

EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL: DEFINICIÓN Y LÍMITES

POR RAMÓN ESCOVAR LEÓN*

El Tribunal debe declarar como derecho vinculante sólo aquellos principios capaces de lograr -en su momento, pero previsiblemente en el futuro inmediato- general aceptación.

Alexander Bickel¹

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. I. DELIMITACIÓN DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL. II. DOCTRINAS SOBRE EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL. III. LA INTERPRETACIÓN DEFINIDA POR LA SALA CONSTITUCIONAL. IV. LAS DOCTRINAS VINCULANTES CONTRADICTORIAS ¿QUÉ HACER? V. EL CONFLICTO ENTRE SALAS. VI. LÍMITES DEL CARÁCTER VINCULANTE. VII. REFLEXIÓN ADICIONAL.

-
- *. Abogado *summa cum laude* (UCAB 1974), rango 1/62. Profesor Titular en la Facultades de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV y de Derecho de la UCAB. Doctor en Derecho (UCV). *Magister* en Administración de Empresas (UCAB). Jefe de la Cátedra de Derecho Procesal Civil de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV. Profesor de los cursos de Doctorado en Derecho en la UCV. Este trabajo corresponde a una línea de investigación que desarrollo sobre el derecho procesal constitucional, la cual aspiro culminar con la publicación de un libro.
1. BICKEL, Alexander M: *The Least Dangerous Branch*. New Haven, Yale University Press, 1962, p. 239. Dice en la version original así:... "the Court should declare as law only such principles as will—in time, but in a rather immediate foreseeable future-gain general assent".

INTRODUCCIÓN

Como es conocido, las sentencias que dicta la Sala Constitucional (SC) son distintas a aquellas que provienen de la jurisdicción ordinaria², por dos razones. En primer lugar, porque no se basan necesariamente en el silogismo; y, en segundo lugar, porque tienen carácter vinculante, toda vez que son consecuencia de la interpretación de una norma o principio constitucional. Este último aspecto, el carácter vinculante, es de vital importancia y exige conocer cómo se delimita el concepto de precedente constitucional.

Para acometer lo señalado, se hará referencia a las doctrinas sobre el precedente judicial, con especial énfasis en el sistema norteamericano. Luego, pasaré a examinar la “gramática” interpretativa de la SC, tal como ha sido definida por la sentencia N° 1077 de fecha 22.09.2001 (caso: Servio Tulio León). Posteriormente mostraré uno de los problemas generados por el conflicto entre “doctrinas vinculantes” dictadas por la SC; y, finalmente, se harán algunas consideraciones generales.

I. DELIMITACIÓN DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

El precedente constitucional está delimitado por lo que el Tribunal se propone resolver, es decir, el posible valor de precedente está conectado con el *thema decidendum*. Ahora bien, determinar lo que constituye el precedente no es tarea fácil, puesto que para que pueda existir, es necesario que el nuevo caso al cual pretende aplicarse, tenga cierta identidad con la que le sirve de base, antecedente o precedente. Hecha esta precisión se puede decir que la delimitación de los alcances de esa identidad entre los casos, es lo que debe ser objeto de precisión.

-
2. Uso el término justicia constitucional como sinónimo de jurisdicción constitucional, tal como lo enseña EISENMANN, Charles: *La Justice Constitutionnelle et la Haute Cour Constituionnelle D'Autriche*. Paris, Economica- Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 1986, p. 2. No obstante, la doctrina nacional entiende que son dos conceptos diferentes. Véase DUQUE CORREDOR, Román José: *La Interpretación vinculante de la jurisdicción constitucional y los poderes correctivos de los jueces*. En: *Orientaciones Jurisprudenciales del Tribunal Supremo de Justicia*. Barquisimeto, XXVII Jornadas Domínguez Escovar, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, 2002, p. 2. Dice así este importante autor: “La **Justicia Constitucional** es la que ejercen todos los Tribunales de la República, a través del control constitucional difuso de la constitucionalidad de las leyes y de otras disposiciones normativas y la acción de amparo. Mientras que la **Jurisdicción Constitucional** de las leyes y de los demás actos de los órganos que ejercen el poder público, dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”. Véase igualmente BREWER CARIAS, Allan R: *El sistema de justicia constitucional en la Constitución de 1999*. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, p. 13.

Lo señalado resulta sencillo cuando se trata del sistema de derecho común, en los cuales se distingue, sobre la base del caso concreto, entre los tres sectores estructurales de la decisión, es decir, el *holding*, el *dictum* (o *dicta*) y el *rationale*, los cuales constituyen la estructura del precedente³.

El término *holding* equivale a nuestra *ratio decidendi*; y en lo que atañe a la distinción entre *holding* y *dictum* hay que precisar el nivel de discusión al cual se refiere el análisis de la sentencia. Para el tratamiento del asunto hay que identificar lo que en el derecho norteamericano se define como *holding* o “*ratio decidendi*”⁴, es decir, la parte de la decisión que fundamenta el precedente. Este término se contrapone al *dictum* que se refiere a las motivaciones marginales, periféricas, circunstanciales o sobreabundantes⁵, las cuales carecen de carácter vinculantes con efectos *erga omnes*, pues estas últimas tan solo poseen carácter persuasivo. Ello significa que la fijación de los límites de la sentencia constitucional puede lograrse con el uso del precedente judicial, concepto éste que inspira al principio de *stare decisis*, esto es, el principio jurídico en el cual los tribunales deben seguir las decisiones previas que han resuelto el punto objeto de su decisión, es decir, el sistema basado en las reglas jurisprudenciales preexistentes⁶. El *holding* o *ratio decidendi* es la parte de la sentencia que contiene el precedente y se equipara al concepto de precedente judicial del derecho civil⁷.

3. MAGALONI KERPEL, Ana Laura: *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*. Madrid, McGraw Hill, 2001, p. 80. En relación con este libro véase: AHUMADA RUIZ, María Ángeles: *Stare Decisis y creación judicial de Derecho (Constitucional)*. A propósito de *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*, de Ana Laura Magaloni Kerpel. En: *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, Nº 67, Enero-Abril 2003, pp. 351.
4. El término *holding* es el usado en el sistema norteamericano y *ratio decidendi* en el sistema inglés. La doctrina iberoamericana utiliza ambos términos como sinónimos (MAGALONI: ob. cit, p. 81).
5. El término *dictum* (singular) o *dicta* (plural) *constituyen una abreviación de los términos obiter dicta u obiter dictum* (MAGALONI: *Ibid*).
6. “*The doctrine of precedent, under which it is necessary for a court to follow earlier judicial decisions when the same points arise again in litigation*”. BLACK’S LAW DICTIONARY. St. Paul, West Publishing Co., seventh edition, 1999, p. 1414 Véase igualmente CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo y HOAGUE, Eleanor C: *Diccionario Jurídico. Law Dictionary*. Buenos Aires, Edit. Heliasta, 1196, T. I, p. 711. También es traducido como: “Obligatoriedad de los precedentes judiciales” (*Ibid*).
7. “The general orthodox interpretation of *stare decisis* ... is *stare rationibus decidendis* (‘keep to the rationes decidendi of past cases’) BLACK’S LAW DICTIONARY: *loc. cit*. Véase igualmente MORAL SORIANO, Leonor: *El Precedente Judicial*, Madrid, Marcial Pons, 2002, p. 16. En nuestro sistema, en materia de precedente judicial, hay que atender al alcance o ámbito (*scope*) del precedente sobre su fuerza (*strength*).

EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL:
DEFINICIÓN Y LÍMITES

El término *rationale*, por su parte, alude a la motivación (*grounds of the holding*) que expone la decisión para fundamentar su conclusión y “tiene una especial relevancia para la elaboración de la doctrina vinculante”⁸.

La doctrina señala que los términos *holding* y *dictum* tienen distintos significados de acuerdo con diversos niveles de discusión pero, entre ellos, destacan el examen de la decisión desde el punto de vista del conflicto decidido y el referente a su fuerza normativa en futuros conflictos. En relación con el primero, es decir, la determinación del precedente de acuerdo con el conflicto decidido, el *holding* está constituido por la regla o principio que define el tribunal al decidir el caso concreto. Y el *holding* desde la perspectiva del posible valor normativo de la decisión, está delimitado por la regla que se considera vinculante. Dicho en otros términos: en la primera visión (conflicto decidido), el *holding* es la regla establecida para decidir el caso; y en el segundo, lo es la regla que se establece como vinculante para el futuro⁹. En todo caso, la aplicación del precedente dependerá de la relación, por la similitud o diferencias fácticas, entre el caso en el cual se estableció el precedente y aquel en el cual se va aplicar en el futuro.

II. DOCTRINAS SOBRE EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

Uno de los mejores modos de no conocer lo propio es desconociendo lo ajeno.

*Un viejo profesor español*¹⁰

En el sistema jurídico norteamericano, la delimitación del precedente constitucional es concebida de manera diferente por las doctrinas *maximalista* y *minimalista*. Si bien ambas tienen maneras distintas de enfocar el problema, las mismas tienen un punto de encuentro en el terreno de la vida académica y judicial norteamericana; y la preferencia de una sobre la otra, obedece básicamente a aspectos de estrategia judicial.

Según la doctrina *maximalista*, la regla del precedente o el *holding* debe ser general y abstracta de manera que puedan abarcar a toda una categoría de asuntos en el futuro. Mientras que para la visión *minimalista*, la regla o *holding* debe ser confeccionada para el caso concreto (*cases to the point*),

8. MAGALONI: *Ob. cit.*, p. 82.

9. *Ibíd.*, p. 83.

10. Frase atribuida a un viejo profesor español por Manuel Aragón. En: Prólogo a la obra de MAGALONI: *El Precedente constitucional ...cit.*, p. XXII.

en vista de que la regla de precedente se aplicará a casos idénticos con la ayuda del razonamiento analógico¹¹.

Se considera que el criterio *minimalista* debe prevalecer en aquellos casos en los cuales el Tribunal se enfrenta a un asunto conflictivo hasta colocarlo en el centro del debate político¹². En cuanto al criterio *maximalista*, se debe aplicar cuando se trata de un caso que, si bien es de interés general, no padece de la dosis de conflictividad política cotidiana que como se señaló, es campo preferido por la visión *minimalista*. Así, por ejemplo, en materia de aborto y segregación racial, en los conocidos casos *Roe vs. Wade* (1973) y *Brown vs Board of Education* (1954) la Corte Suprema de los Estados Unidos utilizó la visión *maximalista* y luego elaboró reglas abstractas. En el primer caso, la Corte hizo abstracción de los hechos concretos alegados por Roe y prefirió pronunciarse sobre el tema del aborto de manera general¹³, para permitirlo. En relación con el segundo, la Corte estableció una regla general en materia de segregación racial para pronunciarse en contra de la misma¹⁴.

La definición de los criterios doctrinarios señalados, orientan el camino hacia la definición del precedente constitucional, tarea que requiere de un análisis detenido. Y en cuanto a la doctrina vinculante de un fallo, es conveniente aclarar que no es necesario dirigirse al dispositivo, entre otras razones, porque el concepto *holding* no es sinónimo de dispositivo. Así las cosas, cuando se trata de la identificación del carácter vinculante de una decisión constitucional, hay que realizar un cuidadoso examen en la fundamentación de la decisión, debido a que es posible que en ella se encuentren unos pronunciamientos que pueden ser parte integrante del *holding*.

Así, en un sistema de derecho civil como el nuestro, el establecimiento de una doctrina vinculante debe tener un carácter excepcional y, en principio, debe interpretarse en forma restrictiva¹⁵ y el carácter vinculante de la decisión

11. *Ibid.*, pp. 99-100. Estas doctrinas, *maximalista* y *minimalista*, cohabitan en la vida forense norteamericana (*Ibid*, p. 89).

12. *Cfr. Ibid.*, p. 123.

13. Véase TRIBE, Lawrence y DORF, Michael: *On Reading the Constitution*. Cambridge, Massachussets, Harvard University Press, 1991, p. 63.

14. Para un examen más detallado de estas decisiones véase SULLIVAN, Katahleen y GUNTHER, Gerald: *Constitutional Law*. New Cork, Foundation Press, 2001, p. 521-531 y ss y p. 639-647.

15. Véase la acción de interpretación de fecha 25 de junio de 2002 propuesta por Hernando Díaz Candia y María Cecilia Rachadell en fecha 25.06.2002 y admitido en decisión número 1071 del 8.05.03 y pendiente de decisión a la fecha en que se termina este trabajo. Véase alguno de los importantes argumentos consignados en este escrito reproducidos en la mencionada sentencia n° 1071.

EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL: DEFINICIÓN Y LÍMITES

solo sería aplicable en un caso futuro siempre y cuando exista identidad fáctica. Este es el criterio que debe aplicarse en los asuntos de repercusión política. Por ejemplo, las decisiones sobre el *referéndum* deben estar dirigidas a resolver un asunto concreto, el *referéndum*, y la doctrina que de él emerja solo sería aplicable a otro asunto con identidad en los hechos.

En cambio, si se trata de la interpretación de una norma o principio constitucional como el derecho a la defensa, debido proceso, tutela judicial efectiva, la Sala podrá abstraerse de los hechos del caso concreto sometido a decisión para confeccionar reglas de aplicación general a otros casos, aunque no haya identidad total en los hechos.

Esta solución podría ser identificada con la combinación de la visión minimalista y maximalista vigentes en el sistema norteamericano, aunque habría que estar muy atento al análisis para evitar que se considere vinculante doctrinas que no pueda serlo, puesto que no se trate de interpretación de normas o principios constitucionales.

Cuando se hace referencia a la doctrina propia del modelo norteamericano, no se hace con la aspiración de copiar o trasladar el modelo a nuestro medio. También conviene aclarar que, pese a la influencia que ha tenido el sistema anglosajón en el derecho constitucional europeo, nuestro sistema no se corresponde al del *case law*¹⁶.

Cuando se analiza la doctrina de la Sala Constitucional, se puede encontrar que han establecido una doctrina equivocada y, en estos casos, el juzgador no debe estar constreñido a seguir un precedente de esas características¹⁷. Para el derecho venezolano el asunto no es banal, puesto que si se toma en cuenta que nuestra SC, actuando con una voracidad judicial inédita, ha dictado una cadena de decisiones que, por tener “efectos vinculantes”, han recibido el rechazo de la comunidad jurídica. A título de ejemplo, se puede mencionar la sentencia número 180 de fecha 28.03.00 (caso: *Megaelecciones*), y las que restringen la libertad de expresión, entre las cuales figuran la sentencia número 1013 de fecha 12.06.00 (caso: *Elias Santana*) y la decisión número 1942, de 15.07.03 (caso: *censura previa*)¹⁸. En los casos señalados, aún

16. Véase ARAGON en el prólogo a la obra de MAGALONI; El precedente constitucional...*cit*, p. XXI.

17. SILBERMAN, Linda y STEIN, Allan: *Civil Procedure: Theory and Practice*. New York, Aspen Law & Business, 2001, p. 56.

18. Esta sentencia número 1942 podría identificarse como caso: *Rafael Chavero* pero creo que resulta más pertinente identificarla como caso: *censura previa*. De esta manera la conciencia jurídica del país podrá recordar más crudamente esta inédita manera de interpretar las normas y principios constitucionales. Hugo Chávez.

admitiendo, lo cual es dudoso, que ellas establecen un precedente constitucional vinculante, el juzgador no puede aplicar una regla que, de aplicarse, tendría efectos devastadores en la sociedad.

En la labor de revisión de la SC se advierte una transformación en cuanto a la judicialización (*rectius*: constitucionalización) de las cuestiones políticas. Esa forma de creación jurisprudencial venezolana, está influenciando de manera muy notoria las competencias de los tribunales. Y todo esto provoca, en consecuencia, la existencia de un ordenamiento jurídico que, paradójicamente, vulnera la garantía a una justicia transparente. Asumiendo un carácter voraz, la Sala Constitucional actúa de manera desmesurada en asuntos que, en verdad, no son de su esfera de incumbencia.

Esa ampliación del horizonte constitucional, la ha llevado a decidir sobre la aplicación o no de “doctrinas” constitucionales, incluyendo declaraciones de inconstitucionalidad de disposiciones legislativas y se ha apropiado de todo cuanto atañe a los amparos, sin tomar en cuenta la materia (sentencia N° 7, 1.02.00, caso: *José Amando Mejía*). En materia de interpretación se reservó amplias facultades al extremo de incluir la posibilidad de interpretar *in abstracto* la Constitución (sentencia 1077, 22.09.01, caso: *Servio Tulio León*), y más recientemente en la interpretación de las normas contenidas en los Tratados relativos a los derechos humanos¹⁹. En este último aspecto, la Sala se reserva la potestad única, lo cual ha sido repudiado por la doctrina especializada sobre la materia²⁰.

Por todo lo antes señalado, se hace necesario, a la vez que útil, destacar la importancia que tiene una acción de interpretación sometida a la consideración de la Sala Constitucional propuesta en fecha 25 de junio de 2002²¹, en la cual los accionantes solicitaron la interpretación del artículo 335 de la Constitución. Esta solicitud fue admitida el 8 de mayo de 2003 en decisión N° 1071²². En ella

19. Sentencia N° 1942, 15.07.03.

20. Véase FAÚNDEZ LEZAMA, Héctor: *Los límites de la ignorancia*. En: El Nacional, 17.07.2003, p. A-6-

21. Acción de interpretación propuesto por los abogados Hernando Díaz Candia y María Cecilia Rachadell

22. Contrasta con el caso Distribuidora Samtronic, que fue decidido en sentencia N° 1087 de fecha 9.05.03, ante una revisión propuesta contra la sentencia de la SPA de fecha 25.03.03. No hay criterios de selección, este último caso es de interés solo para las partes y allí la Sala fue rápida y contundente; mientras que en la acción de interpretación que se comenta, que sí es un tema de interpretación de interés general, la Sala es lenta. No se puede saber cuál es el criterio de rapidez en un caso de interés particular, y la lentitud en un asunto de interés general.

EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL:
DEFINICIÓN Y LÍMITES

se utilizan importantes argumentos recogidos en la referida decisión N° 1071 de la manera siguiente:

“En efecto, estimaron que los tribunales y los abogados en ejercicio deben tener certeza sobre si todo lo que decide esta Sala Constitucional, al referirse a normas constitucionales, es vinculante o si sólo la parte central del *thema decidendum* (“*holding*”) es vinculante, de modo que todas las aserciones incidentales (“*dictum*” o “*dicta*”), tienen sólo carácter persuasivo pero no vinculante, dado que la incertidumbre se refiere al carácter primario o secundario de la jurisprudencia de esta Sala como fuente del Derecho. Por ello, adujeron que de persistir la incertidumbre con respecto al contenido y alcance del artículo 335 de la Constitución, los tribunales “*podrían considerarse vinculados por todos los aspectos de las decisiones de esta Sala que mencionen disposiciones constitucionales (i.e. prácticamente todas), cuando, en realidad sólo algunas partes de dichas sentencias deben considerarse verdaderamente vinculantes*”.

Como se puede observar, la sentencia reproduce el argumento de la solicitud de interpretación en cuanto considera lo siguiente: (i) la interpretación constitucional no se hace *in abstracto* sino referida al caso concreto; (ii) las consecuencias vinculantes con efectos *ex nunc* “*deben ser limitadas y restringidas*”.

En forma muy resumida se puede decir que por la solicitud comentada se le pidió a la SC la interpretación del artículo 335 de la Constitución de manera restrictiva, con efectos *erga omnes*, para lo cual se deben cumplir concurrentemente con los dos requisitos siguientes: “(i) que se trate de interpretaciones realizadas por la Sala sobre el contenido o alcance de normas y principios constitucionales (tal como lo requiere la letra del artículo); y (ii) que se trate de principios jurídicos contenidos o desprendidos del *thema decidendum* central de la sentencia, y no de simples aserciones hechas por la Sala o cuestiones incidentales, aun referidas al contenido o alcance de normas y principios constitucionales”.

De los párrafos que anteceden se pone de relieve el punto central del problema: el carácter vinculante de la sentencia constitucional se centra en lo que constituye el núcleo de la motivación y no puede extenderse a los sectores marginales o periféricos de la motivación; y esto independientemente

Este asunto ya había ocupado la atención de nuestra más autorizada doctrina. El profesor Román Duque Corredor ha puesto de relieve que debe distinguirse entre lo que es la *esencia de la argumentación* de lo que constituyen

*puntos marginales*²³ cuando se trata de la interpretación del contenido o alcance de normas y principios constitucionales. En cuanto a la apreciación judicial, el precedente constitucional se ubica en la fundamentación directamente conectada con el tema a decidir (*thema decidendum*).

III. LA INTERPRETACIÓN DEFINIDA POR LA SALA CONSTITUCIONAL

En otro trabajo ya publicado, tuve la oportunidad de exponer mis puntos de mira en relación con los criterios de interpretación constitucional²⁴; y en esta ocasión voy a referirme a la interpretación, tal como ha sido entendida por la jurisprudencia de la SC.

La sentencia líder en esta materia es la número 1077 de fecha 22 de septiembre de 2000²⁵ (caso: *Servio Tulio León*), la cual señaló, amparada en la Exposición de Motivos de la Carta Magna, que las potestades asignadas a la Sala en materia de interpretación “se ejercen con motivo de la acción popular de inconstitucionalidad, la acción de amparo, el recurso de interpretación de leyes u otro caso concreto de carácter jurisdiccional cuya competencia esté atribuida a la Sala (Revisión de sentencias prevista en el ordinal 10 del artículo 336 de la vigente Constitución)”. La sentencia referida antes, introdujo notables cambios y otorgó amplias facultades interpretativas a la SC que van más allá del acto interpretativo, llegando incluso la Sala a reservarse la potestad de interpretar *in abstracto* la Constitución, argumentando que se hace porque pueden surgir conflictos entre la norma constitucional con los valores que la informan.

Con relación a la sentencia que se viene analizando, el significado es considerable y viene a establecer en términos concluyentes, lo siguiente:

- A. Las sentencias que se dictan en sede de jurisdicción constitucional son distintas a las que se dictan los demás tribunales que ejercen la “función jurisdiccional”.

23. DUQUE CORREDOR, Román José: *La interpretación Vinculante de la Jurisdicción Constitucional y los Poderes Correctivos de los Jueces*. En: *Orientaciones Jurisprudenciales del Tribunal Supremo de Justicia*. Barquisimeto, XXVII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”, Colegio de Abogados e Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, 2002, p. 2.

24. Véase *La potestad de revisión constitucional como Deus ex machina...*cit, pp. 343-386.

25. Véase HARO, José Vicente: *La Interpretación de la Constitución y la Sentencia 1077 de la Sala Constitucional*. En: *Revista de Derecho Constitucional*. Caracas, Editorial Sherwood, N° 2, pp. 453-460. El texto de la sentencia así como el voto concurrente se puede consultar en la Revista de Derecho Constitucional... cit, pp.460-476; también puede consultarse en www.tsj.gov.ve.

EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL:
DEFINICIÓN Y LÍMITES

- B. Es posible que no exista propiamente un demandado, lo que haría “dudar de su carácter contencioso, pero como no se persigue mediante ellas la formación de nuevas situaciones jurídicas y el desarrollo de las existentes, los procesos que en ese sentido se instauren no pueden considerarse de jurisdicción voluntaria (artículo 895 del Código de Procedimiento Civil), por lo que ésta no es la naturaleza de las causas constitucionales”.
- C. Los procesos constitucionales contienen “potencialmente” un conflicto de intereses entre el actor y “los otros componentes de la sociedad que tengan una posición contraria a él”, y esto no entraña una reclamación de derechos entre particulares. “Pero tal naturaleza, no elimina en las acciones constitucionales, procesos con partes que ocupan la posición de un demandado, como lo sería la sociedad encarnada por el Ministerio Público, o los interesados indeterminados llamados a juicio mediante edictos; o con litigantes concretos, como ocurre en los amparos constitucionales. Ni excluye sentencias que producen cosa juzgada, cuyos efectos, al igual que en el proceso civil, pueden ser absolutos o relativos”.
- D. Las sentencias que se dictan en materia constitucional “pueden” ser declarativas de certeza, es decir, mero declarativas.
- E. Las pretensiones constitucionales no tienen que fundarse en hechos concretos de aquellos subsumibles en un supuesto de hecho abstracto, “y esto las diferencia de otras pretensiones que originan procesos contenciosos, las cuales están fundadas en hechos que conforman los supuestos de hecho de las normas cuya aplicación se pide”.
- F. La acción popular de inconstitucionalidad se fundamenta en la circunstancia en la cual “una ley o un acto, coliden con el texto constitucional”. Y esto es un asunto de mero derecho. Esta situación “no es exclusiva de todas las acciones constitucionales”, por cuanto ocurre también “en algunos amparos” y para ello basta que el accionante “afirme que la ley le reconoce el derecho a la actividad jurisdiccional, de allí la naturaleza popular”.
- G. Ante la interrogante, ¿es posible que una persona solicite del Tribunal competente para ello la interpretación de la Constitución? recurre al concepto de acción, para luego aseverar que la Constitución prevé una acción para que “se interprete la ley”. Y esta es llamada recurso

de interpretación, según lo dispone el numeral 6 del artículo 266 que tiene por objeto el contenido y alcance de los textos legales, “lo que podría ser interpretado en el sentido que el “*recurso*” se refiere a lo legal y no a lo constitucional”.

- H. Señala que “El artículo 26 de la vigente Constitución establece con carácter constitucional, el derecho de acceso a la justicia, lo cual se logra mediante la acción”. Luego desarrolla conceptos sobre interés jurídico para distinguirlo de interés procesal. El primero lo ostenta quien desea defender hacia el futuro una situación jurídica. Y el segundo (interés procesal) lo ostenta quien desea “poner en práctica la garantía jurisdiccional”; y es este último el que “fundamenta el llamado recurso de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley (numeral 6 del artículo 266 del vigente Constitución). 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 cual, como interés, coincide con el que tiene alguien, de que no se ejecute en su contra un fallo que nace en un proceso donde originalmente no es parte, y donde la decisión que se dicte no declara la existencia de un derecho a su favor, sino de otro, viéndose favorecido por tal declaratoria. 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”.
- I. El interés legitimador tiene un carácter colectivo. “El interés constitucional (como interés legitimador) es de esta categoría de intereses generales, por lo que los fallos que se dicten aprovechan a toda la colectividad”.
- J. Destaca el interés jurídico del solicitante cuando destaca que “quien solicita el llamado recurso de interpretación de ley, propone una demanda mero declarativa, que la ley venezolana no ha regulado en plenitud, y que se funda en un interés jurídico del accionante”.
- K. Otorga importancia a la acción popular por actos de inconstitucionalidad. “Por otra parte, 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

EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL:
DEFINICIÓN Y LÍMITES

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. Este tipo de acciones populares es excepcional”.

- L. Considera a la acción interpretativa para resolver casos por colisión de leyes “un interés jurídico personal y directo en el accionante diverso al que se exige para proponer la acción de inconstitucionalidad, y es ese interés particular necesario para incoar una acción de interpretación de ley, el que también se requiere para el ejercicio del recurso de interpretación de la Constitución, ya que se trata de acciones declarativas de mera certeza, que tienen en común que no anulan, y que buscan un efecto semejante. En estos casos coincide el interés particular con el interés constitucional”.
- M. Señala que la acción de interpretación entraña una tutela preventiva. Y su finalidad “*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”²⁶. (cursivas mías).
- N. Destaca que el interés jurídico del solicitante es razón suficiente para solicitar la interpretación de una norma constitucional, y la sentencia que decide este tipo de recurso es de naturaleza mero declarativa.
- O. Resalta la potestad exclusiva que tiene la Sala Constitucional y no la Político Administrativa para conocer de la interpretación de normas constitucionales. El recurso de interpretación de textos legales corresponde a la Sala Político Administrativa pero, en este supuesto, solo en los casos previstos en la ley; mientras que en lo que atañe a la interpretación de la Constitución “no requiere de autorización legal previa que lo permita”.
- P. Considera que el recurso de interpretación está dirigido a la interpretación de la norma o principios constitucionales, cuando no resulten claros; “o de explicar el contenido de una norma contradictoria, oscura o ambigua; o del reconocimiento, alcance y contenido, de principios constitucionales”.

26. Obsérvese la conjugación en condicional o potencial. Se trata de una fundamentación dubitativa. Sobre esto volveré *post* en el texto.

Nutrida de las consideraciones señaladas, la sentencia que se comenta, define las situaciones en las cuales es posible la interpretación. Veamos:

1. Cuando se alegue que la norma constitucional choca con un principio también constitucional. En el supuesto de que existan “normas constitucionales inconstitucionales”²⁷, no es posible demandar la inconstitucionalidad de una norma constitucional el camino a resolver el problema, es la interpretación.
2. Cuando la Constitución se remite a principios o doctrinas generales. En este caso se requiere precisar el principio o la doctrina a través del recurso de interpretación. También cuando se trata de principios relativos a derechos humanos que, sin aparecer en la Constitución, son objeto de tratados internacionales no convertidos en leyes.
3. Cuando exista un conflicto *endoconstitucional*, es decir, cuando dos normas constitucionales están en conflicto aparente.
4. Las normas emanadas de organismos multiestadales a las cuales se remiten los Tratados y Convenios Internacionales, también pueden ser objetos de interpretación por la Sala.
5. Cuando se trate de cumplir las decisiones que en materia de derechos humanos, dicten los órganos internacionales.
6. También cabe la interpretación ante los “huecos legales” abiertos por el solapamiento entre normas constitucionales y normas del “régimen transitorio”.
7. Cuando se trate de normas de la Constitución, que carecen de “desarrollo legislativo”, ante lo cual los interesados pueden solicitar la determinación del alcance de esas normas.
8. Cuando se trate de normas constitucionales de contenido ambiguo.
9. Cuando hubiese un conflicto entre la norma constitucional y las facultades del constituyente.

Como se puede observar, las situaciones previstas no guardan vínculo con el control de la constitucionalidad de las leyes para verificar y sancionar

27. La sentencia cita la obra de GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo: *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid, Edit. Civitas, 1994, p. 99.

EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL:
DEFINICIÓN Y LÍMITES

las violaciones de la constitución. La pérdida de esta competencia es consecuencia de la potestad que se ha auto atribuido la Sala Constitucional para interpretar *in abstracto* y fijar los límites de la interpretación constitucional.

Este fenómeno requiere de una reflexión profunda para evaluar las dificultades teóricas y las consecuencias prácticas que genera esa situación. Mostramos que dentro del Tribunal Supremo de Justicia, se alteró el equilibrio natural de las Salas que lo integran. Ahora bien, ¿para qué? Para que desde su propio ámbito se atiendan los intereses de las instancias, poderes y/o personas que lo demandan. Ante el qué hacer se sugiere que conviene comenzar por tomar muy en cuenta los señalamientos que ha hecho la misma Sala en cuanto a sus "*interpretaciones*", las cuales han sido consideradas vinculantes sin mencionar cuál es el sector de la sentencia que constituye el precedente judicial²⁸.

La supuesta potestad que tendría la SC para de interpretar *in abstracto* la Constitución está claramente definida en la decisión que se comenta (N° 1077, 22.09.00), la cual, en su parte pertinente, asevera *in verbis* lo siguiente:

"Ante la posibilidad de que normas constitucionales colidan con esos valores, "*normas constitucionales inconstitucionales*", como nos lo recuerda García de Enterría (ob. Cit. P.99), y ante la imposibilidad de demandar la nulidad por inconstitucionalidad del propio texto fundamental, la única vía para controlar estas anomalías es acudir a la interpretación constitucional, a la confrontación del texto con los principios que gobiernan la Constitución, de manera que el contenido y alcance de los principios constitucionales se haga vinculante, y evite los efectos indeseables de la anomalía.

Tal interpretación, que puede ser urgente y necesaria, por lo que no es posible la espera de alguna acción para que la Sala se pronuncie, sólo puede pertenecer a esta Sala, máxima y última intérprete de la Constitución.

Luego, cuando normas constitucionales chocan con los principios y valores jerárquicamente superiores, es la interpretación, mediante la acción para ello, la vía principal para resolver la contradicción". (*Sic*).

La opinión de García de Enterría es usada por los magistrados como argumento de autoridad con el propósito de otorgarse potestades para declarar inconstitucional una norma constitucional. Si bien es cierto que la idea es tomada del autor, también es cierto que se hizo uso selectivo de un párrafo de su obra

28. Así ocurrió en la sentencia N° 85 de fecha 24 de enero de 200229, tal como lo veremos *post* en el texto.

de manera literal, es decir, sin tomar en cuenta que lo que hizo García de Enterría fue destacar el valor normativo superior de la Constitución como la más importante creación del constitucionalismo norteamericano, cuya doctrina fundamentó la instrumentación de la revisión judicial.

Del mismo modo, cuando se analiza el siguiente párrafo se encuentra que el concepto “normas constitucionales inconstitucionales”, que utiliza, se refiere a la primacía interpretativa de los principios de la Constitución, pero en ningún caso señala que una Sala Constitucional tiene la potestad de interpretación *in abstracto* la Constitución.

“El carácter básico y fundamentante de estas decisiones permite incluso hablar (como ha hecho Bachof y ha recogido ya la jurisprudencia del Tribunal Federal Constitucional alemán, como antes ya, aunque con menos énfasis dogmático, el Tribunal Supremo americano) de posibles “normas constitucionales inconstitucionales” (*verfassungswidrige Verfassungsnormen*), concepto con el que se intenta subrayar, sobre todo, la primacía interpretativa absoluta de esos principios sobre los demás de la Constitución y el límite (constitucional, como hemos visto: art. 168) que suponen a la reforma constitucional.

Esos principios, cuyo alcance no es posible, naturalmente, intentar determinar aquí, si se destacan como primarios en todo el sistema y protegidos en la hipótesis de reforma constitucional, presentan, por fuerza, una “enérgica pretensión de validez”, en la frase de Bachof que más atrás hemos citado, y constituyen, por ello, los principios jerárquicamente superiores para presidir la interpretación de todo el ordenamiento, comenzando por la de la Constitución misma”.

El análisis de los textos señalados permite mostrar que García de Enterría no dice en su obra que la Sala pueda interpretar *in abstracto* la Constitución y convertirse en una suerte de poder constituyente permanente²⁹. Lo que predica es que se debe adaptar la norma constitucional a los principios que inspiran la Constitución.

Por lo tanto, en caso de que surjan dudas en la inteligencia de una norma constitucional, “debe buscarse una concordancia de la Constitución consigo misma” y se sostiene la doctrina que *la norma constitucional inconstitucional* puede existir en el orden de los valores pero no ocurre en el plano formal³⁰. Para buscar

29. Y en nuestro caso, de un origen de dudosa constitucionalidad.

30. Véase, GARCÍA BELAUNDE, Domingo: *La Interpretación Constitucional como problema*: En: *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, octubre-diciembre 1994, N° 86, p. 31.

EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL: DEFINICIÓN Y LÍMITES

esa concordancia hay que tomar en cuenta que en la Constitución, no todas las normas son iguales. Como se sabe hay normas programáticas que requieren de reglamentación, normas más precisas y otras que tienen el carácter de transitorias. Sin embargo, es posible encontrar dentro de ese universo de normas, a dos de ellas que recojan valores encontrados; y cuando ello ocurra, el intérprete constitucional tendrá que ponderar los valores a través del ejercicio de la argumentación.

En consecuencia, la acción de privilegiar unos valores sobre otros para solucionar casos de colisión de normas, sólo es posible con la argumentación. Como muestra puede señalarse que en caso de que se encuentren normas que consagren los derechos humanos, y otras normas que acojan un valor de corte autoritario se debe privilegiar aquella que beneficia los derechos humanos de los ciudadanos. Pero a veces sucede lo contrario, tal como aconteció en la sentencia número 1942 de fecha 15.07.03 (caso: *censura previa*).

Al redactar una sentencia, el juez juega un papel fundamental no sólo como agente expresivo de una opinión sino como actor importante del proceso judicial. Para garantizar la actuación independiente de los jueces se debe buscar, a su vez, la designación del juez constitucional. Una designación viciada compromete la imparcialidad del juez constitucional y el requisito de *autoritas* que debe ser la impronta de la justicia constitucional.

IV. LAS “DOCTRINAS VINCULANTES” CONTRADICTORIAS ¿QUÉ HACER?

Cuando el juez se encuentra ante dos doctrinas “vinculantes”, debe decidir cuál de ellas es la que debe aplicar. Así ocurrió en la sentencia número 1542 de fecha 11.06.03³¹ que decidió una solicitud de revisión en la cual los solicitantes invocaron que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa habría infringido la doctrina vinculante de la Sala Constitucional establecida en la sentencia número 2.458 de fecha 28.11.01 (caso: *Aeroexpresos Ejecutivos C.A.*). Esta decisión prohibió la acumulación, en sede laboral, de pretensiones que dependieran de diferente causa por entender que ello infringe el artículo 146 del Código de Procedimiento Civil así como los artículos 26, 49 y 253, primer aparte, de la Constitución de 1999.

El caso antes señalado, consistía en escoger entre dos doctrinas “vinculantes” de la Sala Constitucional. La primera es la sentencia número

31. Caso: Municipio Pedraza del Estado Barinas, bajo ponencia del Magistrado J.M. Delgado O.

708 de fecha 10.05.2001³², y la segunda es la sentencia número 2458 de fecha 28.11.2001³³.

Estas doctrinas “vinculantes” contradictorias, señalan dos reglas distintas en relación con la posibilidad de acumular pretensiones. Así, la sentencia número 708 del 10.05.01, con “carácter vinculante” permite la posibilidad de acumular distintas acciones contra un mismo patrono; y la segunda decisión de fecha 28.11.01 no permite dicha acumulación. Y se entiende que ambas tienen “carácter vinculante”.

Ante esta situación contradictoria, la misma Sala tomó nuevamente partido en esta delicada materia, y en sentencia número 1542 del 6.06.03 aseveró lo siguiente:

“Precisado lo anterior, observa la Sala que en el presente caso los apoderados judiciales del Municipio Pedraza del Estado Barinas afirman que la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo debió examinar como Tribunal de Alzada, con base en lo dispuesto por el artículo 87 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, si el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Los Andes aplicó correctamente la sentencia de la Sala Constitucional n° 708/2001, del 10.05, *caso: Jesús Montes de Oca Escalona y otros*, en la oportunidad de desestimar el alegato de inadmisibilidad por inepta acumulación de pretensiones formulado por el Municipio querellado, y si en vez de aplicar el contenido de dicho fallo a la controversia, debió aplicar el contenido de la sentencia de esta misma Sala n° 2.458/2001, del 28.11, *caso: Aeroexpresos Ejecutivos C.A.*, pues mientras la primera de las sentencias mencionadas sólo puede aplicarse a causas en las que varios funcionarios públicos impugnen un solo acto administrativo que lesione sus derechos e intereses, la segunda de dichas decisiones es aplicable a todas aquellas causas en las que varios funcionarios públicos impugnen varios actos administrativos, lesivos de sus derechos e intereses funcionariales.

...Omissis...

De acuerdo con el contenido de los fallos parcialmente citados, es evidente que la doctrina vinculante contenida en la primera de dichas

32. Caso: *Jesús Montes de Oca*, bajo ponencia del Magistrado Jesús E. Cabrera.

33. Caso: *Aeroexpresos Ejecutivos*, bajo ponencia del Magistrado Pedro Rondón H. Estas dos decisiones contradictorias (n° 708 y 2458) decidieron acciones de amparo; mientras que la decisión que tuvo que escoger entre las doctrinas contradictorias (número 1542 del 11.06.03) decidió una solicitud de revisión.

EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL:
DEFINICIÓN Y LÍMITES

sentencias (n° 708/2001, del 10.05), sólo resulta aplicable, como bien sostiene en su petición de revisión constitucional la representación judicial del Municipio Pedraza del Estado Barinas, a aquellos procedimientos contencioso-funcionariales en los que varios funcionarios públicos impugnen de forma conjunta un mismo acto administrativo de remoción, de retiro o de destitución de sus cargos que sirva de fundamento para actuaciones de la Administración lesivas de sus derechos e intereses personales, legítimos y directos, por existir en tales casos identidad de título o causa y ser, por tanto, admisible conforme al artículo 146 del Código de Procedimiento Civil el litisconsorcio activo, mientras que la segunda de las decisiones citadas (n° 2.458/2001, del 28.11), resultaría aplicable a todos los procedimientos contencioso-funcionariales en los que varios funcionarios públicos impugnen de forma conjunta varios actos administrativos de remoción, de retiro o de destitución de sus cargos, por no existir en tales casos identidad de título o causa y no ser, en consecuencia, admisible de acuerdo al mismo artículo 146 del Código de Procedimiento Civil el litisconsorcio activo en tales causas.

Siendo así las cosas, esta Sala Constitucional, luego de constatar que en el presente caso las ciudadanas Elsa Betty Silva Tibaduiza y María Leónides García Becerra mantenían relaciones de empleo público individuales con la Alcaldía del Municipio Pedraza del Estado Barinas, que éstas fueron separadas de sus cargos no por causa de un solo acto administrativo, sino mediante dos actos administrativos individuales contenidos en las Resoluciones números 067 y 061 emanadas del Alcalde del referido Municipio, considera que el alegato de inepta acumulación formulado en la presente causa no debió resolverse mediante la aplicación de la doctrina vinculante establecida por la Sala en su decisión n° 708/2001, del 10.05, *caso: Jesús Montes de Oca Escalona y otros*, como erróneamente lo sostuvieron el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Los Andes y la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo al confirmar el fallo proferido por aquél el 8 de febrero de 2002, sino que el mismo debió ser acogido o desestimado atendiendo a la interpretación vinculante contenida en la decisión de esta Sala n° 2.458/2001, del 28 de noviembre, *caso: Aeroexpresos Ejecutivos C.A.*, pues fueron más de una funcionaria pública las que impugnaron diferentes actos administrativos emanados del Alcalde del Municipio Pedraza del Estado Barinas, por medio de los cuales se puso fin a las relaciones de empleo público que las impugnantes mantenían en forma individual con el referido Municipio”. (destacados míos)

La decisión copiada distingue entre el destino que tenga la acumulación, es decir, si va dirigida contra un solo acto administrativo o contra varios. En el

primer caso, cabe la acumulación y se aplica la sentencia 708 (10.05.01). En el segundo caso, no cabe la acumulación y se aplica la decisión N° 2458 (28.11.01).

Esta contradicción podría salvarse si se apela a lo señalado anteriormente, es decir, a los criterios aplicados por las doctrinas maximalista y la minimalista. Si se entiende que cada una de estas decisiones, resuelven un caso *to the point*, la doctrina vinculante se aplicaría solo a otro caso idéntico. En todo caso, la interpretación del artículo 146 del CPC no es materia que compete a la Sala Constitucional, pues ello es asunto que debe ser decidido por las otras Salas del TSJ.

La situación de conflictividad generada es una muestra de lo que ocurre cuando la Sala se extralimita en sus competencias. Si se analiza con detenimiento, se encuentra que el embrollo aumentó cuando la SC tomó partido por la sentencia “vinculante” número 2458, del 28.11.2001 (caso: *Aeroexpresos Ejecutivos*), amparado en el sutil argumento de que esta última alude a “*varios actos administrativos, lesivos de sus derechos e intereses funcionariales*”. En definitiva, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (CPCA) quedó atrapada entre los criterios sostenidos por la Sala Constitucional y cuando fueron aplicados, (recogidos en la sentencia N° 2458) le anulan una decisión y, posteriormente, cuando aplica esta tesis, también le anulan su decisión.

Este tipo de situaciones podrían evitarse si se llegara a aceptar que la SC debe limitarse a la interpretación de normas y principios constitucionales. De esa manera, entendería que es asunto de otras Salas la interpretación de normas de otro rango. La competencia de la SC para interpretar normas o principios constitucionales, según el modelo de la experiencia norteamericana, podría ser susceptible de aplicación basado en una estrategia diseñada para aplicar la visión maximalista o minimalista, según la materia, importancia y complejidad del asunto a decidir.

En el sentido señalado, la SC podría aplicar la visión maximalista para atender asuntos generales para la definición del debido proceso, libertad de expresión y otros semejantes. Cuando decide sobre asuntos políticos sensibles a la opinión pública, debería ser prudente y aplicar la visión minimalista. El asunto del litisconsorcio es un tema procesal que escapa a las atribuciones de la SC, pero si se admite que la SC puede decidir este tipo de materia cuando se relacione con la interpretación de una norma constitucional, entonces habría que pensar en la visión minimalista.

Semejante embrollo nace de la consideración de “carácter vinculante” aún en aquellos casos en los cuales se trate de la “interpretación” de una

EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL:
DEFINICIÓN Y LÍMITES

norma de derecho adjetivo. Al hacerlo de esa manera, no se repara que el precedente judicial solo es vinculante cuando: (i) se trate de interpretación de una norma o principio constitucional, (ii) y cuando se aplica a otro caso en el cual hay total identidad en los hechos (cuando se escoge la visión minimalista).

Conviene advertir que la antes referida sentencia número 1542 del 6.06.03 distingue entre impugnaciones contra uno o varios actos administrativos, distinción que no hizo la sentencia número 708 del 10.05.03 cuando permitió la acumulación de acciones contra un mismo patrono. Sin embargo, este asunto queda zanjado con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, cuyo artículo 49 autoriza la acumulación de pretensiones contra un mismo patrono, la Sala Social en sentencia número 498 del 26.09.02 ha postulado que la sentencia número 2458 del 28.11.01 no tiene carácter vinculante, por cuanto “la inobservancia del artículo 146 del Código de Procedimiento Civil no constituye una violación del orden constitucional, sino de carácter normativo adjetivo”³⁴. En efecto, acierta la SS en su decisión puesto que la posible infracción del artículo 146 del CPC no involucra un tema de interpretación constitucional. Luego las sentencias de la SC que pretenden interpretar esa norma procesal, no tienen valor de precedente constitucional.

La Sala Social tiene razón en su declaración puesto que la sentencia número 2548 del 28.11.01 declaró que ella tenía carácter “vinculante”, aunque lo hizo sin precisar en qué consistiría dicho carácter “vinculante”. Como se ha insistido, el carácter vinculante viene ubicado en el denominado *holding* (*stare decisis*), siempre y cuando se trate de la interpretación de una norma o principio constitucional y que en el haya identidad fáctica entre los casos.

No puede pasar inadvertida una declaración de la sentencia de fecha 05.01.2000 (caso: *Consejo Legislativo del Estado Barinas*) que copia la comentada decisión número 2548 en la cual la Sala proclamó lo que copio a continuación:

“... la doctrina que se derive de la interpretación de los preceptos constitucionales, sea que la conclusión a que arribe la Sala no resuelva un caso concreto (solicitud de interpretación), sea que aproveche a la solución de una concreta controversia en tanto contenga el modo en que los valores, principios y reglas constitucionales exigen que se tome una decisión en un sentido determinado, tiene en ambos casos efecto vinculante. Tal aclaratoria desea resolver alguna duda que pudiera surgir en cuanto al alcance de la vinculación de la función interpretativa que

34. Sentencia número 498 del 26.09.02.

toca desplegar a esta Sala conforme al citado artículo 335 de la Carta Fundamental, la cual, pueda que llegue a asociarse, erróneamente, a la desnuda interpretación de un precepto constitucional.

Así pues, es vinculante, tanto la sola determinación del contenido y alcance de una norma constitucional que resulte obscura o contradictoria, como aquella interpretación de la Constitución que realice esta Sala, relativa, como hubo de afirmarse en líneas anteriores, a un caso concreto en que se hubiera examinado una determinada situación jurídica, y de cuyo examen hubiera resultado un modo de conducirse o actuar conforme con un valor, principio o regla contenido en el orden normativo constitucional. Interpretar la Constitución también es, pues, hacer valer sus preceptos en el caso concreto. La vinculación que se sigue en el segundo de los supuestos referidos, arropará sólo a casos similares a los resueltos conforme a la doctrina vinculante”. (Cfr. s.S.C. n° 1860 de 05.01.00, caso: *Consejo Legislativo del Estado Barinas*).

La ambigüedad presente en la declaración anterior, no resuelve el asunto y la Sala Constitucional no se ha ocupado de dar las explicaciones sobre el significado el principio de *stare decisis*. Ante la incertidumbre, es deseable que la SC delimite el sentido del principio de *stare decisis* y aclare lo que quiere decir “carácter vinculante”, lo cual debe hacerse con sentido de largo alcance y no caer en la tentación de dejar abierta esta compuerta para así aumentar el poder jurídico de esa Sala.

V. EL CONFLICTO ENTRE SALAS

La sentencia número 1930 de fecha 14.07.03 (caso: *Plinio Musso Jiménez*) la SC anuló una decisión de la Sala Social de fecha 3 de mayo de 2000. Esta decisión resolvió la solicitud de revisión propuesta en fecha 2 de julio de 2002, es decir, después de haber transcurrido un lapso superior a los tres años contados a partir del día de la decisión de la Sala Social y la fecha en la cual la Sala Constitucional anuló una sentencia de la Sala Social. La sentencia de la SC (N° 1930) contradice la decisión número 1555 de fecha 11.06.03, que decidió el mismo punto de manera diametralmente opuesta.

Según la doctrina establecida por la Sala Social en su sentencia de fecha 15 de marzo de 2000³⁵, es posible invertir el orden del recurso, doctrina que ha sido ratificada en varias oportunidades, entre otras, en fecha 5 de diciembre de 2002³⁶.

35. Sentencia N° 49.

36. Sentencia N° 662.

EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL: DEFINICIÓN Y LÍMITES

El criterio utilizado, permite la eliminación de la casación de forma cuando el vicio alegado no tenga ninguna trascendencia sobre la suerte del asunto debatido. Ello significa que no es posible buscar la nulidad por la nulidad misma sino que hay que procurar que el vicio que se plantea posea entidad para que impida “resolver la controversia con fuerza de cosa juzgada, posibilidad de ejecución y suficiente garantía para las partes”. Amparados en el razonamiento de la mencionada sentencia número 49 del día 15 de marzo de 2000, la Sala de Casación Social ha desaplicado en varias oportunidades el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil³⁷.

El pasaje copiado predica la tesis que privilegia el fondo sobre la forma, objetivo nuclear dentro del sistema de administración de justicia. Ahora bien, para lograrlo se puede llegar a decidir el recurso de fondo sin atender el de forma, en situaciones en que el formalizante plantea denuncias de forma y, al mismo tiempo, alega vicios de forma. De ser aceptada la tesis según la cual un fallo no padece de vicios de forma cuando el recurrente puede abordar el fondo, entonces no habrá necesidad de decidir las denuncias por defectos de actividad³⁸, por cuanto éstas se pueden desechar en bloque en un solo párrafo³⁹.

Cuando se analizan los recursos de casación, es frecuente observar que, más de las veces, dichos recursos plantean denuncias de forma y, al mismo tiempo, se aleguen errores de juzgamiento. Del análisis se desprende que, primero se usa un alegato de inmotivación, y luego, haciendo uso de la misma argumentación, se invoca un error de juzgamiento. Mediante la aplicación de tan viciosa y arraigada costumbre, se pretende obtener una casación de forma que suele ser el soporte de una casación inútil.

Para corregir ese modo habitual de obrar, se requiere una doctrina consistente y suficiente capaz de desechar el recurso de forma -salvo que hubiese denuncias de indefensión- y de decidir únicamente el recurso de fondo. De esa manera, los litigantes se remitirían a plantear denuncias de forma, sólo cuando las mismas sean consideradas trascendentes. Además de lo señalado, se debe prestar atención a cada caso particular y concreto, para poder definir cuándo el vicio invocado es determinante y cuándo no lo es.

La propuesta trae consigo un cambio de paradigma, sobretodo para quienes entienden que la casación de forma no debe conectarse con el fondo y consideran irrelevante que el vicio sea o no trascendente. Nada de esto fue tomado en cuenta por la SC en la referida decisión N° 1930 de fecha 14.07.03.

37. Así lo hizo el 17 de mayo de 2000 (N° 116).

38. Con las situaciones excepcionales señaladas *ante*.

39. Esta tesis puede ser aplicada por la Sala Civil, ya que la Social se rige por la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, como veremos *post*.

En cuanto a la adjetivación, hay que tomar en cuenta lo señalado por la Constitución, es decir, la prédica que se le hace a la administración de justicia: “expedita, sin reposiciones indebidas” (artículo 26 de la Constitución) y que “no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales” (artículo 257 de la Constitución). Queda claro así, que no se puede privilegiar lo adjetivo sobre lo sustantivo, así como también debe suprimirse el burocrático hábito de declarar con lugar denuncias de forma intrascendentes, si se desea acatar el mandato constitucional.

A ello puede añadirse lo que enseña el sentido común, es decir, que si hay denuncias de fondo es porque el justiciable conoce la manera cómo el juez abordó el fondo de la controversia. Esto es, si el recurrente plantea denuncias de fondo es porque el fallo no padece de errores de actividad; y de haberlos, éstos serían periféricos e intrascendentes y, por lo tanto, no justifican la casación porque ésta sería inútil.

Además, en un sistema jurídico que atiende al principio finalista y a una justicia administrada sin formalismos inútiles, no es posible que se alegue la existencia de falta de motivación y, de inmediato, hacer uso de la misma argumentación, para invocar un error de juzgamiento sobre un mismo punto. Y esto es así porque; si el fallo es inmotivado en un aspecto, no puede haber al mismo tiempo error de juzgamiento; y al revés, si se alega un vicio de fondo en relación con un punto, es porque no hay inmotivación respecto a ese específico sector de la sentencia⁴⁰. Cuando se trata de casos donde están presentes la incongruencia, la indeterminación y la contradicción en el dispositivo (y demás vicios de la sentencia), la situación es diferente y, por lo tanto, dichos vicios deben ser abordados de manera casuística⁴¹. Lo mismo acontece con la contradicción y con la incongruencia. Si se trata de una contradicción en el dispositivo, pero del fallo se pueden extraer elementos que permitan subsanar

40. En este orden de ideas, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT) dispone que la sentencia debe contener “los motivos de hecho y de derecho” (artículo 158); y ello significa que debe atender el requisito de la motivación, pese a que, en el artículo 160, al señalar los vicios que anulan la sentencia laboral, no incluye la falta de motivación. Aún cuando en esta norma no haya sido incluida, en el 167, consagra la falta de motivación como tercer motivo de la casación laboral. De esa manera queda demostrado que se consideró lo que es una realidad: la motivación es un principio que integra el concepto del debido proceso.

41. En principio, estos vicios pueden corregirse por medio de una ampliación y esa sería una manera de hacer más sencilla la tramitación del recurso de casación. Ahora bien, si luego de proferida la ampliación, el vicio se mantiene, es posible plantearlo sólo si es trascendente. Por ejemplo, si la indeterminación es sobre la identificación de los linderos de un fundo, si es necesario el reenvío para corregir el vicio. Pero si la indeterminación es sobre un aspecto superfluo, como la falta de identificación de un lindero de un apartamento, y el mismo se puede conocer del cuerpo de la sentencia, entonces no habrá necesidad de casar el fallo.

EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL:
DEFINICIÓN Y LÍMITES

la contradicción, la misma no puede justificar una casación. Además, en este caso se podrá aplicar la casación de oficio y prescindir del reenvío, para evitar la casación múltiple.

Esto significa que no debe haber casación si se trata de una incongruencia sobre un alegato intrascendente y sólo será necesario, cuando la omisión de pronunciamiento sea de tal entidad que impida conocer el fondo de la controversia. Esto último siempre sucede en relación con los alegatos superfluos; lo contrario ocurriría cuando el sentenciador se pronuncia sobre un aspecto determinante del asunto debatido.

En materia laboral, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo establece un orden que se inspira en las referidas doctrinas de la Sala Social. Y todo esto se quedó en la vera del camino, gracias a la peculiar manera de argumentar de la SC.

En esa decisión se relacionó la casación de forma con el principio finalista; lo cual permitió concluir que no habrá casación si una sentencia padece de vicios de forma pero permite alcanzar el fin.

Lo anterior constituye, en resumen, los fundamentos por los cuales la Sala Social invierte el orden del recurso. Este asunto no había ofrecido resistencia de parte de la Sala Constitucional. Incluso su jurisprudencia al respecto había transitado sin obstáculos durante tres años, al punto que en su sentencia número 1555 de fecha 11.06.03 (caso: *Juvenal Aray y otros*), estableció su criterio cuando aseveró que la inversión del orden del recurso, en obsequio del principio finalista, no entraña infracción de una norma o principio constitucional “o de algún criterio vinculante de esta Sala Constitucional, pues la sentencia objeto de revisión resolvió razonadamente las distintas denuncias formuladas en el recurso de casación (inclusive las fundadas en supuestos defectos de forma, en el último aparte del fallo)”.

No obstante a ello, de manera sorpresiva la sentencia número 1930 del 14.07.03 (caso: *Plinio Musso Jiménez*) sin hacer referencia a la jurisprudencia de la Sala (“doctrina vinculante”) en un vuelta de ciento ochenta grados, sostiene que la inversión del orden del recurso que realiza la Sala Social desde su sentencia número 49 del 15.03.00 es inconstitucional porque violaría los artículos 26 y 257 de la Constitución⁴². Lo expone de la manera siguiente:

42. Estas normas se han convertido en el resorte bajo cuya utilización se pretende justificar la ingerencia de la Sala Constitucional en asuntos que no entrañan interpretación de normas o principios constitucionales.

“De manera que, lo que debe revisar el tribunal de casación es si los defectos de forma que están planteados configuran incumplimiento de formalidades esenciales o alguna inobservancia de los principios que rigen el debido proceso, para lo cual debe resolver cada uno de los motivos de casación de forma, antes de decidir sobre los vicios de casación de fondo.

Es así como a juicio de esta Sala que, el artículo 257 de la Constitución obliga constitucionalmente y le da pie de apoyo al artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, cuando obliga primero a considerar los motivos de casación de forma y, tras declarar que no existen infracciones con respecto a éstos, entrar a considerar los motivos de casación de fondo. Por lo que no considera esta Sala que exista colisión entre los referidos artículos y en tal sentido la Sala de Casación Social realizó una interpretación errónea del texto constitucional.

Sin embargo, en el caso bajo examen la Sala de Casación Social no resolvió los motivos de casación de forma, para entrar directamente a conocer los motivos de casación de fondo, con lo cual violentó el artículo 257 constitucional, ya que la legitimidad de las partes configura una formalidad esencial del proceso, de lo contrario se pondría en juego la seguridad jurídica, al interponerse acciones entre cualesquiera partes, incluso entre las que no se afirman titulares del derecho reclamado”.

El fundamento de esta sentencia número 1930 es erróneo. La afirmación se basa en que la Sala Social ha considerado la inversión del recurso para asuntos referidos a los vicios de la sentencia. En los casos de indefensión, no hay inversión, porque el efecto de una denuncia de violación al debido proceso involucra una reposición; en cambio, la nulidad de la sentencia tiene como efecto, el reenvío. Por eso, la SC no hace esa importante distinción y sostiene que no es posible invertir el orden del recurso porque la Sala Social habría dejado de pronunciarse sobre un alegato. Si esto fuese cierto, entonces estaríamos ante el vicio de incongruencia, que tiene como efecto la nulidad de la sentencia y el reenvío; mientras, que el razonamiento de la Sala Constitucional se refiere a un supuesto de violación al debido proceso. Veamos cómo razona la SC en su referida decisión número 1930:

“Esta Sala observa que, en el presente caso la parte recurrente negó su condición de demandado y alegó en todas las instancias del proceso la falta de legitimidad tanto de la parte actora como de ella, como parte demandada; ya que mal podía ser Plinio Musso padre de la accionante, si legalmente, su padre era otra persona, cuyo reconocimiento seguía siendo válido. Siendo así, mal podría Delia del Carmen Chirinos afirmarse hija de Plinio Musso y poder hacer declaraciones de derecho en su

EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL: DEFINICIÓN Y LÍMITES

contra, si legítimamente aparecía como hija de Antonio Chirinos, a quien no se le impugna tal condición, por lo que la Sala de Casación Social, al no pronunciarse en su sentencia, en relación a dichos alegatos lesionó el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 26 de la Constitución”.

El error de la Sala Constitucional sube de tono, pues la Sala Social en la sentencia de fecha 3 de mayo de 2000 sí decidió el alegato que, según la Sala Constitucional, no fue examinado. Lo curioso del asunto es que la decisión de la Sala Social (“anulada” por la Constitucional) resolvió la cuestión de la legitimación *ad causam* en su correcta calificación de infracción de ley, lo cual no fue (ni pudo ser) planteado en el recurso de forma al respecto.

En efecto, la “anulada” sentencia de la Sala Social objeto de examen⁴³ decidió el asunto de la legitimación de acuerdo con dos razones: (i) que la actora sí tenía cualidad para proponer la demanda de acuerdo con las razones copiadas en el párrafo que antecede; (ii) que opera una presunción contra el demandado “por no someterse a las pruebas de exámenes y experticias hematológicas y heredo-biológicas previstas en el artículo 210 del Código Civil” y que ello sí puede desvirtuar el efecto de los documentos públicos. Esto independientemente de que haya o no acertado la Sala Social, no es materia de interpretación de la Sala Constitucional porque no se trata de interpretación de normas o principios constitucionales. Por eso, la decisión de la SC (Nº 1930, 14.07.03) es inútil, porque si en verdad “anuló” la decisión de la Sala Social, ésta, al decidir nuevamente, tendría que llegar a la misma conclusión.

VI. LÍMITES DEL CARÁCTER VINCULANTE

La delimitación del sector de la sentencia constitucional que tiene carácter vinculante requiere de algunas precisiones. Con este propósito se utilizan dos ejemplos, ambos referidos a las limitaciones impuestas por la Sala Constitucional a la libertad de expresión. Son ellos la sentencia número 1013 de fecha 12.06.01 (caso: *Elias Santana y Asociación Civil Queremos Elegir*) y la sentencia número 1942 del 15.07.03 (caso: *censura previa*).

En el primer ejemplo, (caso: Elias Santana) a la Sala Constitucional se le somete una acción de amparo por cuanto el señor Elias Santana en su propio nombre y a nombre de la Asociación Civil Queremos Elegir, solicita el derecho de réplica para contestar al Presidente de la República lo que consideró unas ofensas proferidas en el programa *Aló Presidente*.

43. Véase decisión en www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/mayo/93-030500-98012.htm.

Posteriormente la decisión que se comenta (número 1013) asevera que va a interpretar los artículos 57 y 58 de la Constitución y que la interpretación será vinculante. En otras palabras, la decisión tenía que centrarse a lo que constituía su *thema decidendum* y la motivación dirigida a servir de soporte del tema a decidir, es lo que tiene carácter vinculante. Sin embargo no se hizo así. Nuestra Sala Constitucional en uso y en ejercicio de una voracidad inédita en la historia del derecho comparado, interpretó que toda la motivación es vinculante, llegando incluso a atribuirle tal carácter a las motivaciones marginales o innecesarias.

Ante la ausencia de razones argumentativas, en la sentencia número 1013, (caso: *Elías Santana*), la Sala apeló al uso de un lenguaje indefinido, vago y lleno de ambigüedad, tal y como se puede observar en el párrafo que se anota a continuación:

“Resulta un abuso de los medios, que contraría la libertad de información, emitir conceptos negativos o críticos sobre ideas, pensamientos, juicios, sentencias, etc., sin señalar en qué consiste lo criticado, impidiéndole a las personas que tienen el derecho a informarse, enterarse de qué es lo deleznable. De igual entidad abusiva es acuñar frases con lugares comunes, tales como que una actitud es funesta, una idea un exabrupto o una locura, sin exponer cuál es la actitud o la idea criticada, o aislando de un contexto un sector y comentarlo, sin tomar en cuenta el todo donde se insertó lo resaltado, lo que cambia el sentido de lo aislado”.

Tan ambiguas frases y el uso de la expresión “etc” parecieran tener la intención de dejar abierta la posibilidad de agregar sobrentendidos y/o de mostrar que lo que no se mencionó, no fue considerado importante. Ante tanta imprecisión, cabe preguntarse: ¿Es posible que un pasaje tan general, ambiguo y cargado de ideas marginales, sirva para mostrar que la sentencia tiene carácter vinculante? Sin duda, el caso que se comenta sirve para mostrar que la SC usa la especulación marginal, como argumento de sus decisiones, acción que les permite que, una vez que sometan a su decisión un punto concreto, puedan juzgar sobre aspectos marginales del *thema decidendum*.

Otro ejemplo de lo señalado lo constituye la decisión número 1942 de fecha 15.07.03 (caso: *censura previa*). En este caso se plantea una acción de nulidad por inconstitucionalidad en contra de los artículos 141, 148, 149, 150, 151, 152, 223, 224, 225, 226, 227, 444, 445, 446, 447 y 450 del Código Penal y luego de hacer uso de especulaciones marginales, la Sala dicta con carácter “vinculante” una serie de micro decisiones que nada tienen que hacer con lo que constituye el tema a decidir.

EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL:
DEFINICIÓN Y LÍMITES

En efecto, la Sala sostiene lo siguiente:

“Se trata no sólo de la protección de las personas en sus valores básicos (honor, reputación, dignidad), sino en la del servicio, a fin que éste no sufra interrupciones debido a estos actos, y siendo el artículo 446, el cual tipifica el delito de injuria, una norma en criterio de esta Sala, ajustada a la vigente Constitución y al Convenio Internacional denunciado, el artículo 447, que protege al funcionario en razón del servicio, de las injurias, es una norma también adecuada a la Constitución, que no infringe los artículos 57 y 58 constitucionales, y así se declara.

Observa la Sala en el accionante una gran preocupación porque las normas que impugna relativas a los funcionarios públicos no protegen a otras funciones públicas, que están expuestas al debate público; y que resulta “*amedrentar a los medios y demás expositores*” requerir la prueba de la verdad para las expresiones dirigidas contra estas personas.

Apunta la Sala, que el artículo 58 constitucional, al menos en lo referente a la información que se comunica, otorga el derecho a las personas que la reciben, a obtener información **veraz**, por lo que mal puede ser una exigencia inconstitucional, el requerir la prueba de la verdad y considerarla insuficiente para el respeto de la libertad de expresión en los asuntos públicos.

Un resultado de la necesidad de la información veraz puede considerarse el artículo 290 del Código Orgánico Procesal Penal, que genera responsabilidades para quien impute públicamente un hecho cuya investigación no concluye algún resultado”.

Si se analizan los párrafos anteriores, se observa claramente que la tesis que se emplea se hace con el fin de decidir que a los funcionarios públicos no se les pueden formular críticas severas que pueden poner en entredicho su honor. Esto quiere decir, *tout court*, que se impone una limitante al ejercicio de la libertad de expresión, lo cual, en verdad, es un acto que impide el ejercicio de la libertad de expresión. El asunto no representaría dudas si no fuese por la circunstancia en que se debate el asunto político en la actualidad y en el cual el Presidente de la República hace uso de su programa “Aló Presidente” para ofender a troche y moche a sus opositores políticos. Esta decisión junto con la número 1013 (caso: *Elias Santana*) constituyen un modo de interpretación constitucional, motivado por la necesidad política de limitar el ejercicio de las libertades ciudadanas. Por ello, tales fundamentos no pueden constituirse en un precedente judicial “vinculante”. Una Sala integrada por Magistrados con “legitimidad de origen”, es decir, cuando sean

designados de acuerdo con las reglas constitucionales, entonces tendrán que dejar de lado las dos peculiares decisiones mencionadas.

VII. REFLEXIÓN ADICIONAL

Cuando se descubren que los órganos jurisdiccionales, aplican la legislación para alterar el equilibrio de poderes y de atribuciones consideradas tradicionales dentro del sistema jurídico venezolano, se constata que las acciones de carácter externo, deciden y ejercen presión para crear y elaborar “doctrinas vinculantes”, de manera muy particular. El hecho de que en la práctica la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, tome en consideración las presiones provenientes del poder político, quiere decir que la realidad registra la impresibilidad e inseguridad de las decisiones constitucionales.

Los factores más representativos de la incertidumbre crean una relación original entre la jerarquía de las fuentes que crean derecho y las formas como éstas deben funcionar. En cuanto a la jerarquía de las fuentes, se parte del hecho de que el sistema jurídico venezolano tiene un documento constitucional fraseado de manera ambigua. De esa manera, algunas normas y principios constitucionales llegan a asumir significados diferentes de acuerdo con los intereses de los “interpretes”. Todo esto ha contribuido a fortalecer y potenciar el proceso de “constitucionalización de la política”, etapa superior a la politización de la justicia.

Como se pudo observar, las situaciones previstas en las sentencias emanadas de la SC, no guardan relación con el control de la constitucionalidad de las leyes ni verificar las violaciones constitucionales; y lo que es más grave, la pérdida de esa competencia es consecuencia de la potestad que se autoatribuyó dicha sala, para interpretar *in abstracto* la Constitución.

Con las excepciones normalizadas por la SC, las reglas y los principios se manipulan para responder a intereses políticos determinados. En este juego de manipulaciones se usa y abusa del argumento de autoridad. Como muestra de lo señalado se puede recordar al examinar la sentencia No.1077, de 22.09.2000, se demostró que se invocó a la autoridad del jurista español, García de Enterría para producir su decisión, sin tener en cuenta el contexto dentro del cual el mencionado autor consignó su opinión. Dicha sentencia sirve para mostrar también que algunas de las decisiones tomadas por la SC envían sus mensajes “gramaticales” sin señalar las reglas normativas y los principios que las sustentan. Mucho menos se han fijado los límites del carácter vinculante de esas decisiones.

EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL: DEFINICIÓN Y LÍMITES

Por consiguiente, se está ante una novedosa forma de crear derecho y si éste está constituido de reglas escritas y principios, se observa que en el ambiente jurídico venezolano del momento existe un desencuentro entre los valores y las “doctrinas vinculantes” de la SC. Todo esto ha creado un ambiente constitucional de inestabilidad y alta tensión. Por eso resulta conveniente acometer la tarea de precisar con prudencia los límites de la sentencia constitucional, teniendo en cuenta las palabras de Alexander Bickel que se citan en el epígrafe de este trabajo.