

La influencia de la voluntad popular sobre la interpretación constitucional judicial en Venezuela: ¿Abuso de los conceptos jurídicos indeterminados?

Emilio J. Urbina Mendoza

Profesor doctor de Ordenación Urbanística y Teoría de la Interpretación
Universidad Católica Andrés Bello (Venezuela)

Recibido: 19.11.2010

Aceptado: 20.12.2010

Resumen: La asunción de un nuevo concepto en los procesos interpretativos asumidos desde 1999 por el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Constitucional, han construido en Venezuela una secuencia de criterios sobre los cuales, todos los jueces constitucionales, deben atender el llamado de la voluntad popular como norte hermenéutico en todas las áreas de los saberes jurídicos. Esta interpretación popular constitucional, ha cincelado un discurso judicial alternativo que confronta con la lógica y la tradición jurídica occidental, permeando categorías y definiciones que poco o nada se configuran dentro del vocabulario o la teoría del Derecho. En 2007, con la fallida reforma constitucional, se trató de imponer como directriz interpretativa la supremacía popular. Sin embargo, en los 48 decretos-leyes presidenciales de 2008, se impuso el concepto de “interés público” como anclaje hermenéutico dirigido al juez constitucional, y por ende, mixtificando la esencia misma de la técnica de los “conceptos jurídicos indeterminados”

Palabras clave: Tribunal Supremo de Justicia/Sala Constitucional; interpretación constitucional; voluntad popular

Abstract: *The assumption of a new concept in interpretive processes undertaken since 1999 by the Supreme Court in its Constitutional Chamber Venezuela have been built in a sequence of criteria which, all constitutional judges must heed the call of the popular will as north hermeneutic in all areas of legal knowledge. This popular constitutional interpretation has chased an alternative judicial discourse confronted with logic and the Western legal tradition, permeating categories and definitions little or nothing is set in the vocabulary or the theory of law. In 2007, with the failed constitutional reform, sought to impose as interpretive guideline popular supremacy. However, in the 48 presidential decree-laws, 2008, imposed the concept of “public interest” as the judge directed anchoring constitutional hermeneutic, and thus, warped the very essence of the concept called “vague legal concepts”.*

Key words: *Supreme Court of Justice/Constitutional Chamber; constitutional interpretation; people’s will.*

Sumario: 1. ¿El pueblo lo quiere?, ¿el pueblo lo interpreta?.—2. El concepto jurídico indeterminado y su incompatibilidad con expresiones populares.—3. El “horizonte hermenéutico” en la teoría de la interpreta-

ción jurídica contemporánea y su incompatibilidad con la “intención del pueblo”.—4. Recapitulación.

1. ¿El pueblo lo quiere?, ¿el pueblo lo interpreta?

Desde 1999, la tarea judicial por excelencia, la interpretación del Derecho¹; ha debido franquear las contradicciones existentes en la versión venezolana de la *sociedad de la multitud*, autoritariamente bautizada como el “pueblo socialista del siglo XXI”². Su carácter tumultuario y provocador más que la expresión genuina del ethos local o la esencia que para el materialismo dialéctico otorga al vocablo “revolución”; proviene de la frenética y permanente exaltación del estamento político gobernante³. Frases como “el pueblo quiere”, “el pueblo dijo”, “el pueblo repudia”, “el pueblo toma”, “el pueblo conoce al patriota y al traidor” o “el pueblo lo interpreta”; se escuchan

¹ Entendida en nuestro contexto contemporáneo -y para precisar las referencias al vocablo a lo largo de este trabajo- como la “actividad de doble naturaleza (intelectiva-volitiva) técnica sobre la aplicación concreta del Derecho”. Para más detalles véase LINFANTE VIDAL, I. *Interpretación jurídica en la teoría del Derecho contemporánea*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, pp. 40-41. También véase OST, F. y VAN DE KERCHOVE, Michel. “Interprétation”, *Archives de Philosophie du Droit*. N.º 35, 1990, pp. 165-190. Y en la versión clásica, de la protomodernidad jurídico-hermenéutica: BETTI, E. *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1971, pp. 95-98.

² Para nuestro estudio, es importante acotar, que la nominación como “socialismo del siglo XXI” prácticamente era inexistente en la prehistoria del discurso presidencial bolivariano (1999-2004). La tesis socialista vislumbró luz pública durante el acto de instalación de la IV Cumbre de la Deuda Social (24/02/2005), aclimatando la versión original formulada por el profesor DIETERICH STEFAN, H. *Hugo Chávez y el socialismo del siglo XXI*. Instituto Municipal de Publicaciones de la Alcaldía de Caracas, Caracas, 2005.

³ En 1936, exponía el Cardenal venezolano, su Eminencia Humberto QUINTERO lo siguiente: “(...) *Un agitador cualquiera, un parlanchín exaltado se presenta ante una multitud de ciudadanos más o menos incultos; grita y vocifera; prorrumpen en vítores y condenaciones: la multitud sugestionada por el imperio misterioso que tiene la voz humana, corea esas condenaciones y vítores y en el momento, sin reflexión alguna, inconscientemente, hace suyas las ideas que el agitador sugiere. ¡Y se pretende luego que esas ideas sean la expresión del pueblo soberano! (...)*”. En: *Escrituras de antier*. Ediciones de la Contraloría General de la República, Caracas, 1974, p. 168. Vale la pena destacar que en la cultura clásica latina era nítida la frontera entre “populus” y “vulgus” como a continuación se verifica: Séneca [*De vita beata*] 2: “*Vulgus veritatis pessimus interpres*”. Horacio [*Satiras*] I, 6, 15-17: “*qui stultus honores/Saepe dat indignis et famae servit ineptus./ Qui stupet in titulis et imaginibus*”. Marco Tulio Cicerón [*Oratio pro Plancio*] 4, 9, ha denunciado los peligros que para el Derecho representa el vulgus: “*Non est enim consilium in vulgo, non ratio, non discrimen, non diligentia, semperque sapientes ea quae populus fecisset ferenda*”. Tito Livio [*Ad Urbe condita*] 28, 27: “*Multitudo omnis sicut natura maris, per se immobilis est; ventus et aurea cient*”. Tácito [*Anales*] I, 20, grafica la realidad en ciernes: “*Nihil in vulgo modicum; terrere, ni paveant; ubi pertinuerint impune contemni*”.

en labios de aquellos que no se comportan como el pueblo o no defienden los intereses de éste. En fin “pueblo” se impone como contraseña in fungible que abre y cierra debates, incluyendo, el trabajo dianoético del sentenciador.

Este supuesto direccionamiento popular de la intención interpretativa, nada nueva desde que fuera acuñada a finales del siglo XVIII⁴, ha estado presente en los auditorios político-partidistas venezolanos desde 1945. Sin embargo, su aparición directa sobre el fenómeno jurídico patrio, topa con la encrucijada histórica de 1998, signada por un taladrante voluntarismo presidencial de conquista sobre el resto de instituciones del Estado. La versión bolivariana de pueblo “golpearía” la puerta pretoriana de la extinta Corte Suprema de Justicia, franqueada hasta ese momento por la prudencia de un Derecho público, que gracias a la Constitución de 1961, era transaccional, no militante y por sobretodo, progresivo.

En el polémico fallo⁵ que autorizaría la realización de la Asamblea Constituyente de 1999 convocada luego por el Presidente Hugo Chávez Frías⁶, el magistrado Humberto J. La Roche, plantearía el dilema que articuló jurídicamente la introducción de la palabra “pueblo” en los procesos interpretativos constitucionales: *soberanía popular vs. Supremacía constitucional*. Desde entonces -y como preludio de las patologías hermenéuticas del actual Tri-

⁴ Véase de CHATEAUBRIAND, F. *Memorias de ultratumba*. (Trad. de José Ramón Monreal). Editorial Acanalido, Barcelona, 2006, p. 231 y ss. También, véase CAREY, G. “La sabiduría de El Federalista”, *Revista de Estudios Públicos*. Santiago de Chile, Centro de Estudios Públicos, N.º 13, 1984, pp. 1-24. ELTON, M. “Rousseau y la fundamentación moral del contrato social”, *Revista de Estudios Públicos*. Santiago de Chile, Centro de Estudios Públicos, N.º 36, 1989, pp. 273-308.

⁵ Corte Suprema de Justicia de la República de Venezuela. Sala Político-administrativa. Caso: *Raúl Pinto Peña y otros*. 19/01/1999. Expediente n.º 15395. Para mayor ahondamiento, véase HERNÁNDEZ CAMARGO, L. “La teoría del poder constituyente. Un caso de estudio: El proceso constituyente venezolano de 1999”, *Táchira Siglo XXI*. San Cristóbal, Universidad Católica del Táchira, N.º 15, 2000, pp. 53 y ss. El profesor Allan BREWER-CARÍAS abordó el tema en varias oportunidades, analizando las implicaciones que trajo consigo no sólo esta sentencia, sino las subsiguientes. En: *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas Tomo I, 2004, pp. 41-47. Es importante señalar la nomenclatura de los más altos tribunales venezolanos. En la Constitución de 1961 (derogada por la vigente de 1999), se estableció a la Corte Suprema de Justicia como el más alto Tribunal de Venezuela. Dicha Corte funcionaba en cuatro Salas (Plena, Político-Administrativa, Casación Civil y Casación Penal). Según la legislación, era competente para conocer de las materias de Derecho Público, la Sala Político-Administrativa, y el llamado “control concentrado de la constitucionalidad”, a la Sala Plena.

⁶ Decreto Presidencial n.º 3, *mediante el cual se establece la realización de un referendo para que el pueblo se pronuncie sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente*, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela (órgano equivalente al Boletín Oficial de Estado en España) n.º 36.634 del 2 de febrero de 1999.

bunal Supremo de Justicia⁷- con la expresión “pueblo”⁸, la *intentio lectoris*⁹-desterrada y cuestionada por la teoría de la interpretación por su unilateralidad- ha retomado los espacios del pensar tribunalicio venezolano como un fantasma capaz de fragmentar las bases del Estado Social de Derecho, así se invoque éste último con argumentos ideológicos expresos para justificar otro modelo de Estado no contemplado ni siquiera remotamente en la arquitectura constitucional de 1999¹⁰.

Lo sorprendente de esta reorientación no estriba en la capacidad heurística para concebir mundos jurídicos bizarros u otro Derecho, como bien

⁷ En la arquitectura Constitucional de 1999, el más alto Tribunal venezolano asume el nombre de Tribunal Supremo de Justicia, organizado en siete salas, a saber: Plena, Constitucional, Político-Administrativa, Casación Civil, Casación Social, Casación Penal y Electoral.

⁸ En la Sentencia n° 24/2003 del 22/01/2003 (Caso: *Elba Paredes Yéspica y Agustín Hernández*), la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, se pronunció al respecto sobre qué debía entenderse por el concepto de “pueblo” en los siguientes términos: “(...)El mandato imperativo ha sido expresamente reconocido por el Constituyente de 1999, al consagrar como eje fundamental de la democracia participativa, la exigencia de la rendición de cuentas (artículo 66) y la posibilidad de la revocatoria de cargos y magistraturas de elección popular mediante referendo (Artículo 72).

Por lo expuesto, debe concluirse que el sentido que debe asignarse al pueblo de Venezuela es el conjunto de las personas del país y no una parcialidad de la población, una clase social o un pequeño poblado, y menos individualidades.

Por otra parte, en la medida en que la soberanía reside de manera fraccionada en todos los individuos que componen toda la comunidad política general que sirve de condición existencial del Estado Nacional, siendo cada uno de ellos titular de una porción o alícuota de esta soberanía, tienen el derecho y el deber de oponerse al régimen, legislación o autoridad que resulte del ejercicio del poder constituyente originario que contrarie principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos; y así se decide (...)”

⁹ En la teoría hermenéutica fundamental, la intención como criterio para definir un texto, es abordada desde una triple óptica: La interpretación como búsqueda de la *intentio auctoris*, la interpretación como búsqueda de la *intentio operis*, y la interpretación como *imposición en la intentio lectoris*. La teoría clásica ha primado el enfrentamiento de intenciones para la búsqueda de una respuesta hermenéutica armónica. Véase ECO, U. *Los límites de la interpretación*. (Trad. de Helena Lozano), Editorial Lumen, Barcelona, 2000, p. 29.

¹⁰ El ejemplo más gráfico de la afirmación se verifica en el fallo de la Sala Constitucional, mejor conocido como Caso *Asodiviprilara* (Sentencia n.º 85/2002 del 24/01/2002). El Tribunal Supremo de Justicia asume para la construcción de los enunciados lingüísticos -incomprendiblemente familiarizada- una jerga ideológica que para un tribunal que decide ajustado a Derecho, debe ser alérgica. Palabras como “explotación desproporcionada” o atribuirle un carácter exclusivamente prestacional al Estado, como en esa oportunidad marcó el TSJ, dista del discurso jurisprudencial que el Derecho en occidente ha sostenido a los largo de medio siglo sobre el moderno Estado Social. Para más detalles, véase GARCÍA DE ENTERRÍA, E. “Principio de legalidad, Estado material de Derecho y Facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudencia en la Constitución”, *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, N.º 10, 1984, pp. 11-61.

explicaba hace algunos años el catedrático Alejandro Nieto García¹¹. Lo que asalta hasta llegar al asombro del estudioso en Venezuela y quizá del Derecho comparado, resulta de la adaptación de técnicas interpretativas, conceptos y demás mecánicas adoptadas y consolidadas por la teoría del Derecho contemporánea, al nuevo Derecho y Justicia funcional, antiformalista, social y revolucionaria de Venezuela¹². Entre los que sobresale, con mayor adicción entre los máximos juzgadores constitucionales venezolanos, es el concepto jurídico indeterminado “interés social”.

2. Los conceptos jurídicos indeterminados y su incompatibilidad con la expresión popular

Más allá de los peligros que pueda significar para el patrimonio jurídico-jurisprudencial venezolano un activismo hermenéutico desmedido [Vgr. empleo de técnicas interpretativas osadas, retorno al periclitado uso alternativo del Derecho], es más preocupante la presencia de elementos extrajurídicos direccionadores de los criterios argumentales que justifican las sentencias. Si durante la última década el foro académico ha manifestado su incompreensión ante diversos tipos de sentencias del TSJ, que desdicen de cualquier institución o rama jurídica porque se “tutelan” los intereses del pueblo; la profundización de dichos criterios discrecionales ha ido poco a poco introduciéndose en las mentalidades de casi todo el aparato judicial, por más que

¹¹ NIETO GARCÍA, A. *Crítica de la razón jurídica*, Editorial Trotta, Madrid, 2007, pp. 81-101.

¹² El 26 de enero de 2006, el magistrado de la Sala Constitucional, Eduardo Cabrera Romero, fue enfático en su discurso de apertura del año judicial venezolano 2006, al catalogar la justicia nacional como un instrumento para que “(...) el pueblo ávido de un cambio social de justicia lo solicitó y fue complacido con la implementación de una legislación acorde con su clamor, en el cual el Estado garantizará el estado de derecho, la equidad y un excelente desarrollo social (...)” (Cursivas nuestras). Posteriormente, durante la apertura del año judicial venezolano 2007 (26/01/2007), el orador de orden en esa oportunidad fue el entonces Presidente del TSJ, Magistrado Omar Mora Díaz. En su discurso logró colar la subordinación del Poder Judicial venezolano a los designios del actual Presidente de la República, al aceptar un llamado que hiciera el propio Hugo Chávez Frías a todos los órganos del Estado, acerca del ejemplo revolucionario. En la apertura del año judicial venezolano de 2008 (28/01/2008), la actual Presidente del TSJ señaló la importancia del rumbo judicial que garantice “(...) como un ideal de igualdad y de paz, que los excluidos de la justicia logren encontrarse con sus jueces (...)”. Acto seguido, el orador de orden, Magistrado de la Sala Constitucional Francisco Carrasquero, fue enfático en la legitimidad que tienen los jueces -sobre todo los que ejercen competencia constitucional- “(...) Especialmente la Sala Constitucional como máxima intérprete de la Constitución Bolivariana. Hoy como nunca la sociedad venezolana tiene un *ampuloso acceso a la justicia humana e igualitaria* para dilucidar los conflictos jurídicos sociales en función de las *necesidades del pueblo (...)*” (Cursivas nuestras). Los discursos citados pueden ser recuperados en la web-site del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, específicamente en el link que archiva las “Notas de Prensa” [<http://www.tsj.gov.ve>]

la reforma constitucional de 2007 fue rechazada por la población. Lamentablemente, en 2008, al año de la fallida reforma de la Constitución de 1999, la palabra “interés popular”, “pueblo”, “utilidad pública o social”, o su reciente abstracción operativa¹³ “Poder Popular” se introdujo en casi toda la legislación vigente, en específico, en los 48 Decretos con rango y fuerza de Ley y las pocas leyes formales aprobadas por la Asamblea Nacional¹⁴.

La introducción o mejor dicho “abuso” de los conceptos jurídicos indeterminados, se ha transformado en este momento como uno de los elementos determinantes que debe aplicar el sentenciador constitucional a la hora de resolver una litis o recurso. Lo más resaltante no estriba en su enunciación como concepto jurídico indeterminado, sino, que se le atribuye a éste concepto otra acepción que en nada se asemeja a lo estudiado por la doctrina y jurisprudencia comparada al respecto.

Afortunadamente¹⁵, para la teoría del Derecho en Venezuela, la mencionada reforma no obtuvo los votos afirmativos necesarios para imponerse,

¹³ Por abstracción operativa entendemos como la aplicación en términos pragmáticos del núcleo “duro” de un concepto o institución. En el caso que nos ocupa, el pueblo, operacionalizado en la teoría jurídica como “voluntad general”, termina debilitando la voluntad individual de los ciudadanos en la medida que los asuntos se alejan de su círculo de influencia inmediata, no tanto en el plano material, sino, en la capacidad de la élite política que gobierna para deformar o manipular dicha voluntad general. Para más detalles, véase GÓNZÁLEZ NAVARRO, F. *Derecho administrativo español*, EUNSA, Navarra, 1995, pp. 84-86. Esta voluntad general termina siendo para los jueces una excusa de cumplir los deseos del “pueblo soberano” para cometer impunemente “fraude al Derecho”, como bien lo explicitara GONZÁLEZ NAVARRO, F. *De la justicia de los jueces y de otros sintagmas afines*. En: AAVV. *Libro Homenaje a Villar Palasí*, Editorial Civitas, Madrid, 1989, p. 533.

¹⁴ De manera incomprensible, los Decretos-leyes presidenciales de 2008 introdujeron conceptos jurídicos indeterminados hasta en materias que para nada se asocian con lo popular como son las tarjetas de crédito. Para citar algunos ejemplos, véase Decreto-ley n° 6.217 de reforma a la Ley Orgánica de la Administración Pública (Gaceta Oficial Extraordinaria n° 5.890), Decreto-ley n° 6.071 de Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria (Gaceta Oficial Extraordinaria n° 5.889), Decreto-ley n° 6.129 de Ley de Salud Agrícola Integral (Gaceta Oficial Extraordinaria n° 5.890), Decreto-ley n° 6.092 de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso de los Bienes y Servicios (Gaceta Oficial Extraordinaria n° 5.889) Decreto-ley n° 6.220 de Ley de Canalización y Mantenimiento de las Vías de Navegación (Gaceta Oficial Extraordinaria n° 5.891), Decreto-ley n° 6.069 de Ley de Transporte Ferroviario Nacional (Gaceta Oficial Extraordinaria n° 5.889), Decreto-ley n° 6.072 de Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat (Gaceta Oficial Extraordinaria n° 5.889, Decreto-ley n° 6.267 de Ley del Instituto Nacional de la Vivienda (Gaceta Oficial Extraordinaria n° 5.892), Decreto-ley n° 6.126 de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos (Gaceta Oficial Extraordinaria n° 5.890), Decreto-ley n° 5.999 de Ley Orgánica de Turismo (Gaceta Oficial Extraordinaria n° 5.889). Ley de Tarjetas de Crédito, Débito, Prepagadas y demás Tarjetas de Financiamiento o Pago Electrónico. Gaceta Oficial n° 39.021 del 22/09/2008.

¹⁵ La propuesta de fallida reforma constitucional de 2007 estuvo centrada en un total de 69 artículos de la Constitución de 1999. Entre los argumentos esgrimidos por los apologistas, empezando por el Presidente de la República en ejercicio, sobresale una supuesta devo-

pero se escabulló de otras maneras todavía más reñidas con la técnica occidental. Por apenas un estrechísimo margen electoral¹⁶, la opción negativa a la reforma, se impuso sobre los deseos presidenciales de aprobación. Sin embargo, en forma inmediata al anuncio del primer boletín del CNE, el Presidente de la República convocó una cadena nacional de radio y televisión, anunciando que el proyecto de reforma por él propuesto no quedaría engavetado. Que intentaría por otras maneras imponerlo, preferiblemente, por iniciativa popular. El febrero de 2009 el Presidente logró modificar sólo el articulado referido a las restricciones en la reelección de todos los cargos públicos, por vía de la llamada enmienda constitucional.

Ahora bien, independientemente de las amenazas sobre la vigencia del proyecto de reforma constitucional de 2007, de haberse aprobado en 2007 -cumpliéndose la profecía de Von Kirchmann- el verbo inequilibrado de ese constituyente aplazado, terminaría por echar al cesto de la basura los avances obtenidos para la teoría de la interpretación jurídica venezolana en los últimos 30 años. En pocas palabras era previsible en la futura argumentación jurisprudencial patria (a todos los niveles), el fin del horizonte hermenéutico como criterio fundante del proceso interpretativo, y lo peor, el retorno a la interpretación ideológica auténtica, gracias a la sobreinterpretación del vocablo “pueblo bolivariano¹⁷” y su predicado sintagmático: “el socialismo”.

Ahora bien, qué ha entendido la doctrina al respecto sobre el denominado “concepto jurídico indeterminado”. Como bien lo ha destacado García de Enterría¹⁸, aquéllos son los casos de regulaciones en las cuales el sentido concreto para la aplicación de la norma, no está resuelto ni está determinado con exactitud en la ley. Estos conceptos son cláusulas de apreciación consi-

lución al “pueblo” de su soberanía. La “democracia plena” en este caso es confundida con voluntarismo populista, trastocando los ejes básicos del Derecho Público, en especial, el constitucional. Véase MARTÍNEZ-CARRASCO PIGNATELLI, C. *Postmodernidad y Derecho Público*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, pp. 177-180.

¹⁶ La metodología utilizada para el referéndum de la reforma constitucional de 2007, dividió en dos bloques las consultas. En el llamado Bloque “A”, se agruparon los artículos originarios propuestos por el Presidente de la República en su proyecto de agosto de 2007. Dentro del Bloque “B”, se encontraban los artículos reformados por la Asamblea Nacional durante sus deliberaciones como poder constituyente derivado. Ambas opciones fueron derrotadas electoralmente. Los resultados fueron los siguientes: Bloque “A”: Si (4.379.392, correspondiente al 49,29%) No (4.504.354, correspondiente al 50,7%). Bloque “B”: Si (4.335.136, correspondiente al 48,94%) No (4.522.332, correspondiente al 51,05%). Para revisar detalladamente los resultados, véase el web-site del Consejo Nacional Electoral www.cne.gov.ve.

¹⁷ Sobre la concepción de pueblo en el imaginario de Simón Bolívar, véase URBANEJA, D.B. *Bolívar, el pueblo y el poder*, Fundación para la Cultura Urbana, Caracas, 2004.

¹⁸ Véase GARCÍA DE ENTERRÍA, E. “La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos). *Revista de Administración Pública*, N° 38, 1962, p. 171.

deradas para excluir toda discrecionalidad absoluta, en el sentido que el Derecho administrativo lo ha empleado desde el segundo tramo del siglo XX.

Como bien ha explicitado el profesor Allan Brewer-Carías, en los “(...) conceptos jurídicos indeterminados, la operación que realiza la Administración es de naturaleza intelectualiva la administración, cree, juzga, estima, aprecia (...)”¹⁹ esa realidad que se enmarca en la hipótesis normativa. Para el intérprete judicial también se asume como una guía para la “apreciación objetiva, diferenciada claramente de las potestades discrecionales”, como lo sostuvo por muchos años la extinta Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia pacífica en la materia.

Los conceptos jurídicos indeterminados fueron para el Derecho venezolano durante más de cuatro décadas una de las técnicas de apreciación e interpretación de la realidad que emplea la Administración y el Poder Judicial para diferenciar los casos donde el intérprete posee la potestad para elegir entre varias opciones (discrecionalidad a secas) y una sola decisión jurídicamente admisible. En estos conceptos jurídicos indeterminados, lo peculiar, es que su calificación en una circunstancia concreta no puede ser más que una: o se da o no se da el concepto, es decir, o hay utilidad pública, o no la hay²⁰.

Así, durante muchos años, en el discurso jurisprudencial venezolano se mantuvo acorde con los estándares del Derecho comparado iberoamericano toda noción del concepto jurídico indeterminado. Inclusive, el legislador en su técnica de confeccionamiento de las leyes, era cuidadoso con las calificaciones y el empleo de estos conceptos. En la actualidad, a raíz de la cultura constitucional impregnada desde la reforma frustrada precisamente por la genuina voluntad popular verificada en el sufragio; el uso legislativo de estas palabras que no son sencillamente palabras sino toda una técnica de interpretación, se verifican en una suerte de llave mágica popular a los cuales obligan a todo juez ante un conflicto donde deba interpretar la normativa.

Con la palabra “pueblo”, “Poder Popular” y muchas otras lo que realmente se esconde es el otorgamiento de la más vasta discrecionalidad judicial -y administrativa-. Por ejemplo, no concebimos un artículo, cónsono con lo que realmente es un concepto jurídico indeterminado, como el que a continuación se cita:

Artículo 7: La materia regulada en la presente Ley es de **orden público e interés social**, por lo tanto los derechos aquí establecidos no pueden ser objeto de renunciaciones por convenios particulares (negritas nuestras)

¹⁹ BREWER-CARÍAS, A. *Estudios de Derecho Administrativo 2005-2007*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, p. 116.

²⁰ BREWER-CARÍAS, A. *Ob. Cit.*, pág. 119.

El dispositivo transcrito es de la Ley de Tarjetas de Crédito, Débito, Prepagadas y demás tarjetas de financiamiento o pago electrónico. Como puede colegirse, el ámbito de las tarjetas de crédito como producto financiero en Venezuela, por la confusión del legislador, es materia de orden público. Esto obliga a todo juzgador a interpretar los posibles conflictos ventilados en los tribunales mercantiles, que en situación de duda, se aplique la directriz del interés público. Esto reduce el concepto jurídico indeterminado, por causa de una mal llamada “voluntad popular” a desfigurarlo en otra categoría caprichosa y hasta repleta de toda carga de arbitrariedades.

Tal y como hicimos alusión a la Ley de Tarjetas de Crédito vigente en Venezuela, la misma suerte corre los ámbitos de los bienes, servicios, turismo, transporte, alimentos, salud, canalizaciones, navegación, transporte ferroviario, aéreo, marítimo, abastecimiento de materia prima para la agricultura, ecología y casi todos los ámbitos de la vida cotidiana venezolana se encuentra inmersa en este voluntarismo estatal para nada popular.

La situación que hoy plasmamos en estas líneas, que no es más que la burda manipulación de los conceptos jurídicos indeterminados para transmutarlos en una suerte de cláusula de “no interpretación judicial de la norma”, cerrando el amplio compás previsto en la teoría de la interpretación jurídica contemporánea. Para cristalizar la situación, nunca vista en Derecho comparado, en estos momentos (finales de 2010), la Asamblea Nacional (órgano equivalente a las Cortes Generales de España), se encuentra en discusión de dos textos legales que afirman la llamada “supremacía del Poder Popular”. Hacemos referencia a los Proyectos²¹ de Ley de Comunas (artículo 63) y la Ley Orgánica de Participación y Poder Popular. En este último, se define ese Poder Popular como:

“A los efectos de la presente ley se entiende por:

- Poder Popular: Es el poder del pueblo organizado, en las más diversas formas de participación, para la **toma de decisiones en todos sus ámbitos** (político, económico, social, ambiental, organizativo, internacional y otros) para el ejercicio pleno de la soberanía”²²

El artículo del proyecto citado es más que explícito en relación a lo que en su momento denunciábamos²³ cuando se intentaba imponer la fracasada

²¹ Los proyectos legislativos pueden ser consultados en la web-site de la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. www.asambleanacional.gov.ve

²² Artículo 5 del Proyecto de Ley Orgánica de Participación y Poder Popular.

²³ Véase URBINA MENDOZA, E. “La (sobre) interpretación popular constitucional y la Reforma de 2007: ¿Retorno hacia la interpretación ideológica auténtica?”, *Revista de Derecho Público*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, N° 112, 2007, octubre/diciembre, pp. 59-63.

reforma constitucional de 2007, es decir, la edificación del más pesado de los anclajes hermenéuticos como son las prohibiciones directas al sentenciador, invocando, nada menos y nada más que la soberanía popular.

La aprobación de este articulado en sendos proyectos de leyes, señalados por el Presidente de la República, como “puntos de honor del socialismo del siglo XXI”, nos retorna a estadios en nuestra materia hermenéutica superados desde la postguerra. En sí, lo más vulnerable de estos anclajes o direccionamientos se centra en la pérdida del llamado “horizonte hermenéutico” que todo sentenciador en nuestros días racionaliza para la consecución de los argumentos que sustentarán la sentencia definitiva.

3. El “horizonte hermenéutico” en la teoría de la interpretación jurídica contemporánea y su incompatibilidad con la “intención del pueblo”

Luego de las crisis que supuso para el estado liberal de Derecho el fin de una teoría clásica de la aplicación de la ley, como la conocimos²⁴, donde el sentenciador exclusivamente debía trabajar en el universo deductivo del silogismo y la horma normativa positiva²⁵; la teoría de la interpretación jurídica fue asumiendo una visión pluralista donde no sólo interviene la lógica formal sino otras fuentes no precisamente jurídicas. Este pluralismo, primeramente, no sólo dará al traste con el método exegético²⁶, sino que condujo a la formulación teórica de las versiones interpretativas²⁷, seccionando en dos fases diferenciadas la actividad hermenéutica.

La primera fase, que llamaremos *intelectiva*, donde el esquema de Savigny (teoría de los elementos de la interpretación)²⁸ es aplicado con sus

²⁴ Sobre estos procesos de cambio paradigmático de la hermenéutica jurídica, véase NIE-TO GARCÍA, A. *Crítica de la razón jurídica*, pp. 153-178.

²⁵ Véase MASSINI, C.I. *La desintegración del pensar jurídico en la edad moderna*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1980, pp. 10 y ss. También, CASTÁN TOBEÑAS, J. *Teoría de la Aplicación e Investigación del Derecho*, Editorial Reus, Madrid, 1947.

²⁶ Véase HUSSON, L. “Analyse critique de la méthode de l’exégèse”, *Archives de Philosophie du Droit*. París, Dalloz, n.º 17, 1972, pp. 115-133. A diferencia de lo que se percibe como el bloque de la exégesis, la escuela exegética del Derecho experimentó grados, modalidades y dimensiones temporales que diluirán el acento talmúdico originario. Véase ECKART, O. “Ermeneutica giuridica nella Bibbia ebraica”, *Ars interpretandi*. Pádova, Università degli Studi di Pádova, n.º 3, 1999, pp. 215-218.

²⁷ Formulada por WRÓBLELSKY, J. *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Editorial Civitas, Madrid, 1985, p. 57; la teoría de las versiones interpretativas sugiere que el juez al momento de escoger la “versión interpretativa”, necesariamente producir una “decisión justificable” tanto en los argumentos que la sustentan como en los razonamientos apropiados.

²⁸ Fase que está presente por disposición del artículo 4.º del Código Civil venezolano, incardinándonos en los sistemas interpretativos tasados, que, podría considerarse como un “consejo hermenéutico” formulado por el legislador. Véase DE LA VEGA BENAYAS, C.

variantes teóricas²⁹. La segunda etapa, de clara naturaleza *volitiva*, determina la escogencia de la “versión interpretativa” más acorde con las exigencias de justicia que requiera el caso. Así, la clásica pregunta que le hacía el sentenciador a Hermes cada vez que debía resolver una causa ¿qué significa esta norma?, se trasmuta en nuestro tiempo hacia ¿de qué lado estás en las múltiples respuestas y visiones hermenéuticas que permite la norma jurídica abstracta?³⁰.

Este avance permitiría el desmontaje de las citadas teorías de las “mens”, en la cual, el intérprete, indagaba exclusivamente la intención del autor (en nuestro caso constituyente)³¹ como única fuente válida para entender las estipulaciones lingüísticas del texto normativo. La “intención del constituyente”, hoy en día, al contrario de las enseñanzas de la modernidad jurídica clásica, se fusiona con la intención del operador jurídico que interpreta la norma. *Intérprete interpretado* en terminología gadameriana³², que termina por introducirnos en una concepción dialógica y nada descriptiva sobre la interpretación.

De esta manera, intérprete y autor del texto jurídico dialogan en la medida en que están comprendidos dentro de un *tercer horizonte*, del que no disponen, pero, en el cual y por el cual están dispuestos a argumentar³³. Así, el “horizonte hermenéutico”, el mismo que ha posibilitado los cambios jurídicos, opera y reconoce la existencia de otras versiones que mitifican la “única respuesta correcta en Derecho”³⁴. En el caso que nos ocupa, en Venezue-

Teoría, aplicación y eficacia de las normas del Código Civil, Editorial Civitas, Madrid, 1976, p. 113.

²⁹ A la par de los elementos clásicos de Savigny (gramatical, histórico, sociológico), la justicia constitucional ha creado otros de igual jerarquía y alcance, tales como: el elemento ético, el de conformidad con la Constitución, el de conservación de normas y de la continuidad del ordenamiento; el elemento de la plenitud, la no redundancia, el lugar material del significado de una disposición; el criterio analógico y otros. Véase PECES-BARBA, G., FERNÁNDEZ, E. y DE ASIS ROIG, R. *Curso de Teoría del Derecho*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 234.

³⁰ BROEKMAN, J. *Derecho, filosofía del Derecho y teoría del Derecho*, Editorial Temis, Bogotá, 1997, p. 144.

³¹ Sobre el papel de la “intención” en la hermenéutica jurídica, véase RAZ, J. “La intención en la interpretación”, *Doxa: Revista de Filosofía del Derecho*. Alicante, Universidad de Alicante, n.º 20, 1997, p. 201.

³² GADAMER, H.G. *Acotaciones hermenéuticas*, Editorial Trotta, Madrid, 2002, pp. 13-22.

³³ VATTIMO, G. “La hermenéutica como Koiné”, *Revista de Occidente*. Madrid, n.º 80, 1988, p. 106.

³⁴ Sobre el particular véase los trabajos de AARNIO, A. “La tesis de la única respuesta correcta y el principio del razonamiento jurídico”, *Doxa: Revista de Filosofía del Derecho*. Alicante, Universidad de Alicante, n.º 8, 1990, pp. 23-38. También, BARRAGÁN, J. “La respuesta correcta única y la justificación de la decisión jurídica”, *Doxa: Revista de Filosofía del Derecho*. Alicante, Universidad de Alicante, n.º 8, 1990, pp. 63-74.

la se pone en peligro este delicado equilibrio hermenéutico al cercenarse ese horizonte que la doctrina ha reflexionado como meta interpretativa de todo juez, máxime, el constitucional.

Ahora bien, la expresa vinculación de *todos* los órganos del Estado hacia la protección y promoción de la democracia socialista, protagónica del “pueblo”, como se lee en el tenor de los artículos previstos en los proyectos de leyes supra identificados, así como de la legislación vigente desde 2008; no sólo obligan y direccionan la hermenéutica del juez constitucional hacia esos cometidos valóricos, sobreinterpretando el texto, sino, que nos retrotraen al discurso hermenéutico de principios del siglo XIX -veda en interdicción al poder interpretativo libre del juez- cuya máxima expresión es la categoría mejor conocida como “interpretación auténtica del Derecho”³⁵.

4. Recapitulación

Tal y como expusimos en las líneas precedentes, desde 2007, en teoría de la interpretación jurídica, Venezuela va encaminada hacia un retroceso teórico inaceptable. Mucho menos a finales de la primera década del siglo XXI, cuando se han zanjado problemas fundamentales de la hermenéutica jurídica occidental, puede el Derecho venezolano concebir un claro instrumento de muerte para las bases del sistema democrático fundamentado en Derecho y no en discursos ideológicos, sino, las pocas esperanzas que la sociedad venezolana tiene sobre el sistema de administración de justicia. Es importante destacar, como problema que nos afecta a todos los que hacemos y trabajamos el Derecho, levantar nuestras voces de protesta científica ante

³⁵ Como indica la doctrina, esta categoría de interpretación la realiza el propio órgano creador del texto legislativo. Sus orígenes se remontan a finales del siglo XVIII, cuando por vía de ley (Ley francesa 24-90) se castigaba como delito la interpretación judicial del ordenamiento normativo. En Venezuela, sostenemos, fue reintroducida a finales de 1998, cuando, en Gaceta Oficial aparecen publicados junto al texto legal, un título en la parte superior derecha de cada uno de los artículos, indicando el legislador su sentido y alcance. Con la reforma constitucional fracasada de 2007 no sólo se cristalizará esta práctica que altera los textos normativos, sino, que atará de manos al juez al tener que decidir siempre a favor de una mal llamada “voluntad popular”, lamentablemente vivenciada en la Alemania nazi por intermedio de la jurisprudencia del Tribunal del Pueblo (Volksgerichtshof). Véase MÜLLER, I. *Los juristas del horror*. (Trad. Carlos Figueredo), Editorial Actum, Caracas, 2006, pp. 193-195. En 2001, ya la Sala Constitucional habría adelantado algo sobre este direccionamiento popular en la interpretación constitucional (Sentencia 1309 del 19/07/2001: Caso *Hermann Escarrá*), al sostener: “(...) no puede ponerse un sistema de principios, supuestamente absoluto y suprahistórico, por encima de la Constitución, ni que la interpretación de ésta llegue a contrariar la teoría política propia que la sustenta (...) la interpretación o integración debe hacerse ohne Naturrecht (sin derecho natural), según la tradición de cultura viva cuyo sentido y alcance dependan del análisis concreto e histórico de los valores compartidos por el pueblo venezolano (...)” (Subrayado nuestro).

tan artificial criterio de satisfacción a las masas, no al genuino pueblo venezolano que aspira un mejor futuro.

En segundo lugar, está desenmascarada la pretensión del legislador venezolano de asumir los conceptos jurídicos indeterminados y modificarlos en cláusulas de anclaje legislativo, cual suerte de entelequia que suprime el horizonte hermenéutico a que hicimos alusión como norte en la argumentación judicial, impone a nosotros doblar los esfuerzos en los estudios sobre la materia y de esta manera evitar que pasen por inadvertidos.