cabe consignar que la cuestión es en síntesis, ¿cuál es el alcance de las funciones de jueces y tribunales constitucionales en la faena hermenéutica?. La pregunta es: los jueces, deben ser arqueólogos que se limiten a buscar en los artículos de la Constitución lo que los constituyentes originarios se limitaron a plasmar o pensaron plasmar, lo que se conoce en la terminología americana como "original intent", o por el contrario, su labor se asemeja más a la de artífices de soluciones justas?; su labor puede ser un poco más creativa, pueden ir dando recepción a nuevas interpretaciones, a nuevas circunstancias; esta es en síntesis la cuestión, la pregunta del primer aspecto de mi tema.-

Decía la Doctora Barrese que ella sostiene el principio de interpretación evolutiva, yo también;

pero primero me gustaría que veamos cuales son en síntesis las dos posiciones. El Originalismo, o lo que ha dado en llamarse Originalismo en la doctrina americana, ha sido defendido principalmente por dos juristas en este siglo: el ya nombrado profesor Bork y el Prof. Berger.

Básicamente el Originalismo sostiene cuatro o cinco ideas fundamentales: la primera es que la Constitución tiene un significado que descubrir para el cual no cabe acudir a aspectos extra constitucionales; el segundo es que el intérprete carece de discrecionalidad para escoger entre diversas interpretaciones posibles, porque hay solamente una, que es la correcta; luego, prohija una interpretación estricta basada en la tradición constitucional que da fundamental importancia al pensamiento auténtico de los padres fundadores, lo que ha dado en llamarse "Founding Fathers". Lo que interesa verdaderamente al intérprete para esta posición es determinar qué quisieron expresar los constituyentes originarios, no pudiendo avanzarse un paso más allá de ello.

Al juez, la Constitución le viene dada por la historia, dice el Profesor Berger; la Constitución representa elecciones fundamentales ya hechas por el pueblo y la tarea de los Tribunales consiste en hacerlas efectivas, no en construir nuevos derechos. La cuestión es entonces, que para esta posición debiera interpretarse. Para poner un ejemplo: la Constitución neuquina de 1957, de acuerdo a los criterios, elecciones y predilecciones de los contituyentes neuquinos de 1957 se trata de una interpretación congelada en el tiempo, de una interpretación petrificada; en cambio la otra posición que adscribe a una interpretación evolutiva o dinámica, sostiene otras ideas totalmente distintas a las anteriores: en primer lugar sostiene que existen cláusulas abiertas que dan al juez un margen de discrecionalidad legítima para optar entre varias interpretaciones posibles de una determinada norma. En segundo lugar, que pueden recurrirse a valores o fuentes no explícitas en el texto constitucional como valoraciones sociales, culturales, políticas; se trata de una jurisprudencia de valores, de una interpretación axiológicamente receptiva, de una interpretación progresista. El juez constitucional en este esquema, no puede jugar un rol de espectador pasivo. Por vía de una interpretación dinámica o inteligente, el juez puede extender el mandato constitucional a hipótesis no previstas originalmente por el constituyente.

En síntesis, ese es el planteo de las dos posiciones. Debo decir que no comulgo con una interpretación detenida en el tiempo. En la polémica Dworkin-Bork evidentemente adhiero a la posición de Dworkin. En las distinciones que efectuara el Tribunal Superior a través de los votos de los Doctores Otharán, que sería una posición historicista, y González Taboada, siguiendo la posición evolucionista, sin dudas, adscribo a la posición de González Taboada, incluso por una cuestión de contrastación por la realidad, la Dra María Julia Barrese decía que si no hubiera existido una interpretación evolutiva no hubiera surgido el Amparo. El Amparo surgió por una sagasísima interpretación de los juristas que integraron la corte, entre ellos el Profesor Orgaz,

quien en 1957 y después de muchísimo tiempo de decir que no había en la Constitución Nacional nada distinto de la protección de la libertad deambulatoria, surge la interpretación de que el amparo también estaba a la mano para proteger derechos que no fueran la libertad deambulatoria.

Pero, hay un ejemplo muchísimo más crudo y muchísimo más convincente para demostrar que la interpretación evolutiva constituye el buen camino: si nosotros no siguiéramos la posición evolutiva y nos aferráramos a una interpretación detenida en el tiempo, por ejemplo, a lo mejor, todavía en EEUU. podría haber una velada esclavitud. La esclavitud y las diversas restricciones que sufría la gente de color fueron quedando atrás a través de sagaces y creativas interpretaciones de los jueces de la Corte americana.

El leading-case "Brown vs Comisión de Educación de Estados Unidos", ("Brown vs Board of Education"), marcó un punto de inflexión a través de una creación pretoriana, sagaz, inteligente de la Constitución, realizada por los jueces americanos. Me parece que esta interpretación evolutiva es lo que tenemos que tomar como paradigma de interpretación, porque siempre me ha gustado mucho una frase del querido Maestro Don Luis María Boffi Boggero que cuando integraba la Corte Suprema Nacional dijo una vez : "que los textos normativos tienen una vida propia que se independiza en alguna medida del pensamiento y voluntad de sus autores".

El Derecho es Ley, pero antes que Ley es Vida; el Derecho debe surgir de la vida misma y debe seguir las necesidades del hombre; no es un instrumento al estilo de un fetiche, debe ser un instrumento socialmente valioso, nunca puede ser considerado un totem; es menester recordar aquellas palabras del Evangelista "el sábado se hizo para el hombre y no el hombre para el sábado". Por eso me parece que aquella vieja afirmación del jurista alemán Gustavo Radbruch de "que la ley debe ser más inteligente que el legislador porque no está atada a la perspectiva del legislador que está condenada a un tiempo". Me parece que, parafraseando esto debemos decir que la Constitución debe ser más sagaz y previsor que el constituyente.

Pero bien entendido que interpretación evolutiva no significa la facultad de asignar cualquier contenido a las normas constitucionales; también en esto debe haber límites, la interpretación

evolutiva faculta al intérprete a cubrir aspectos no previstos por el constituyente, pero no a contrariar normas expresas o a contrariar decisiones fundamentales tomadas en otro tiempo; puede avanzar en donde no ha habido previsiones, pero no puede contrariar previsiones ya existentes del constituyente. Sobre esto es menester recordar aquella agudísima frase del maestro Renard que solía citar el querido Arturo Acuña Anzorena en sus votos de la Corte Bonaerense: "La ley no es caucho tan elástico y la técnica interpretativa no es de una flexibilidad tal que a fuerza de tirar sobre su texto se llegue siempre a solucionar el caso, el rendimiento de una norma no siempre es ilimitado".

Una interpretación inteligente, creativa es aquella que capta lo esencial de un texto y extiende a supuestos equiparables el mandato sin violencia alguna. Y para hablar de los límites quisiera terminar con la sagaz observación del Dr. PETRACHI en su voto de la causa "Sánchez Abelenda contra Ediciones de La Urraca" del año 1989, donde dijo que el principio de interpretación evolutiva no puede ser entendido como la posibilidad de dar cualquier contenido a los textos, pues de lo contrario interpretarlos equivaldría a adjudicarles todos los alcances que a juicio del órgano encargado de tan delicada función pudiera parecer ser meramente convenientes o deseables, lo cual en modo alguno puede ser.-

El principio de interpretación dinámica no es una llave para liberarse fácilmente de los óbices formales.

Y llegado este momento quisiera ingresar al segundo y más importante aspecto de mi charla: La cuestión de la Doctrina de los resultados efectivos de la decisión o, lo que es lo mismo, la relación que existe entre los Jueces y las efectividades conducentes. Tiempos ha habido en que los resultados que provocaba una determinada sentencia en el medio social eran relativizados y hasta ignorados por Jueces y Juristas, contaba el genial maestro francés Marcel Planiol, que para Laurent el texto era todo, las soluciones injustas o desagradables no le preocupaban porque el aplicaba imperturbablemente lo que creía que era el mandato del legislador; es que para la mentalidad exegetica no importaban los resultados, para la mentalidad exegetica eran mucho más importantes los considerandos que la parte resolutive de un fallo, que fácil si la sentencia de un silogismo, dadas determinadas condiciones de hecho subsumidas ellas mismas en la norma pertinente, inexorablemente se derivaban de ellas determinadas conclusiones; más aún a un exegeta convencido le parecería una ocurrencia sugerirle que debiera contrastar el resultado de la faena hermeneutica con lo que se producía en la realidad; este esquema llegó sin demasiados cuestionamientos y siguió en pie hasta no hace mucho, pero cuidado se trata de un sistema rengu que fija la vista en las alturas conceptuales y no siempre sigue de cerca la vida, y esto es peligroso.

Cuando pensaba este tema por primera vez antes de escribirlo en algunas colaboraciones a la revista La Ley, reparé en un hecho histórico, leyendo a Max Weber: nadie o casi nadie contrasta o toma en cuenta las consecuencias mediatas de sus decisiones; Max Weber dá un ejemplo que me parece absolutamente convincente sobre esto: Decía en la primera guerra mundial a un estratega del Estado Mayor Alemán se le ocurrió la genial idea de mandar en un vagón de tren cerrado a Vladimir Illich Ulianov (Lenin) a Rusia, la idea era terminar con la primera guerra mundial y se pensó que la presencia de Lenin en Rusia iba a sacar a Rusia de la guerra porque iba a provocar una revuelta. Las consecuencias inmediatas estaban a la vista, nunca las mediatas, nadie pensó que Lenin iba a provocar una revuelta que iba a tener consecuencias tan catastróficas para Alemania y para el mundo en la segunda guerra mundial.

En cuestión de analizar qué resultados producen en concreto las ideas, no tenemos demasiada convicción y no hemos hecho demasiado el intento todavía, el caso es que debemos comenzar a hacerlo, porque una impecable fundamentación y un ciego apego a los textos normativos no es salvaguarda suficiente contra la iniquidad, en algunos casos digamos que todo lo contrario.

Nuestra ciencia, la ciencia del Derecho no es una ciencia dura, no es una ciencia a la cual le sea aplicable el método MORE GEOMETRICO o las cavilaciones matemáticas, nuestra ciencia ha sido caracterizada por profesores europeos como de los Mozos, como una ciencia blanda o como un saber prudencial, y dice de los MOZOS que la Ciencia Jurídica es una Ciencia Práctica, un saber prudencial y que muchos juristas por desgracia son operadores mecánicos de su conocimiento, a veces espléndido y lúcido pero muchas veces inútil, tales juristas se comportan la mayoría de las veces sin saberlo, como si cultivaran una ciencia de la naturaleza. El caso es que la utilidad concreta, el beneficio práctico de una situación determinada de una posición, de una decisión determinada deben ser valores determinantes para la toma de la decisión.

El Derecho es una herramienta para el logro de fines valiosos y cumple su cometido si obtiene los resultados para los que fue creado, porque las excusas son casi siempre mal sustituto de la Justicia y los resultados valiosos. El Derecho no puede ser una espesa red de pesca donde queden atrapadas las aspiraciones de Justicia de los justiciables. Podría parecer que lo que yo estoy diciendo sería herético, alguien podría decir que me aparto de las ideas tradicionales en estos aspectos, el caso es que no es así y aquí viene la relación de este tema con el prestigioso

jurista que homenajeamos acá. Cualquiera que se tome el trabajo de repasar las decisiones de la Excelentísima Corte de Justicia de este país, va a encontrar que en un caso señero, de la pluma del Profesor Pedro José FRIAS salieron algunos párrafos que dicen más o menos lo que yo acabo de decir. En el caso "SAGUIR y DIB" (publicado en fallos tomo 302 página 1284), el voto del Profesor FRIAS dio cabida en nuestra Jurisprudencia a la idea de los resultados efectivos de la decisión, aún cuando anteriormente había algún precedente pero no con esa claridad, y decía el Profesor FRIAS allí: Que si la inteligencia de un precepto basada exclusivamente en la literalidad de sus términos conduce a resultados que no armonizan con principios axiológicos superiores, arriba a conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso, o a consecuencias notablemente disvaliosas. La interpretación de la LEY debe integrarse a su espíritu, a sus fines y a los principios fundamentales del derecho en grado y jerarquía en que estos son valorados por el todo normativo. Esta jurisprudencia fue seguida después por la Corte en numerosísimas causas. También se dijo que en materia Jurídica ha de haber siempre una salida que lleve al resguardo del bien común.

OLIVER WENDELL HOLMES en "El camino del Derecho", escribió una vez que los Jueces tienen el deber de ponderar las consecuencias sociales de sus decisiones, y este mismo criterio fue seguido además de la Corte por el Excmo. Tribunal Superior de Justicia del Neuquén en el voto del Dr. MACOME en la causa " MULBAYER" del año 1997; el caso es que los resultados efectivos de la decisión son un paradigma necesariamente a tener en cuenta, porque como ha dicho la Corte la verificación de los resultados a que conduce la exégesis de una norma y las circunstancias tomadas en cuenta para sancionar la Ley son presupuestos para llegar a su correcto entendimiento. La Corte ha asignado a la verificación de las consecuencias y resultados de una determinada interpretación, el rol del índice más seguro para verificar el correcto entendimiento de esa norma, posteriormente ha habido otros fallos de la Corte como el caso PAGANO fallos 305/1254 - el caso BALIARDA y otros fallos más. En este último el caso BALIARDA, un caso de fallos 303/917 es en el cuál me voy a detener un poco más; allí la Corte sostuvo que la cuestión de la interpretación de las normas es una cuestión que plantea la necesidad de tomar en cuenta dos momentos: un primer momento o un primer aspecto intranormativo, el Juez escoge una determinada norma para aplicar a determinado hecho y después llega el turno del segundo momento que muchas veces se olvida, el momento consecuencialista donde el Juez chequea en los hechos a que resultado arriba con esa determinada elección de la norma aplicada, y más allá todavía porque si la Corte Argentina ha utilizado el paradigma de los resultados, más allá todavía han ido dos Tribunales Norteamericanos que quiero referir; el primero es la Corte Suprema del estado de Minesotta, en un caso que se llamó NAFTALIN vs. KING, allí la Corte de Minesotta falla respecto de la constitucionalidad de un tributo provincial determinado, repasa todos sus aspectos y llega a la conclusión de que es flagrantemente violatorio de la Constitución, sin embargo no declara la inconstitucionalidad de esa norma porque dice que de declararla se produciría en el estado de MINESOTTA un verdadero caos social. El siguiente también en esta línea es un fallo del Tribunal de Apelaciones del estado de ILLINOIS, en EE.UU, el caso ZEPEDA vs. ZEPEDA, en donde Zepeda un hijo natural demanda a su padre por no haberlo reconocido, con el patrocinio obviamente de un abogado y con la representación de su madre, el Tribunal de Illinois repasa los hechos constitutivos de ese acto ilícito voluntario generador de responsabilidad civil, y llega a la conclusión de que están todos perfectamente reunidos en esa causa, sin embargo la demanda no

procede, dice el Tribunal de Illinois "Las implicancias jurídicas de tal acto ilícito son vastas, su impacto social de un fallo que hiciera lugar a esta demanda podría ser conmovedor, y da un argumento numeral: dice en 1960 solamente en EE.UU hubo 224.330 nacimientos ilegítimos como este, de hacerse lugar a una acción así estamos abriendo las puertas a no sabemos que". El Tribunal rechazó la demanda y manifestó que no obstante haber designado al acto ejecutado como un acto ilícito, ello obedecía a la creencia de que la creación del derecho inherente al proceso judicial no debiera tener lugar cuando los resultados pueden ser tan profundos, y terminó diciendo: el interés de la sociedad se encuentra tan involucrado que los criterios involucrado que los criterios requeridos para corregir el acto ilícito cuestionado debieran ser establecidos por los representantes del pueblo; y se limita a constatar la irregularidad pero no procede la demanda por los resultados que podría causar. Son los dos casos más extremos que se pueden citar en la Jurisprudencia Norteamericana, hasta aquí venimos diciendo que la interpretación debe ser evolutiva y que chequear los resultados que produce en el medio social las decisiones concretas, debiera ser un procedimiento que en adelante tengamos en cuenta porque ya existen tribunales que lo están haciendo, la Jurisprudencia del Tribunal del Neuquén en varias causas ha receptado esta idea; y llega el momento de cerrar después de este repaso con algunas opiniones.-

En primer lugar me gustaría recordar aquella aguda e inteligente frase de un Presidente famoso de la Corte Americana, el Presidente (Chief Justice) STONE "La Constitución es un instrumento constante de Gobierno", la interpretación entonces tiene que ser práctica, tiene que ser útil, esto es tiene que ser apta para dar respuestas sensatas y provechosas para la sociedad, el Juez debe optimizar las posibilidades de una Constitución para resolver adecuadamente los problemas y no agudizarlos o dejarlos inconclusos, el Juez está llamado a resolver los problemas, no es un aprendiz de brujo como el de la fábula, que desate tempestades que después no pueda conjurar. La interpretación además de ser práctica tiene que ser creativa, el Juez no debe realizar una labor de ventriloquia respecto de la ley, debe desenvolver el mandato de la ley o de la norma constitucional de suerte de ajustar o acomodar los preceptos de la Constitución a las urgencias que las nuevas necesidades y circunstancias sociales vayan presentando.

Existen entonces tres momentos en la faena hermenéutica, un primer momento normativo donde el intérprete detecta la norma constitucional en la que corresponde subsumir el caso, un segundo momento fáctico, porque después de este momento normativo donde selecciona la norma a aplicar, en el momento fáctico, el juez verifica las consecuencias o resultados que esa norma produce en la realidad...

El Juez tiene en cuenta los hechos de la causa, pero además, los hechos que sobrevendrán a la

solución tomada. Y allí esta la diferencia fundamental entre dos de los casos que cité. En NAFTALIN VS. KING, las consecuencias que tiene en cuenta el Tribunal, la Corte de MINESOTA, son las consecuencias sociales, en BALIARDA, la Corte lo que toma en cuenta son las consecuencias privadas. En nuestra Jurisprudencia los resultados efectivos de la decisión, cuando se han tomado en cuenta normalmente, es respecto de resultados en causas privadas, solamente el Tribunal de Neuquén en uno o dos fallos ha avanzado un paso más allá, hacia lo que establece el precedente de NAFTALIN VS. KING. Y finalmente existe un tercer momento, un momento axiológico.

Tanto Naftalin vs. King como BALIARDA, condenan la interpretación imprevisora, esto es la interpretación disvaliosa o temeraria, como dije no se trata de asignar cualquier interpretación a los textos, ni de sustituir el mandato expreso de la norma, sino de chequear que resultados produce en la realidad. En el final quisiera decir que me parece que los Jueces debieran tener disponibles estas herramientas al momento de administrar justicia, obligar al Juez nada más que a repetir la letra de la Ley es atarlo de pies y manos, y no es de esta manera como vamos a conseguir mejorar la Justicia Argentina que tiene muchos problemas.

En el final me gustaría cerrar estas palabras con un testimonio de mi admiración al maestro PEDRO JOSE FRIAS. Hegel decía que el hombre solo carece de la posibilidad de escapar de dos lugares: de su pellejo y de su tiempo. En el caso SAGUIR Y DIB, el querido maestro Don Pedro Frías da una muestra acabada de que este insigne Jurista que homenajeamos si no pudo escapar de su tiempo, por lo menos pudo adelantarse bastante. Hombre de acción y hombre de convicciones el maestro FRIAS fue Juez en el cabal sentido de la palabra, y quienes como yo hemos soñado toda la vida con acceder a la Magistratura, hasta ahora con bastante poca suerte, hemos visto con horror los episodios generados por Jueces a lo TROVATO o por magistrados federales que exhiben impudicamente en televisión conductas prostibularias; en estas horas se agigantan las imágenes de personalidades como PLINER, RISOLIA, FRIAS, o BERMEJO, quienes han dejado una estela de equidad, y hombría de bien, de ejemplo y capacidad en el Poder Judicial. Ellos dieron lo mejor de sí a la Justicia de la Patria, y cuando dejaron de ser Jueces el país sufrió su partida.

Finalmente analizando lo que debería cumplirse estrictamente en el caso de los Jueces, es atinado recordar aquella frase que dice que "el Juez además de ser un buen conocedor del Derecho, debe ser un buen hombre"; y viendo la enseñanza, el testimonio, la lucha, la Doctrina Jurisprudencial pero también la conducta de Pedro FRIAS no me queda más que coincidir con PLATON cuando decía: "EL JUEZ DEBE SER LA JUSTICIA VIVIENTE".-

Horacio Gonzalez H hjgh@telcel.net.ve