

Comentarios Jurisprudenciales

EL PROBLEMA DE LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DE DERECHO Y EL PRECEDENTE JUDICIAL EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO

Román J. Duque Corredor*

Abogado

Resumen: *Este artículo analiza la doctrina que ha venido desarrollando la Sala Constitucional del Tribunal Supremo estableciendo precedentes judiciales obligatorios la luz de la necesaria libertad de interpretación judicial para garantizar la autonomía del Poder Judicial en un Estado democrático de Derecho.*

Palabras clave: *Interpretación constitucional; Interpretación vinculante; Precedentes.*

Abstract: *This article analyzes the doctrine that has been developed by the Constitutional Chamber of the Supreme Court establishing mandatory judicial precedents, in the light of the necessary freedom of judicial interpretation to guarantee the autonomy of the Judiciary in a democratic State of Law*

Key words: *Constitutional interpretation; mandatory interpretations; Precedents.*

I. Planteamiento inicial: En la Primera Convención de Presidentes de los Colegios de Abogados, celebrada en Caracas, del 12 al 14 de octubre de 1962, en sus deliberaciones, a propósito de entrada en vigencia de la Constitución de 1961; para promover la carrera judicial y la regulación de la actividad profesional de los abogados, se proclamó, ante los poderes públicos, recién electos o designados, que la libre interpretación del Derecho es fundamental para la autonomía del Poder Judicial y para el libre ejercicio de la abogacía en un Estado democrático de Derecho. ¿Cuál es la eficacia de la libre interpretación jurídica en los supuestos de que se considere la jurisprudencia como fuente de Derecho, y específicamente cuando se trata del precedente judicial obligatorios? Y, ¿como han de ser las reglas de garantía de esa libre interpretación en un Estado democrático de Derecho en los casos de que la jurisprudencia y el precedente judicial se consideren fuentes del Derecho?

II. Actualidad: Hoy, a 49 años de aquel pronunciamiento de los Presidentes de los Colegios de Abogados, las interrogantes anteriores son aún de mayor actualidad, después que la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del 18 de junio de 2003 (Ex. 03.0183), en un caso de revisión de sentencia por desacato a la doctrina de dicha Sala, sentenció que sus decisiones tienen “**la fuerza obligatoria de un precedente judicial de iure**”; y que por tanto forman parte de las fuentes del Derecho. Ello en virtud que la Constitución de 1999 le confiere la atribución de máxime intérprete de las normas y principios

* Exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia de la República de Venezuela. Expresidente e Individuo de Numero de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Doctor Honoris Causa y Profesor Honorario de la Universidad de Los Andes, Mérida, Venezuela. Doctor Honoris Causa de la Universidad Católica de La Plata, Argentina. Profesor de la UCV, de la UCAB y de la UMA.

constitucionales con fuerza obligatoria. Por tanto, según este criterio, la fuerza obligatoria de sus decisiones se extiende hasta el alcance que debe dárseles a las normas legales y no solo sobre el estricto control de la constitucionalidad. En ese orden de ideas la misma Sala estableció que los jueces incurrir en conducta indebida en el ejercicio de la función jurisdiccional, si se niegan a aceptar el precedente de la Sala Constitucional en el momento de decidir acerca de un caso similar; y que, en este supuesto, la inobservancia del precedente debe ser sancionada jurídicamente. En esta Sentencia la susodicha Sala estableció que ni aún por objeción de conciencia pueden los jueces apartarse de sus precedentes obligatorios; y que de desacatarlos incurrir en la sanción prevista en los artículos 174 y 179 de la Ley Orgánica del Poder Judicial¹.

III. Aún más, en la reciente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, además de repetirse, en su artículo 4º, la disposición del artículo 335 de la Constitución, que las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales para la otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República, agrega en el artículo 25, en su numeral 10, que el desconocimiento de algún precedente dictado por dicha Sala, por sentencias definitivamente firmes, es motivo para su revisión por parte de dicha Sala; que en ejercicio de estas competencia podrá anular tales sentencias y reenviarlas a la Sala o tribunal respectivo o conocer la causa, siempre que dicho motivo sea de mero derecho y no suponga una nueva actividad probatoria, según lo precisa el artículo 35, de la referida Ley.

IV. ¿Cómo se compagina esta doctrina con el planteamiento de la necesaria libertad de interpretación judicial para garantizar la autonomía del Poder Judicial en un Estado democrático de Derecho? Primeramente, examinaré el problema desde el ámbito de la autonomía del Poder Judicial; y posteriormente, desde la perspectiva del contexto del Estado constitucional democrático y de Derecho.

V. La natural autonomía de la función judicial para la interpretación de las disposiciones jurídicas.

1. Esa autonomía descansa en el principio de la no existencia de interpretaciones únicas de las disposiciones legales y constitucionales como presupuesto de la interpretación del Derecho y la no sujeción de los criterios judiciales a interpretaciones abstractas de disposiciones jurídicas.
2. En efecto, toda disposición jurídica es una proposición que permite darle varios sentidos y la interpretación precisamente permite extraer la norma aplicable a cada caso. Por ello la regla no puede ser la de la interpretación única.
3. Por esta razón la función jurisdiccional es una actividad práctica para resolver problemas concretos.
4. En consecuencia, la autonomía de la interpretación jurídica es fundamental para la vigencia y eficacia de la función jurisdiccional y la interpretación del Derecho está referida a problemas concretos y generalmente no idénticos.
5. Otro presupuesto, es el de que el Juez de Instancia es el natural intérprete de la ley.

¹ Ver, Laguna Navas, Rubén, “La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; Su Rol, como Máxima y última Intérprete de la Constitución, Serie Trabajo de Grado N° 7, UCV, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 2005, pp. 249.

6. Por tanto, el principio es la regla de la sujeción a lo alegado y probado en el proceso; y la excepción, es la sujeción a interpretaciones abstractas, únicas y definitivas.
7. De manera que, si el Derecho es la ciencia de las diferentes argumentaciones, el establecimiento de los límites expresos a las competencias de los tribunales revisores para establecer interpretaciones definitivas es consustancial a la función interpretativa judicial.
8. E, igualmente, el establecimiento de reglas legales para valorar la existencia y la obligatoriedad de los precedentes judiciales como fuentes del Derecho, es conatural a la autonomía interpretativa de la función judicial.
9. La concepción del Derecho como ciencia de la argumentación, por definición, impide, por principio general, que la función jurisdiccional legal y constitucional se desarrolle en base al establecimiento definitivo del sentido interpretativo de los preceptos legales y constitucionales.
10. La jurisdicción constitucional concentrada, por tanto, para garantía de la autonomía del poder judicial, ha de permitir la posibilidad que los jueces, que también forman parte de la justicia constitucional, pueden sustituir interpretaciones que han dado los tribunales constitucionales, dentro del concepto de Constitución normativa, abierta y eficaz; y dentro del concepto de progresividad de los preceptos relativos a los derechos humanos; en razón de las realidades fácticas que conozcan, que demandan soluciones prácticas para cada caso.
11. En consecuencia, la obligatoriedad de las sentencias judiciales es de interpretación estricta y rigurosa y no puede impedir el progreso del Derecho en la solución de los problemas prácticos a través de la libre interpretación jurídica.
12. Por eso, vale la pena insistir en la natural condición de ciencia argumentativa del Derecho en el Estado democrático de Derecho.

VI. Estado de Derecho e interpretación jurídica

1. **Presupuesto**: La interpretación jurídica surge ante un problema práctico; en cuyo caso el Derecho aparece como un sistema de proposiciones abstractas y donde los intérpretes son una pluralidad que plantean diferentes opciones interpretativas.
2. Otro presupuesto es la existencia de **Opciones interpretativas**: A partir de las proposiciones legales (textos), de las diferentes argumentaciones posibles, se extraen los principios y reglas (normas) más razonables para la solución del problema concreto. Es el paso de la disposición a la norma aplicable al caso.
3. Igualmente, **Admisibilidad en el Derecho de la diversidad interpretativa**. En efecto, lo natural en la ciencia jurídica son las interpretaciones de una misma proposición jurídica en más de un sentido posible, entre dos o más tribunales, de diferentes instancias; o, inclusive, por los mismos tribunales a través de cambios de criterios interpretativos.
4. **Debilitamiento institucional del poder judicial y del poder legislativo**: El poder judicial y el legislativo se debilitan, o enmudecen, cuando los tribunales constitucionales asumen, más allá de los límites naturales de la libre interpretación jurisdiccional, la interpretación abstracta *ex officio* de disposiciones constitucionales, para llenar vacíos constitucionales y legales; contradicciones entre normas jurídicas y constitucionales; aplicabilidad de normas constitucionales transitorias; ambigü-

dades de disposiciones constitucionales; y contradicciones entre disposiciones constitucionales y las disposiciones que rigieron las facultades del constituyente; o para modificar disposiciones legales.

VII. La interpretación constitucional definitiva y única y el Estado democrático de Derecho.

1. Principios generales de la jurisdicción constitucional concentrada compatibles con el concepto de Estado democrático de Derecho:

- A) Necesidad de un órgano máximo y último intérprete de la Constitución, para defender su supremacía y la integridad de sus valores y principios, ante los otros poderes e inclusive ante el poder judicial.
- B) Pero, debe ser una instancia rogada o dispositiva, que no puede actuar de oficio.
- C) Como órgano del poder judicial, debe actuar conforme a los límites de su propia competencia y sus procedimientos, según el artículo 253 de la Constitución, y como poder constituido, debe actuar conforme el respeto del principio de la división de las ramas del Poder Público, especialmente de la reserva legal y de la reserva del poder constituyente, de acuerdo con los artículos 7° y 136, 137 y 138, del mismo Texto Constitucional.
- D) Como órgano judicial, debe actuar conforme a los principios de independencia, imparcialidad, transparencia, por mandato de los artículos 26, 254 y 256 de la Constitución; y como parte del Estado conforme el principio del pluralismo jurídico y político.
- E) Como poder público, debe evitar el riesgo de su ilegitimidad, es decir, evitar actuar conforme a una “**jurisprudencia de valores**”, construida en base a una doctrina unilateral de valores profesados por los propios integrantes de los tribunales constitucionales. En otras palabras, no debe llevar a cabo ningún activismo o proselitismo.
- F) Su función interpretativa debe estar referida a casos concretos y no abstractos; porque sus decisiones interpretativas deben ser el resultado de un contradictorio dentro de un debido proceso y no decisiones unilaterales.
- G) Ha de tenerse presente, primeramente, que es a todos los jueces a quienes les corresponde resolver en primer lugar los problemas interpretativos constitucionales, o aplicar el control difuso de inconstitucionalidad; puesto que todos ellos también aplican e interpretan la Constitución; y que en última instancia, la solución de tales problemas les corresponde a los tribunales constitucionales, a través de los procesos ordinarios o extraordinarios; pero no “*per saltum*”, y por anticipado, y en abstracto.
- H) Otro principio de la jurisdicción constitucional del Estado de Derecho, es la no exclusión del control concentrado de los actos del poder constituido o de actos del constituyente derivados contrarios a la Constitución en vigor; o a las bases que rigen sus funciones; o a sus límites temporales, formales y materiales de la función de modificación o reforma de la Constitución.

VIII. La función interpretativa de la Constitución de los tribunales constitucionales según el concepto de Estado democrático de Derecho.

- 1. **Se trata del ejercicio posterior a la función interpretativa de otros tribunales:**
Los tribunales constitucionales, no son los primeros intérpretes de la Constitución, y tampoco los últimos.

2. **Se trata del ejercicio de la función interpretativa de los tribunales constitucionales a través de los procedimientos contradictorios establecidos, y no “per saltum”**: Es decir, revisión de sentencias; consulta del control difuso; amparos contra sentencias o resolución de conflictos de competencias constitucionales entre los poderes públicos, y el control concentrado de la constitucionalidad.
3. **Se trata del no ejercicio de una interpretación abstracta de las disposiciones constitucionales, sin contención y sobre casos virtuales**. La actuación de oficio no puede ser la regla, ni el avocamiento el sustitutivo de las acciones de inconstitucionalidad o de las acciones ordinarias.
4. **El carácter vinculante de las interpretaciones de los tribunales constitucionales, existe hasta que hechos nuevos justifiquen nuevas interpretaciones por parte de los jueces**.
5. **Se ha de establecer un sistema de compilación completo y organizado de las decisiones que constituyan precedentes judiciales obligatorios, porque pasan a ser “principios generales de Derecho”** (Supreme Court Reports en los Estados Unidos; o las Súmulas del Tribunal Supremo Federal de Brasil, etc.).
6. **La consagración de reglas para determinar la valoración de los precedentes como fuentes del Derecho obligatorias². Es decir, la consagración de principios para estimar el valor intrínseco del precedente como obligatorio**. Por ejemplo, en el derecho angloamericano se contemplan ciertas reglas, como las siguientes:
 - a. La conexión que existe entre el precedente considerado como norma y el punto jurídico por resolverse.
 - b. La distinción entre los pormenores de los fallos (“*ober dictum*”) y el principio general contemplado en las sentencias como manifestación del Derecho en general.
 - c. La “*ratio decidendi*” del precedente judicial y la similitud con el caso a resolverse.
 - d. La compatibilidad del precedente judicial con los valores superiores (“éticos”) del ordenamiento jurídico, de modo que en verdad no se apliquen en los casos palpables de contradicción con esos principios.
 - e. El tipo de proceso donde se originó el precedente.
 - f. La relación existente entre el tribunal que estableció el precedente y el tribunal ante el que fue invocado.
 - g. La precisión de las materias exclusivas donde el precedente es obligatorio P.e., si se trata de interpretaciones constitucionales o de interpretaciones de disposiciones de derecho común.
 - h. La consagración del principio de que quien invoca el precedente debe demostrar aplicabilidad al caso concreto; y de quien lo niega debe demostrar la disparidad entre los dos casos.

² Ver, Rabasa, Oscar, “El Derecho Angloamericano” Fondo de Cultura Económica, México, 1944, pp. 567 a 580.

Aparte de los anteriores criterios que a mi juicio son ilustrativos de la precisión necesaria que debe hacerse para calificar de precedentes obligatorios a los fallos judiciales, creo, que es válido recordar que el concepto de la doctrina judicial reiterada y pacífica que genere principios generales de solución para casos semejantes, que define a la jurisprudencia como fuente de Derecho, también sirve de criterio para caracterizar a los precedentes. De modo que una sola sentencia o varias sobre casos que no guarden una identidad sustancial. O, que contenga votos salvados no puede constituir un precedente obligatorio. Por ejemplo, en su Sentencia N° 484 del 12-04-2011 (Caso “Hospital Clínica Caracas”), la Sala Constitucional consideró como precedente su Sentencia N° 383 del 26-02-2003, que se refería a una acción de amparo ejercida contra una sentencia de un tribunal superior que realizó un análisis incompleto de las pruebas, para anular la Sentencia N° 457 del 26-10-2010 de la Sala de Casación Civil, cuando esta Sala tiene prohibido entrar al analizar el materia probatorio.

CONCLUSIÓN

a. La debida regulación del precedente judicial y el ejercicio estricto de la función interpretativa vinculante dentro de los límites procedimentales y competenciales por parte de los tribunales constitucionales y de los límites de la reserva legal y de la reserva constituyente; garantizan la libertad de la función jurisdiccional interpretativa de los jueces y el debido proceso y el principio del juez natural.

b. La función central de la justicia constitucional, en el constitucionalismo de los valores, como el nuestro, debe ser, el mantenimiento efectivo del pluralismo político, que nuestra Constitución ha definido certeramente, como uno de los valores superiores, al lado y correlativo de la libertad y de la justicia, en su artículo 2^º³.

c. La jurisdicción constitucional concentrada no puede impedir por parte de los jueces interpretaciones más favorables que las de los precedentes⁴.

d. A manera de resumen, quisiera concluir con la cita de las palabras, del Dr. Manuel García Pelayo, de su Discurso en el acto de instalación del Tribunal Constitucional español; sobre la responsabilidad de este Tribunal:

“(…), dado que todos los demás órganos constitucionales están sujetos al control del Tribunal en cuanto a la constitucionalidad de sus actos, y dado que no hay apelación alguna frente a sus decisiones, el Tribunal, es en un orden, el defensor supremo de la Constitución. Es oportuno advertir, que sus posibilidades no son ilimitadas: no puede actuar por su propia iniciativa, sino por impulso exterior. Puede defender la Constitución frente a los órganos del Estado, pero no frente a poderes extraestatales. Solo entiende de cuestiones planteadas y resolubles en términos jurídicos. Y todo ello por supuesto dentro de las competencias que le han sido conferidas”⁵.

³ Tomado de García Enterría, Eduardo y Menéndez, Aurelio, *El Derecho, la Ley y el Juez, Dos Estudios*, Cuadernos Civitas, 1ª. Edición, Madrid, 1997, p. 61.

⁴ Ver en mi Libro *Temario de Derecho Constitucional y de Derecho Público*, LEGIS (Caracas-Bogotá 2008), el Capítulo XLI “La interpretación vinculante de la jurisdicción constitucional y los poderes correctivos de los jueces”, p. 525-535.

⁵ García Pelayo, Manuel, “Discurso en el acto de inauguración del Tribunal Constitucional”, *Obras Completas*, III, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 3.224).