

Anselmo Coelho Hernández.

EL DERECHO A LA FIEL INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN Y UNA MIRADA HACIA EL ORIGINALISMO

Anselmo Coelho Hernández

Estudiante de Derecho en la Universidad Católica Andrés Bello, preparador de las cátedras Derecho Constitucional Venezolano I y II y representante de los estudiantes en el Consejo de Facultad de Derecho.

Resumen

La existencia de un derecho ciudadano a la Constitución tiene importantes implicaciones como su supremacía y su tutela judicial efectiva; sin embargo, en el contexto actual, no se puede omitir el papel preponderante de los jueces constitucionales en la aplicación de dichas normas, que hace fundamental el reconocimiento del derecho a la fiel interpretación constitucional. En este sentido, la interpretación debe ser guiada por la voluntad constituyente, de modo que se estima correcta la aproximación originalista a esta labor, que tiene por norte la búsqueda del significado que se fijó de forma soberana en el momento de adopción de la Constitución, configurándose verdaderamente la garantía del derecho a la fiel interpretación de la norma constitucional.

Palabras clave: Constitución, derecho a la Constitución, interpretación constitucional, originalismo, poder constituyente, mutaciones constitucionales.

THE RIGHT TO A LOYAL INTERPRETATION OF THE CONSTITUTION AND A LOOK TOWARDS ORIGINALISM

Abstract

The existence of a citizen right to a Constitution has important implications, as its supremacy and its effective judicial protection; nonetheless, in the current context, we cannot omit the principal role of constitutional judges on the application of such norms, making the recognition of a right to a loyal interpretation of the Constitution, fundamental. This interpretation must be guided by the constituent will, so the originalist approximation is considered correct, as it has as a north the search of the meaning that was stated sovereignly at the adoption of the Constitution, thus, truly setting up the warranty to the right of a loyal interpretation of the constitutional norms.

Keywords: Constitution, right to a Constitución, constitutional interpretation, originalism, constituent power, constitutional mutations.

INTRODUCCIÓN

Considerando el carácter fundamental que tienen, en la teoría constitucional, los derechos ciudadanos con rango constitucional, el Dr. Allan Brewer-Carías realiza un aporte pionero al delinear los caracteres de lo que él denomina *derecho a la constitución*¹. En este sentido, las elaboraciones teóricas que comprenden todos los elementos de este derecho tienen íntima relación con su vigencia y efectividad, más aún en el contexto jurídico-político actual, en donde alguna parte de la doctrina, impulsada por las ideas de Richard Albert, reconoce que nos encontramos en un contexto de revolución constitucional constante, en donde apremia la necesidad de establecer garantías fundamentales e inviolables, más allá de los Derechos Humanos, en materia constitucional.

Este contexto fáctico que rodea a la realidad constitucional también otorga un rol principal a los jueces constitucionales, y en tal sentido, la jurisdicción constitucional y los propios jueces han sido sujetos de estudio cada vez más acucioso y preciso en la ciencia jurídica. Dentro de estos estudios, un aspecto inequívocamente resaltante es el papel del juez constitucional en un Estado Democrático de Derecho, y como las contradicciones propias de sus competencias con la lógica democrática, pueden conciliarse en la búsqueda de la protección de las garantías prescritas en el texto fundamental. Y haciendo un análisis detallado del ejercicio de las labores del juez constitucional, encontramos la temática de la interpretación constitucional.

La cuestión de la interpretación obtiene, de los más grandes exponentes de la aproximación científica a la argumentación jurídica, respuestas variadas, e incluso, mutuamente excluyentes entre sí. Este fenómeno se manifiesta en el debate sobre la interpretación constitucional en los Estados Unidos, y observamos sus mayores exponentes en las teorías de la *Living Constitution* y las tesis del originalismo. Aunque, como bien expresó la actual magistrada Elena Kagan en sus audiencias de confirmación frente al senado “*we are all*

¹ Allan Brewer-Carías, “Algo sobre las nuevas tendencias del derecho constitucional: el reconocimiento del derecho a la Constitución y del derecho a la democracia.”, en *Nuevas tendencias del derecho constitucional y el derecho procesal constitucional*, coordinado por Sergio Cuarezma y Rafael Pichardo (Managua: INEJ, 2011), pp. 73-94.

originalists now” dando a entender que los postulados teóricos de este frente académico han permeado profundamente en la interpretación constitucional norteamericana.

Es menester esperar que el uso de las tesis originalistas como guía en la interpretación, al menos en su nivel constitucional, se traduzca en una aplicación efectiva y fiel de las normas de este rango, aprobadas de forma soberana por el pueblo, con la redacción de la Constitución. Esto, nos puede orientar hacia una nueva concepción de la labor del juez constitucional, que, como supremo intérprete de estas normas, debe garantizar que exista en su ejercicio el respeto y salvaguarda del derecho ciudadano fundamental a la fiel interpretación de la Constitución.

I. El texto constitucional y su significado

La Constitución, por su naturaleza jurídica de norma fundamental, y su naturaleza política de pacto social, suele tener en su haber las normas más abiertas, abstractas y generales del ordenamiento jurídico, para cumplir efectivamente su función. Ello, en cuanto al texto normativo, supone la existencia de normas que atribuyen, para su aplicación, un gran peso en la interpretación, desde la que realiza el legislador, hasta la que lleva a cabo el poder judicial; todos en ejecución de la voluntad del pueblo, expresada en su norma suprema.

La búsqueda del significado de las normas constitucionales, entonces, es una tarea de importancia fundamental para la garantía del Estado de Derecho, y la aplicación fidedigna de su normativa suprema, en tanto la atribución de significados distintos al pretendido por la norma constituyen una desviación del sistema jurídico en general, y una violación a los derechos de los ciudadanos.

Carácter de norma suprema.

Como se ha establecido, y tal como se sostiene en la teoría constitucional moderna, la Constitución es la norma fundamental sobre la que se construye el Estado, por tanto, también el sistema jurídico², dentro del cual la norma constitucional tiene el rango supremo, entendiéndose

² Tal como se expresa en *The Federalist N°78*, el origen de la Constitución la hace superior a las leyes, en tanto la voluntad del pueblo es superior, sin duda, a la de sus agentes -representantes-. Véase: Alexander Hamilton, “No. 78, The Judiciary Department”, en *The Federalist Papers*, editado por Clinton Rossiter (Nueva York: Signet Classics, 2003), pp. 463-471.

Anselmo Coelho Hernández.

que todas las demás normas deben apearse a sus dictámenes, e incluso, que la interpretación de las mismas debe hacerse conforme a los principios que se establezcan en la Constitución.

El hecho de que la Constitución sea la norma marco dentro de la cual se encuadra todo el sistema jurídico, y considerando que los textos constitucionales se han desarrollado, con el avance del tiempo, para contener dentro de sí catálogos de derechos y principios progresivamente más amplios y tocantes de varias materias; significa que las normas constitucionales contienen una serie de determinaciones que ordenan conductas para el poder público y los ciudadanos, pero en muchas ocasiones, en atención a que la propia Constitución no es, ni debe ser exhaustiva en la regulación de ninguna materia, el constituyente usa términos que han sido denominados como “conceptos jurídicos indeterminados”, o términos que requieren una construcción conceptual para poder ser aplicados en el plano práctico.

El hecho de que la redacción de la Constitución tenga esta apertura no puede entenderse ni adjudicarse a la negligencia o falta de concreción del constituyente, todo lo contrario, de hecho es una consecuencia directa de la posición de la Constitución dentro del ordenamiento jurídico y de la naturaleza política de la que deriva este texto, que se configura como el acuerdo de todas las voluntades del soberano, incluyendo, naturalmente, hasta las más disímiles entre sí; esto resulta en que el margen de acuerdo no es, necesariamente, amplio, por lo que la Constitución como pilar del resto de normas jurídicas debe consagrar los aspectos en donde no cabe duda que existe voluntad suficiente para incluirlos.

Interpretabilidad de las normas.

Tomando en cuenta el hecho de que las normas constitucionales tengan el carácter de abstractas y generales, se genera, necesariamente, un amplio margen para la interpretación, que antecede a la efectiva aplicación de las normas en cuestión. Este fenómeno, aunque es coincidente para todas las normas jurídicas, tiene su epítome en la Constitución, por ello, se han desarrollado en gran medida tesis de interpretación constitucional, y el estudio de este aspecto de la ciencia jurídica constituye una de las esferas más polémicas del conocimiento sobre el Derecho.

Anselmo Coelho Hernández.

Fajardo hace alusión a la importancia de la interpretación constitucional, puesto que “(...) los errores en la interpretación constitucional suscitan desacuerdos entre los poderes públicos, perturban la vida del país y hacen tambalear a las instituciones.”³, por ello, es que la interpretación de la Constitución, en tanto la búsqueda del significado que tenía el legislador, o autor de la norma cuando la produjo, es la tarea fundamental de los poderes públicos, principalmente la justicia constitucional.

Sobre ello ahonda García Pelayo, quien expone en su estudio del sistema constitucional de los Estados Unidos, que la ley que se aplica no es meramente aquella que fue dictada por el Congreso, sino más bien la que ha construido, con las bases que plantea el órgano legislador, el poder judicial, convirtiendo a este en una especie de órgano colegislador⁴, si se parte entonces de esta idea, surge aún más polémica con respecto al papel de los jueces en su tarea de interpretar la Constitución, que veremos más adelante con detalle.

Este papel de la interpretación es tan relevante en el caso de las normas constitucionales porque el constituyente, precisamente, ha creado normas con la capacidad de ser interpretadas en la posteridad, y cuyo texto es adrede amplio, generando el deber de desarrollar y derivar normas concretas en el legislador y los jueces. Esto, no obstante, no aplica para todas las normas constitucionales, puesto que hay algunas que son eminentemente claras, por ejemplo, aquellos en donde se expresa como condición necesaria una edad determinada para el ejercicio de un cargo público; pero estas normas no son la mayoría del texto constitucional, entonces, para todas aquellas normas que tienen un margen de interpretación, la tarea de los poderes públicos que están llamados a dicha labor es primordial.

Enmarcados en la tarea de la interpretación constitucional, dirime el constituyente la autoridad que está encargada de hacer las interpretaciones definitivas, y tal como indica Naranjo Mesa⁵, puede dejarse ello en manos de un órgano político o un órgano jurisdiccional. En todos los casos, existe dentro de la teoría de la interpretación constitucional, la certeza de que no se

³ Ángel Fajardo, *Compendio de derecho constitucional general y particular*. (Caracas: LEX, 1990), p. 326

⁴ Manuel García Pelayo, *Derecho constitucional comparado*. (Madrid: Manuales de la Revista de Occidente, 1961), pp. 418-424.

⁵ Vladimiro Naranjo Mesa, *Teoría constitucional e instituciones políticas*. (Bogotá: Editorial Temis, 2014), pp. 425-439.

Anselmo Coelho Hernández.

pueden seguir las mismas técnicas o guías que se usan para la interpretación legal, dígase, los principios de *lex posterior* o *lex specialis*, entendiendo que la Constitución ha de interpretarse como un todo en sí misma, además, como norma fundamental de un sistema complejo. Esto ha dado lugar al desarrollo de teorías específicas de la interpretación constitucional, que buscan dotar al juez o al intérprete en general, de principios y modos de actuar que tengan como producto la interpretación más correcta de la norma constitucional.

II. El originalismo

Al hablar de interpretación constitucional, sería negligente ignorar la postura, o más bien, serie de posturas originalistas. Esta visión sobre la interpretación constitucional se ha desarrollado fuertemente en los Estados Unidos, incluso teniendo entre sus proponentes a excelsos magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Esta propuesta frente a la tarea de la interpretación no solo contempla dentro de sí una gama de posturas con distintivos, sino que también ha evolucionado hasta constituirse como la filosofía judicial más utilizada por la Corte Suprema de Justicia, y demás jueces federales, a la hora de dirimir casos que requieren de la construcción de un concepto constitucional difuso o abierto.

Breve acercamiento.

Hablar del originalismo como una postura monolítica, sería menoscabar a un gran grupo de pensadores que proponen, desde sus espacios, distintas formas de entender y ejercer el originalismo a la hora de la interpretación; más bien, podríamos considerar que el originalismo constituye un grupo ecléctico de posturas, que tienen en común un número determinado de tesis, que representan el fundamento principal de sus teorías, y que guían a quienes la practican.

Es importante establecer un primer delimitador con respecto al originalismo, partiendo de la primera forma de interpretación jurídica conocida, el textualismo puro. De acuerdo a Wurman⁶, el textualismo solo provee de una respuesta correcta cuando se interpreta, y es aquella que se deriva exclusivamente de la lectura de la norma; en sustitución, el originalismo provee de un rango de posibles respuestas, esto, en atención a la indeterminación natural del

⁶ Ilan Wurman, entrevistado por la *Federalist Society* en *No. 86 Lecture* publicado el 21 de octubre de 2021, consultado en https://www.youtube.com/watch?v=ERIF-fhRd1U&ab_channel=TheFederalistSociety

Anselmo Coelho Hernández.

lenguaje, que refiere el propio Madison en el Federalista N° 37, lo que deja claro que los fundadores de los Estados Unidos conocían la posible imperfección de su norma⁷. De este modo, entonces, observamos como el campo del originalismo se delimita en cuanto a la interpretación, deslastrándose de la interpretación exclusivamente textual.

Ahora bien, si queda claro que la finalidad de la interpretación constitucional es dotar de significado a la norma, la pregunta primordial es cuál significado pretende dar el originalismo a la norma que interpreta. De acuerdo a Solum⁸, gran contribuidor a la determinación conceptual del originalismo, existen dos tesis que se representan como las ideas centrales del originalismo, en cualquiera de sus acepciones. La primera tesis es la de la fijación, que nos indica que el significado que busca obtener el intérprete es aquel que fue fijado en el momento de la adopción de la norma, dando certeza con respecto a la vinculación que tiene la norma con sus autores. Luego, la tesis de más reciente adopción, que es la del significado público original (*original public meaning*) propuesta inicialmente por Keith Wittington⁹, del cual derivamos que el significado, que entendemos fijado, es también aquel que, de la lectura de la norma, habría entendido el destinatario de esta, *ergo*, la gente común. Es menester elaborar con respecto a esto.

La significación pública original de la norma plantea dentro del originalismo la necesidad de revisar, no solamente el texto de la norma, que bien podría contener ambigüedades, sino que, para dar solución a ellas, hay que dotar a la norma de contexto, ello es, en lo que respecta a términos concretos "... no se violará el derecho del pueblo a *poseer y portar armas*" (énfasis añadido), la pregunta natural del juez que sigue una postura originalista sería descubrir que habría entendido de dicha norma el destinatario original¹⁰.

⁷ James Madison, "No. 37, Concerning the difficulties of the Convention in devising a proper form of government", en *The Federalist Papers*, editado por Clinton Rossiter (Nueva York: Signet Classics, 2003), pp. 220-227.

⁸ Lawrence Solum, "Interpretación constitucional: testeando el nuevo originalismo", *Revista Jurídica de la Universidad de San Andrés*, n° 9 (2020): pp. 124-140.

⁹ Oscar Pazo, "Los framers en serio: el originalismo y su impacto en la interpretación constitucional", *Revista Derecho del Estado*, n° 48 (2021): pp. 341-369.

¹⁰ Véase, con respecto a estos términos expresados en la Enmienda II de la Constitución de los Estados Unidos, el caso "District of Columbia v. Heller" Oyez. <https://www.oyez.org/cases/2007/07-290>.

Anselmo Coelho Hernández.

Otras dos tesis que coadyuvan con la sistematización de las posiciones originalistas, son la tesis de la restricción textual, que alude a que el significado tiene un carácter legalmente vinculante, por tanto, se puede comprender como una expresión del carácter normativo de la Constitución. En última instancia, existe la tesis de la contribución, de acuerdo a Laise¹¹, que se puede explicar con facilidad al hacer referencia a la famosa carta de Jefferson, que expresaba su deseo porque las leyes de una sociedad fueran hechas para los vivos, por los vivos; frase que se utiliza con frecuencia para justificar la adaptación de normas a los contextos sociales modernos; mucho menos famosa, pero útil, es la respuesta de Madison, quien, sin condenar la intención de Jefferson, le planteaba una realidad fundamental, y es que, siempre que las leyes dictadas fueran consideradas una mejora con respecto al estado de tiranía o anarquismo, deberían utilizarse como bases, puesto que estas contribuyen al avance del contenido actual de las normas.

Este aspecto de la Constitución implica que esta restringe a las próximas generaciones, en el sentido de que existe una serie de normas jurídicas que los atan, incluso para poder modificarlas, deben pasar, para que las modificaciones tengan validez, por el proceso que determine el texto fundamental. Este principio es extensible a lo que en la práctica de interpretación constitucional en los Estados Unidos se conoce como *stare decisis*, aquel que les indica a los jueces que lo decidido, se mantiene; ello ha significado en ocasiones un debate frente a la posición del originalismo en tanto este principio, pero la corrección de interpretaciones absolutamente erróneas de la Constitución, tal como la del fatídico caso Dred Scott¹², pueden, e incluso deben, en el contexto del originalismo, ser corregidas.

Descripción metodológica.

En el plano de la aplicación, para un ejercicio efectivo de la interpretación según la guía del originalismo, existe un método, estatuido por una serie de criterios de interpretación y algunos presupuestos semánticos, que se complementan con una práctica concreta de lo que la

¹¹ Luciano Laise, “La interpretación de la Constitución de los Estados Unidos de América según el originalismo intencionalista método interpretativo, presupuestos semánticos y dificultades”. *Historia Constitucional*, n° 18 (2017): pp. 245-292.

¹² El caso en cuestión, decidido en 1857, dictaminó que Dred Scott no tenía legitimidad para elevar una solicitud ante el Poder Judicial de los Estados Unidos, por no ser considerado un ciudadano, considerando además inconstitucional el Compromiso de Missouri de 1820, haciendo referencia a la condición de propiedad de los esclavos, y que, bajo la quinta enmienda, ningún ciudadano podía ser privado del ejercicio de su propiedad sobre los esclavos. Para más referencia: <https://www.oyez.org/cases/1850-1900/60us393>

jueza Ketanji Brown Jackson¹³ define como una metodología jurídica, que bien podría entenderse como una derivación de una filosofía jurídica.

El primer criterio que debe utilizar el juez a la hora de interpretar una norma constitucional, en este sentido, es el de determinar la intención del autor de la norma. Sobre esto, establece Laise¹⁴, se debe hacer una diferenciación entre los motivos y las intenciones; en el contexto de la interpretación constitucional, al referirnos a motivos, queremos aludir a las razones internas que dieron lugar a la existencia de la norma, aquellas que podrían responder el por qué o para qué existe una disposición específica; ellos, en los ojos del juez que pretende interpretar la norma, son irrelevantes para este objetivo, puesto que tienen una naturaleza eminentemente individuales y no deben ser escrutados para analizar una norma, mucho menos en los casos en donde el autor de ella sea un cuerpo colegiado. Son relevantes, entonces, las intenciones del autor de la norma, ello es, lo que se quiso establecer con ella, y si seguimos más concretamente la tesis del significado público original, la intención sería aquella que se obtiene de analizar lo que se pretendió comunicar a la audiencia con ella. La aceptación de esta tesis es colindante con el descarte de las motivaciones internas, fijándose expresamente en el texto de la norma y, tal como veremos más adelante, los debates que tuvieron lugar para su creación. De acuerdo con Scalia, el gobierno de la intención no expresada es, como el gobierno a través de leyes ininteligibles, similarmente tiránico¹⁵; constituye también una desnaturalización de los principios del gobierno republicano, que se fundamenta en que el ejercicio de gobierno es aquel de las leyes, no el de los hombres.

Luego entonces, habiendo comprendido la importancia de atender a las intenciones y no a los motivos, es prudente estudiar más en concreto este aspecto, lo que constituye el segundo criterio de interpretación. Podemos establecer tres niveles de intención comunicativa por parte del autor de una norma, que darán lugar a distintas formas de interpretación.

¹³ Ketanji Brown Jackson, expresado en las audiencias de confirmación ante el Comité Judicial del Senado de los Estados Unidos ante múltiples senadores, marzo de 2022.

¹⁴ Luciano Laise, *op. Cit.*

¹⁵ Antonin Scalia, “Common-law courts in a civil-law system”, en *A matter of interpretation*, por Antonin Scalia (Princeton: Princeton University, 2018), p. 17.

Anselmo Coelho Hernández.

El primer nivel, denominado nivel de claridad, es aquel en donde el lenguaje utilizado por el autor de la norma es claro e inequívoco, que no da lugar a distintas construcciones conceptuales. En este nivel, bien podríamos seguirnos de la máxima latina *in claris, non fit interpretatio* o en la claridad, no cabe la interpretación. Cuando es este tipo de norma el que es objeto de análisis, el juez no debe sino aplicar un sencillo silogismo jurídico, de forma tal que, por ejemplo, si hablamos de las normas que hacen referencia a la edad requerida por la Constitución de Venezuela para el ejercicio del cargo de presidente de la República, observamos que la disposición expresa “Para ser elegido presidente o presidenta de la República se requiere ... ser mayor de treinta años ...”¹⁶, es absolutamente inequívoco a qué se refería el constituyente con esta redacción, por ende, no es necesario adentrarse en la tarea interpretativa de darle sentido a las palabras de la norma, sino aplicarlas.

En el segundo nivel, que podemos denominar de ambigüedad, nos enfrentamos a una situación que, en el marco de la interpretación constitucional, especialmente cuando los textos son antiguos, plantea un reto aún mayor. En los planteamientos doctrinarios con respecto a la ambigüedad, se tiene por entendido que la forma de solución de estas lagunas en la norma se solucionan por contexto; en el caso de los textos constitucionales, observamos que el fenómeno es tal, que en la fecha de adopción de la norma, naturalmente, existía claridad con respecto a los términos utilizados, pero, ya sea por el avance de los tiempos, ya sea por cambios en el lenguaje, en la actualidad la norma puede tener distintas interpretaciones. El objetivo del juez frente a esta norma no debe ser más que despejar la ambigüedad, y para hacerlo, es menester darle contexto a los términos difusos; para esta tarea, el originalismo propone el uso de fuentes y evidencia históricas, tal como veremos en detalle.

El tercer, y último nivel, es el denominado de vaguedad. En este nivel encontramos las normas que no son sencillamente interpretables por los criterios y estrategias anteriormente descritos, puesto que no existe claridad en el lenguaje, y el contexto no soluciona la problemática. En este caso, la labor del juez pasa a ser más profunda, puesto que la interpretación no pasa por darle el significado preciso a la norma, sino, más bien, por otorgar un significado que no se contradiga con el piso semántico de la norma. Es en este nivel en donde

¹⁶ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), artículo 227.

Anselmo Coelho Hernández.

más podemos encontrar aquello de distintas respuestas posibles, y obteniendo toda esta serie de respuestas, la guía que debe seguir el juez constitucional es aplicar aquel significado que se encuentre dentro de los límites de las reglas procedimentales que se estipulan, y el piso semántico de la norma, de tal forma que no se genere una antinomia.

Descritos los anteriores, pasamos al último aspecto de importancia que se debe analizar en cuanto al procedimiento de interpretación del juez originalista. Este aspecto se relaciona íntimamente con el segundo nivel de intención de los autores de la norma, aunque ciertamente, tiene utilidad para cualquier acción interpretativa que se lleve a cabo.

En este aspecto, lo más fundamental es determinar quiénes son los portadores de la intención original, es decir, cuáles intenciones deben ser evaluadas. Sobre esto, en los Estados Unidos, existen dos posiciones enfrentadas: la primera, estima que la intención original es la de los redactores de la Constitución, es decir, la Convención de Filadelfia, siguiéndose de los argumentos de que existe una autoridad superior de este cuerpo, en tanto los ratificadores no podían modificar las normas, solo podían admitirla o rechazarla, para comprender dicha intención, el intérprete debe observar los diarios de debates; la segunda postura defiende que los titulares de la intención original eran más bien los cuerpos ratificadores (las legislaturas estatales), puesto que, al momento de la adopción de la Constitución, los debates de Filadelfia eran aún secretos, y por ende, quienes ratificaban la norma lo hacían con base en su comprensión de lo allí expresado, en este caso, dilucidar la intención original pasa por escrutar los diarios de debates de distintos cuerpos ratificadores.

Ahora bien, establecidas las tesis de interpretación, podemos hablar de los presupuestos semánticos que deben seguirse para esta labor. Para esto, Laise nos indica que debemos seguir la teoría de la acción comunicativa de De Lora, comprendiendo, como establece Atienza¹⁷, la norma constitucional como un enunciado lingüístico. Dicha teoría nos expresa que con toda acción de comunicación observamos tres intenciones: la fonética, que supone la realización de sonidos o grafismos; la locucionaria, en donde los sonidos o grafismos adquieren un significado determinado; y, por último, la intención ilocucionaria, que es por la cual pretende realizar cosas

¹⁷ Manuel Atienza, *Contribución a una teoría de la legislación*. (Madrid: Editorial Arazandi, 1997) pp. 28-30.

Revista de la Facultad de Derecho N° 76.

2022-2023

ISSN: 2790-5152

Anselmo Coelho Hernández.

por el uso del lenguaje. En este sentido, se expresa que el éxito de la interpretación de una norma constitucional se determinará en cuanto a la cercanía que existe entre la interpretación y la intención ilocucionaria del constituyente o autor.

Pero este éxito depende de un aspecto fundamental del lenguaje, entendido como el medio que se utiliza para comunicar una norma, y es que el lenguaje está gobernado por reglas convencionales, y no podrá ser exitoso si la audiencia y el autor no poseen un conocimiento compartido sobre dichas reglas. El significado de cualquier enunciado depende enteramente de que exista, como se indicó, conocimiento del emisor y del receptor del mensaje que les permita llevar a cabo una comunicación efectiva, por ende, para la interpretación, es condición *sine qua non* que se tome en cuenta este conocimiento compartido que da pie a la existencia de la norma y de la efectividad que ella pueda tener sobre una audiencia.

Esta constituye una breve aproximación al aspecto metodológico del originalismo, que debemos tomar en cuenta que se representa en una serie de teorías con discrepancias internas, pero que coinciden en ciertos puntos determinantes, que los proponen como una filosofía cierta para el alcance de una interpretación fiel de las disposiciones constitucionales, por tanto, fiel a la intención del soberano y a los límites que este dispone para sí mismo con la existencia de la Constitución. En última instancia, la gran ventaja que propone el originalismo consiste en la autorestricción del juez constitucional, un elemento fundamental en la existencia y perpetuidad del Estado de Derecho.

Esta autorestricción va desde la determinación de límites para la labor del juez constitucional, que puede representarse en la determinación de ciertas cuestiones como de naturaleza política (*political question*)¹⁸ y por ende extrañas a su competencia; hasta el entendimiento de que la labor del juez constitucional consiste, específicamente, en dar aplicación y vigencia a normas que fueron escritas por orden y decisión soberana, para constituir un orden social y jurídico determinado; ello excluye de su labor la creación o modificación de normas, como veremos.

¹⁸ Doctrina adoptada por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, con respecto a determinados asuntos cuya respuesta debe ser otorgada por los organismos de naturaleza política, como la Presidencia o el Congreso, ya que no es apropiado constitucionalmente que la Corte dé una respuesta sobre ese respecto.

III. El papel del juez constitucional

La descripción de la interpretación constitucional que hemos hecho hasta ahora parte de una base eminentemente objetiva, sin embargo, el elemento subjetivo de la interpretación constitucional no es menos importante, incluso, dirían algunos, es el más importante de los dos, ello es, el juez constitucional.

La figura del juez constitucional se ha desarrollado en la doctrina y en la teoría constitucional de maneras disímiles a lo largo del mundo, es una figura de estudio mucho más polémica en Latinoamérica con respecto a los Estados Unidos, por ejemplo. Pero la referencia que pretendemos hacer en este breve comentario, se refiere al papel del juez constitucional, en concreto, al momento de la interpretación constitucional, como esta labor pone en jaque las teorías de la Constitución como instrumento de pacificación social o *living Constitution* y la fundamentación práctico-moral de la labor judicial de interpretación constitucional limitada.

Conflicto con el legislador.

El papel principal del juez constitucional en un Estado de Derecho, consiste en hacer un control de los actos que emiten los demás poderes, en ejercicio de sus atribuciones, sin embargo, esta función no se ejerce por sí misma, puesto que no tendría valor de no cumplir con el objeto de proteger la Constitución y los Derechos Humanos, más aún en aquellos contextos en donde los apartados dogmáticos del texto fundamental incluyen cláusulas alusivas a estos últimos.

Esto, de acuerdo a Mellinshoff¹⁹, supone la existencia de un conflicto con los demás poderes del Estado, principalmente, el poder legislativo. En cuanto al aspecto formal, el conflicto se representa en que la jurisdicción constitucional, en ejercicio de sus funciones, pueden revisar la legislación producida; también está dentro de sus posibilidades ordenar al parlamento crear nueva legislación, y al poder ejecutivo actuar de una manera determinada. El conflicto existe principalmente con el legislador puesto que éste es quien está llamado a interpretar, en primera instancia, el texto constitucional.

¹⁹ Rudolf Mellinshoff, “Los tribunales constitucionales entre la autolimitación judicial y la injerencia político-constitucional”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* n° 17, (2011): pp. 485-502.

Anselmo Coelho Hernández.

La injerencia político-constitucional es la génesis del conflicto que existe entre los tribunales constitucionales y los cuerpos legisladores, ya que, cuando los tribunales ejercen su función de protección de derechos fundamentales, en una concepción original, hablamos de derechos de autonomía, es decir, la definición de espacios jurídicos en donde el legislador no puede actuar válidamente, porque limitaría el ejercicio legítimo de los derechos ciudadanos. En definiciones más modernas, también se admite dentro de la protección de derechos fundamentales, la imposición de obligaciones a los demás órganos del poder público, como se expresó anteriormente, un ejemplo de ello se registra en las obligaciones de legislar.

Esta injerencia constituye también una distorsión con respecto a la estructura de funciones pautada en la Constitución, puesto que el poder judicial, aún en su faceta de justicia constitucional, se encuentra al mismo nivel que los demás poderes; sin embargo, al realizar la interpretación constitucional, que en el plano del control de constitucionalidad, es una interpretación de segunda instancia con respecto a los actos que han realizado otros poderes, fácticamente, el juez constitucional se coloca en una posición superior a los demás poderes, aunque en esencia, esta labor debe restringirse a hacer una válida aplicación de las normas constitucionales.

Una solución, aunque rudimentaria, al problema de la injerencia político-constitucional, la podemos observar en la autolimitación esgrimida por los jueces constitucionales en los Estados Unidos, con la doctrina de la pregunta política, en donde ciertas disputas que se presentan ante las cortes no son aceptadas porque la naturaleza de la disputa no corresponde a los cuerpos judiciales del poder público, sino que deben encontrar solución en los cuerpos políticos, es decir, el Congreso o el poder ejecutivo, esto ya que la disputa tiene un carácter subyacente evidentemente político, y no es apropiado para la Corte dictar soluciones en ese aspecto, por no constituir una cuestión legal.

Aún con ello, esta solución no es válida en todos los contextos, puesto que, tal como indica Mellinshoff en su análisis, el caso de la jurisdicción constitucional alemana, los tribunales deben admitir y decidir todas las causas que se les presenten; en esta situación, la solución podría pasar por la existencia de requisitos para el ejercicio del cargo de jueces. Esta sigue siendo solo una solución parcial, puesto que, como tal lo han comprobado casos como el

Anselmo Coelho Hernández.

de Venezuela, la existencia de los requisitos no basta cuando no existe la voluntad de cumplimiento de los mismos, e incluso, esto no garantiza que los individuos que ejerzan el cargo cumplirán con los estándares de conducta.

Un posible complemento a la existencia de una lista de requisitos podemos encontrarla en el dictamen de códigos de ética o códigos de conducta judicial, que puedan ser ejecutados a todos los niveles del poder judicial, inclusive las jurisdicciones constitucionales²⁰. A nivel internacional, la demostración más sólida de los esfuerzos dirigidos a la garantía de la buena conducta y ética judicial, se configuró en 2003, cuando el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas emitió los “Principios de Bangalore sobre Conducta Judicial”, complementarios a los anteriores “Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura”²¹.

Aproximación moral.

El juez constitucional, en el ejercicio de la competencia de interpretación constitucional, como hemos establecido, entra en un conflicto con el legislador, además, en general, puede entrar en conflicto con los otros poderes públicos. Esto plantea una diatriba importante, puesto que es también conocida la afirmación de “la ley es lo que los jueces dicen”²². Esto plantea dos preguntas importantes ¿los jueces pueden aplicar la norma implícita? Y de poder hacerlo ¿pueden los jueces cambiar el sentido de la norma por esta ser injusta?

En cuanto a la primera duda, como bien se ha propuesto anteriormente en este análisis, es evidente que los jueces tienen una competencia explícita de aplicar la norma jurídica, y en particular, la del juez constitucional, de aplicar la norma constitucional, tal como fue diseñada. Existen, también, normas constitucionales que por diseño tienen un importante carácter implícito, o lleno de conceptos jurídicos que deben ser dotados de contenido, y es un deber primordial del juez aplicarlos, no solo cuando se le solicita, sino en todos los casos que se

²⁰ Sobre esto, existe en la actualidad una discusión atinente a la posible existencia de un Código de Ética para la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos.

²¹ Naciones Unidas, Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas “Fortalecimiento de los Principios Básicos de la Conducta Judicial”, E/CN.4/2003/65 (10 de enero de 2003), disponible en: https://www.unodc.org/documents/ji/training/19-03891_S_ebook.pdf

²² Jesús María Casal, *Constitución y justicia constitucional* (Caracas: UCAB, 2004), quien cita al juez Charles Evan Hughes, a quien se le atribuye dicha afirmación.

Anselmo Coelho Hernández.

presenten ante él. Entonces, en este sentido, la duda se disipa en cuanto al deber que tiene el juez de aplicar de manera sistemática y homogénea el texto constitucional, incluso en aquellos casos en donde la norma textualmente no se ha establecido con claridad.

Ahora bien, la segunda pregunta tiene detrás de sí un cuestionamiento más complejo, pero la respuesta, no es por ello, menos esquemática. Desde una perspectiva enteramente positivista, el solo planteamiento de la duda constituye un agravio al Derecho, puesto que la cuestión de la justicia, desde esta óptica, no es propia de la ciencia jurídica, el objeto de la ciencia del Derecho debe versar en torno a las normas tal y como existen, con su naturaleza sancionatoria y la existencia dentro de un sistema complejo, dictado por el legislador. Si nos extrapolamos de esta visión, sin embargo, podemos dar cabida a la pregunta, y en este caso, la respuesta sigue un orden lógico casi de silogismo, sustentado, ciertamente, en una duda razonable con respecto a la posición del juez constitucional frente a la norma.

Entonces, para alivianar o subsanar la duda, partimos de que la existencia de la norma constitucional no es más que la expresión de la voluntad popular, como hemos definido; la decisión del soberano, sin más ataduras que las dictadas por su propia conciencia, de establecer una norma que le dé fundamento a todo el sistema jurídico. Luego, todos los jueces, incluso el juez constitucional, obtienen sus competencias directamente del texto constitucional, por ende, es natural inducir que, habiendo sido creado por la Constitución, el juez constitucional está sujeto a ella. De ahí tenemos, sin dudas, que al estar sujeto, como en efecto lo está, a la Constitución, el juez no podría válidamente modificarla, puesto que, al hacerlo, estaría actuando en contravención con su misión principal, la protección, salvaguarda y aplicación de la norma constitucional.

Aún podría subsistir la duda, cuando se eleva este cuestionamiento, si el juez efectivamente está atado a las normas, aun cuando estas sean evidentemente injustas. Valdría hacer la repregunta en este caso, de quién ha determinado a una norma como injusta, según cuáles estándares; pero cuando esto puede ser resuelto de manera inequívoca y plural, entonces ¿podría el juez desaplicar la norma? La respuesta sigue siendo no, ya no por un asunto competencial, que hemos esbozado, sino por algo mucho más significativo, y es una realidad flagrante que desemboca de los planteamientos hechos. Anteriormente se ha sostenido aquella

Anselmo Coelho Hernández.

frase de que la ley es lo que dicen los jueces que es, pero en el caso de la Constitución, el juez no está simplemente aclarando un texto dictado por un poder público, con el mismo rango que éste, sino que está interpretando la voluntad directa del soberano, al que se debe indistintamente de su posición con respecto a la norma.

No es menos cierto que la prosecución de un sistema eminentemente injusto sería contrario a los fines del Derecho, y a la larga, un agravio para la sociedad que se rige por estas normas; pero la cuestión no radica allí, puesto que si la norma se ha determinado como injusta, existiendo un consenso generalizado al respecto, corresponde exclusivamente al soberano, y en los casos en donde existe, al órgano que se haya habilitado para ello, modificar, por las vías existentes, a la Constitución, dándole entonces al juez constitucional nuevas herramientas, pero sin lugar a dudas, no es su papel desaplicar ninguna norma, ni modificar el sentido de esta a placer, puesto que, como bien establece la teoría originalista, el sentido de la norma fue fijado en el momento de su aprobación y ratificación, y en todo caso, siguiendo también la tesis de la contribución, la norma, aun injusta, aporta al sistema construido sobre ella.

Culminando con este aspecto, es conveniente pensar en la duda razonable que hemos referido, y ella es, en los casos en donde la norma puede ser considerada errónea, pero a la larga no lo sea ¿es más aceptable que se equivoque el soberano, que manifiesta la voluntad común de ser regido por determinado texto, o un juez, con competencias derivadas del texto constitucional, que tiene con respecto a este una posición inferior y específica? La respuesta, sin dudas, recae en la primera opción, puesto que más funesta sería la equivocación de un órgano creado para proteger y salvaguardar un texto dictado y fijado, que haya desviado el significado, desmontando y reconstruyendo a placer el sistema en el que se inserta. Por ello encontramos una amenaza tan importante a nuestros sistemas en el activismo judicial, y en el desapego al significado original de la norma constitucional.

IV. Caso América Latina

La justicia constitucional en América Latina constituye por sí misma un objeto de estudio profundo y multifacético, puesto que su evolución no puede restringirse, como es el caso de los Estados Unidos, a la jurisprudencia de un órgano particular, sino que en nuestra

región observamos una importancia mayor en la doctrina científica y la jurisprudencia divergente de los tribunales constitucionales nacionales con respecto a estos asuntos.

Nos disponemos, entonces, a delinear la existencia o no de la presencia del originalismo como filosofía de interpretación en Latinoamérica, y como puede aplicarse, en caso de que exista; la relación que tiene esta filosofía de interpretación con el derecho a la fiel interpretación y, por último, las amenazas y consecuencias del desapego de la justicia constitucional a estos principios.

Originalismo en Latinoamérica.

Si se hace una observación con ánimos descriptivos del estado de la interpretación constitucional en la región, podemos notar que la temática del originalismo no es una que se discuta tan ávidamente como otras, esto se extiende desde la jurisprudencia de las Cortes, hasta la doctrina científica encargada de tratar estos asuntos. No es un secreto que el desarrollo constitucional latinoamericano ha tomado vías muy distintas en forma y fondo al de los Estados Unidos, pero es precisamente por esto, por las particularidades que tienen nuestros sistemas, que el originalismo constituye una importante garantía para los ciudadanos.

El originalismo no es, en lo absoluto, una teoría desfasada o inaplicable en la región, tal como explica Solum²³, que sostiene que nuestros textos constitucionales, en muchas ocasiones, no solo le dan cabida implícita al originalismo, sino que de manera indirecta lo consagran como una vía de interpretación válida. Es el caso de las constituciones que incorporan dentro de sus normas los tratados internacionales²⁴, es el caso que los tratados internacionales tienen como práctica, en lo que se refiere a sus normas de interpretación, disponer que se aluda a los conocidos como trabajos preparatorios, que no son más que una forma de encontrar, a través de

²³ Lawrence Solum, *op. Cit.*

²⁴ Véase el caso de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 23: “Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.” Y la Constitución Política de la República de Colombia, en su artículo 93: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”

Anselmo Coelho Hernández.

la revisión histórico-judicial, el significado original de las normas en su texto contenidas. Tal como hemos elaborado anteriormente, este método de investigación complementaria a la interpretación propiamente dicha es el aceptado más ampliamente por el originalismo. Ahora bien, en este mismo aspecto, se debe entender que los tratados internacionales que se incorporan en el orden interno lo hacen en virtud de una norma constitucional, es decir, la Constitución es la que, autónomamente, rige su relación con los tratados, en tal sentido, se debe interpretar esta norma fundamental, conforme a su significado original, para poder establecer correctamente la relación de derecho existente entre los dos órdenes.

También postulamos que el originalismo en la región tiene una importante ventaja con respecto a otras filosofías de interpretación, y es que una de las principales objeciones que existen, aquella a la que hemos hecho referencia citando a Jefferson, es la de que las normas constitucionales creadas hace lapsos de tiempo muy grandes pueden imponer en la sociedad un gravamen que ya no es representativo de su voluntad soberana, esto es “el gobierno de los muertos por encima de los vivos”, pero, evidentemente, la tradición constitucional latinoamericana, de la cual ignoraremos momentáneamente sus vicios, hace que nuestros textos fundamentales sean evidentemente recientes, y con una vigencia normativa absoluta, desmontando la necesidad de establecer una discusión con sociedades anteriores y diferentes a las que rige el texto en la actualidad.

Como último punto, estableceremos la ventaja comparativa del originalismo frente a las tesis de *living constitution* o Constitución como instrumento de pacificación social. La historia política constituyente de Latinoamérica se ha decantado activamente por la segunda opción, no tanto observándose desde la óptica de la interpretación constitucional, sino propiamente en la creación y desarrollo de textos constitucionales derivados de las coyunturas políticas. Especialmente en el caso venezolano, está bien establecida por la doctrina una relación entre los cambios políticos y las renovaciones constitucionales²⁵; esto es un síntoma de la forma de comprensión de la constitución en la región, más cercano a las ideas políticas de pacto social que a las ideas jurídicas de norma suprema. La extrapolación de este fenómeno a la

²⁵ Véase sobre esto: Allan Brewer-Carías, *Historia constitucional de Venezuela, Tomo I* (Caracas: Editorial Alfa, 2008).

Anselmo Coelho Hernández.

interpretación constitucional significaría, sin lugar a dudas, un riesgo para los órdenes normativos de la región, que ya pueden considerarse pecaminosos por su inestabilidad, si anexamos a ello la libre interpretación de normas, conforme a los procesos políticos o sociales, que de por sí ponen en tela de juicio el valor de la Constitución dentro del ordenamiento jurídico, estamos en presencia inequívoca de la equiparación de la Constitución con la ley. En este sentido, el originalismo es una garantía frente a la vorágine de la deconstrucción de la constitución por la vía judicial, e incluso podría servir como un primer paso hacia una progresiva estabilidad constitucional en la región, en donde se adopten las vías de enmienda y reforma constitucional como las convencionales, en contraposición a las constituciones desaplicadas *de facto* y las convenciones o asambleas constituyentes ilimitadas.

Derecho a la interpretación fiel.

Es menester iniciar con la comprensión de que el derecho a la interpretación fiel podría parecer, en un primer acercamiento, una perogrullada, ya que es bien sabido que la interpretación jurídica debe, taxativamente, hacerse conforme al texto y la intención del legislador. En el plano constitucional, sin embargo, las teorías de interpretación permiten separarse de la interpretación textual o apegada de la norma, a través de la concreción de valores y principios, e incluso de la deconstrucción de normas específicas en virtud de la interpretación conforme a los valores superiores del ordenamiento jurídico, que los jueces definen libremente. Es por ello que no es un mero formalismo la afirmación de este derecho.

Ahora bien, la ubicación concreta de este derecho, dentro del más amplio derecho a la constitución²⁶, es una labor menos sencilla. Bien se ha establecido que el derecho a la constitución comprende, principalmente, su supremacía y su tutela judicial efectiva. Podríamos asumir, del derecho a la fiel interpretación, como una parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva, o como un aspecto autónomo.

²⁶ Allan Brewer-Carías, “Algo sobre las nuevas tendencias del derecho constitucional: el reconocimiento del derecho a la Constitución y del derecho a la democracia.”, en *Nuevas tendencias del derecho constitucional y el derecho procesal constitucional*, coordinado por Sergio Cuarezma y Rafael Pichardo (Managua: INEJ, 2011), pp. 73-94.

Anselmo Coelho Hernández.

Comprender este derecho como parte de la tutela judicial efectiva, implica necesariamente que se comprenda la tutela judicial efectiva como un elemento no solo procesal, sino sustantivo del derecho. Esto reside en el hecho de que la interpretación constitucional no es un simple elemento formal de la labor de la jurisdicción constitucional, más bien, es el fondo del asunto. En este caso, entonces, la tutela judicial efectiva no se agota con la existencia de las acciones y procedimientos destinados a la exigencia de la aplicación de la Constitución, sino que incluso, cuando las decisiones concernientes a estas acciones no sean satisfactorias, podría discutirse con respecto a la tutela judicial efectiva. No somos de esta opinión, puesto que consideramos que la mayor manifestación de la tutela judicial efectiva no se representa como un asunto material, sino más bien formal, traducido en la existencia de una jurisdicción constitucional, y de acciones concretas destinadas a esta jurisdicción, tal como el amparo.

Es por ello que sostenemos que el derecho a la fiel interpretación es un aspecto autónomo del derecho a la constitución. Este razonamiento radica, principalmente, en que la interpretación fiel no se agota con el reconocimiento de una acción procesal destinada a buscar la interpretación de una norma constitucional, sino que el examen de garantía de este derecho se ubica en la lectura y comprensión de las decisiones judiciales que interpretan la Constitución. Observaremos que el derecho se garantiza, en estos casos, cuando la interpretación realizada por los jueces sea fiel a la intención normativa del constituyente, en cambio, cuando se desvíe o se modifique *de facto* la norma, estaremos frente a un caso de inobservancia del derecho a la fiel interpretación.

En este sentido, podemos confirmar que el derecho a la fiel interpretación no es solo un aspecto autónomo del derecho a la constitución, sino que tiene una importancia vital para poder afirmar que este derecho existe. No puede agotarse solo con la existencia de las vías jurisdiccionales para su exigencia, sino que en su aplicación material, los jueces tengan como norte en su ejercicio interpretativo, el respeto y guarda de la norma en cuestión.

Amenazas para el Estado de Derecho.

El juez constitucional tiene una doble función frente a la Constitución, tal como indica Casal²⁷, al mismo tiempo siendo guardián e intérprete de la norma. Esta doble función no se ejerce alternativamente, sino que con cada interpretación que lleva a cabo el juez constitucional, debe tener como norte la protección y salvaguarda de la norma constitucional que ha sido dictada, como hemos elaborado anteriormente, de acuerdo con la voluntad del soberano.

En Latinoamérica, sin embargo, los órganos de jurisdicción constitucional han sido fuertemente influenciados por posturas filosóficas como el neoconstitucionalismo; que sostienen que la Constitución tiene una vida propia, que muta y se modifica constantemente, y en donde la labor de los jueces es, al interpretar, adaptar la norma a los tiempos corrientes, tomando en cuenta que la Constitución tiene una voluntad propia que cambia, de acuerdo a las necesidades sociales del momento. Esta postura filosófica es la que en el debate interpretativo de los Estados Unidos han denominado como *Living Constitution*.

Esto ha derivado en una epidemia de activismo judicial ejercido por las cortes constitucionales de la región, incluso en casos como el venezolano, un activismo judicial motivado por razones políticas, violatorio de las disposiciones constitucionales y los principios fundamentales del Estado de Derecho²⁸. Sin embargo, este ejemplo no es restrictivo del régimen autoritario venezolano, a pesar de que el mismo tenga un carácter ejemplificativo de gran relevancia para estos efectos.

La realidad es que el activismo judicial, como práctica en la región, ha generado lo que cierta parte de la doctrina denomina como mutaciones ilegítimas de las Constituciones, como es el caso del Salvador, a través de su Sala de lo Constitucional²⁹; que avaló la reelección presidencial, haciendo una interpretación evidentemente contraria a la intención del

²⁷ Jesús María Casal, *Constitución y justicia constitucional* (Caracas: UCAB, 2004), pp. 280-285.

²⁸ Sobre esto, el Dr. Allan Brewer-Carías ha trabajado profundamente, podría consultarse, a modo de introducción, su trabajo “Tribunal Constitucional en Venezuela y la impartición de injusticia inconstitucional vaciando de poderes a la Asamblea Nacional en 2017” en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2017/08/1193.-conf.-texto.-Brewer.-TRIBUNAL-CONSTITUCIONAL-E-IMPARTICI%C3%93N-DE-INJUSTICIA-INCONSTITUCIONAL.-Lima-25.8.2017-2.pdf>

²⁹ Sentencia 1-2021 del 3 de septiembre de 2021, “*Pérdida de los derechos de ciudadanía*”, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del Salvador.

Anselmo Coelho Hernández.

constituyente salvadoreño, que dispuso la prohibición expresa de ser candidato presidencial a quien “haya desempeñado la Presidencia de la República por más de seis meses, consecutivos o no, durante el período inmediato anterior, o dentro de los últimos seis meses anteriores al inicio del período presidencia.”³⁰.

Estos son ejemplos flagrantes de las mutaciones constitucionales ilegítimas, pero no constituyen los únicos, y es allí en donde radica la mayor amenaza al Estado de Derecho que se esconde detrás del neoconstitucionalismo. No podemos desconocer los aportes de las teorías de la interpretación que se aplican extensivamente a la materia de derechos fundamentales, ya que constituyen la médula del desarrollo de categorías de derecho como los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales; ahora bien, lo que no puede ser admisible es que estas teorías se apliquen indefectiblemente en todos los casos, puesto que, como hemos sostenido, el principal sustento de la interpretación debe ser buscar el descubrimiento del significado de la norma, como fue entendida en el momento de su nacimiento.

Desde una perspectiva política (que no pretende ser el objeto de este escrito), estas desnaturalizaciones de instituciones constitucionales, se dan en marcos de desarrollo de tendencias autoritarias por parte del gobierno, de modo que el juez constitucional se convierte en un actor activo de la erosión de la democracia en un Estado. Esta actividad del juez constitucional, sin lugar a dudas, constituye una violación a sus deberes como protector de la Constitución, más aún cuando la norma en cuestión consagra, como suele ocurrir, a la democracia como un principio rector de todos los poderes del Estado, y como el centro de las garantías civiles y políticas de los ciudadanos.

En aquellas ocasiones en donde se evidencian los embates autoritarios contra las instituciones democráticas, los jueces constitucionales adquieren la responsabilidad de hacer frente a quienes ataquen dichas instituciones, actuando, en múltiples ocasiones, contra los actos de los demás poderes públicos que pretendan menoscabar la voluntad soberana que se impregnó en la Constitución. Este deber se manifiesta ante todos los ciudadanos, pero no podemos hacer caso omiso de la cualidad especial que tienen los jueces constitucionales, al ser quienes aplican

³⁰ Constitución de la República del Salvador, Decreto Constituyente N°38 del 15 de diciembre de 1983, artículo 152, numeral 1°.

la normativa constitucional, que se traduce en la necesidad de que dicha norma no sea desconocida o transformada, por ser esta, como hemos observado, un derecho de los ciudadanos.

CONCLUSIONES

La construcción académica del derecho a la Constitución, con sus caracteres y su íntima relación con el derecho a la democracia, realizada por el Dr. Brewer-Carías, constituye una institución fundamental del constitucionalismo moderno, que podríamos trazar históricamente hasta la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en su famoso artículo 16³¹; en donde se reconocen las implicaciones fundamentales de la Constitución, y podríamos entender estos caracteres como exigibles, derivados del derecho ciudadano a la Constitución.

Los elementos constitutivos de este derecho, dígame, la supremacía constitucional y la tutela judicial efectiva de la norma, han sido estudiados profundamente por la doctrina y la jurisprudencia, así como se ha reconocido la vertiente del derecho a la rebelión en textos constitucionales modernos. Entonces, se propone una nueva faceta de este derecho, cuya aplicación radica, principalmente, en la jurisdicción constitucional, ello es, el derecho a la fiel interpretación de la Constitución.

La fiel interpretación de la Constitución se configura, entonces, como un elemento esencial del efectivo derecho a la Constitución, en el sentido en el que la tutela judicial efectiva de las normas constitucionales pasa, usualmente y por su naturaleza de textura abierta, por la necesidad de dirimir las intenciones normativas del constituyente, para así poder aplicar a plenitud la norma. En este sentido, la interpretación debe tener como objeto descubrir con la mayor exactitud posible, cuál es el verdadero contenido de la norma constitucional, dotando de certidumbre a los ciudadanos de cara a la aplicación de las mismas.

Es por ello que consideramos que la teoría del originalismo de intenciones originales, que forma parte de la familia originalista, cuenta con un gran valor frente a la necesidad de interpretación. Esto, porque la teoría en cuestión tiene como misión clara el descubrimiento del

³¹ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) artículo 16: “Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución.” Consultada en: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf

Anselmo Coelho Hernández.

significado original de la norma, que ha de ser el significado aplicado, considerando que existe una íntima relación entre el constituyente y la norma, y que cualquier modificación a esta, derivada de su supremacía formal, solo puede ser realizada por el soberano *motu proprio*, no teniendo el juez constitucional las competencias para ello.

Es fundamental tomar en cuenta la referencia al significado original, en tanto la adopción de la norma constitucional puede identificarse con un momento específico en el tiempo, y ello implica, de acuerdo a los postulados teóricos, la existencia de un lenguaje compartido con contenido concreto, que fue el aprobado y adoptado voluntaria y soberanamente por los ciudadanos, cualquier modificación a este contenido constituye un fraude a la voluntad soberana, y por lo tanto, no es propio de la Constitución.

El originalismo, en este aspecto, no es incompatible de ninguna manera con la tradición constitucional latinoamericana, ni mucho menos una teoría inaplicable, por cuanto el avance progresivo de los derechos fundamentales puede derivarse de la interpretación fiel del propio texto constitucional, cuando este lo consagra directa o indirectamente. Es por ello que no puede asumirse que el originalismo se oponga al avance y desarrollo jurisprudencial de los derechos que se encuentran consagrados en el texto constitucional, sino que más bien encuentra la fuente de estos derechos en el propio texto, y le da al juez constitucional una guía clara con respecto a los límites dentro de los cuales puede reconocerlo.

Se sostiene, de esta forma, que existe una relación intrínseca entre las tesis originalistas y el derecho a la fiel interpretación constitucional, que constituye ineludiblemente, como se ha observado, un pilar dentro del Estado de Derecho, limitando el activismo judicial y promoviendo los principios constitucionales, tal como fueron adoptados por el soberano. La aplicación de las tesis y metodologías propias de esta teoría de interpretación constituyen, entonces, una garantía a los ciudadanos de respeto y reconocimiento de su derecho de ser normados por la Constitución que adoptaron.

En resumen, se hace evidente la necesidad de reconocer el derecho ciudadano a la fiel interpretación de la Constitución, dentro del derecho general que tienen a esta norma y sus implicaciones; y de cara a los jueces constitucionales, se hace un especial énfasis en su deber de

Anselmo Coelho Hernández.

ser guardianes y garantes de la Constitución, aquella que les da origen y que los regula, especialmente en aquellos casos en donde las normas deben ser interpretadas, que es el momento cuando se hace vigente el rol del juez en la defensa de la seguridad jurídica y el Estado de Derecho, y cuando el juez debe dejar de lado sus reflexiones morales personales, aplicando íntegramente la norma aprobada por el soberano, pasando, sin lugar a dudas, por extraer de ella una interpretación fiel y acorde a la voluntad constituyente.

Bibliografía

- Atienza, Manuel. *Contribución a una teoría de la legislación*. Madrid: Editorial Arazandi, 1997.
- Brewer-Carías, Allan. *Historia constitucional de Venezuela, Tomo I*. Caracas: Editorial Alfa, 2008.
- Brewer-Carías, Allan. “Algo sobre las nuevas tendencias del derecho constitucional: el reconocimiento del derecho a la Constitución y del derecho a la democracia.”. En *Nuevas tendencias del derecho constitucional y el derecho procesal constitucional*, coordinado por Sergio Cuarezma y Rafael Pichardo, pp. 73-94. Managua: Instituto de Estudios e Investigación Jurídica (INEJ), 2011.
- Brewer-Carías, Allan. *Derecho de amparo y acción de amparo constitucional*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2021.
- Casal, Jesús María. *Constitución y justicia constitucional*. Caracas: UCAB, 2004.
- Fajardo, Ángel. *Compendio de derecho constitucional general y particular*. Caracas: LEX, 1990.
- García Pelayo, Manuel. *Derecho constitucional comparado*. Madrid: Manuales de la Revista de Occidente, 1961.
- Hamilton, Alexander. “No. 78 The Judiciary Department”. En *The Federalist Papers*, editado por Clinton Rossiter, pp. 463-471. Nueva York: Signet Classics, 2003.
- Laise, Luciano. “La interpretación de la Constitución de los Estados Unidos de América según el originalismo intencionalista método interpretativo, presupuestos semánticos y dificultades”. *Historia Constitucional*, n° 18 (2017): 245-292.
- Madison, James. “No. 37 Concerning the difficulties of the Convention in devising a proper form of government”. En *The Federalist Papers*, editado por Clinton Rossiter, pp. 220-227. Nueva York: Signet Classics, 2003.

Mellinghoff, Rudolf. “Los tribunales constitucionales entre la autolimitación judicial y la injerencia político-constitucional”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* n° 17 (2011): pp. 485-502.

Naciones Unidas, Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas “Fortalecimiento de los Principios Básicos de la Conducta Judicial”, E/CN.4/2003/65 (10 de enero de 2003), disponible en: https://www.unodc.org/documents/ji/training/19-03891_S_ebook.pdf

Naranjo Mesa, Vladimiro. *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Bogotá: Editorial Temis, 2014.

Pazo, Oscar. “Los framers en serio: el originalismo y su impacto en la interpretación constitucional”. *Revista Derecho del Estado*, n° 48 (2021): pp. 341-369.

Scalia, Antonin. “Common-law courts in a civil-law system”. En *A matter of interpretation*, por Antonin Scalia. Princeton: Princeton University, 2018.

Solum, Lawrence. “Interpretación constitucional: testeando el nuevo originalismo”. *Revista Jurídica de la Universidad de San Andrés*, n° 9 (2020): pp. 124-140.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789). Consejo Constitucional de Francia. Consultada el 25 de marzo de 2022. https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagno/es_ddhc.pdf

Constitución de la República Italiana (1947). Constitute. Consultada el 25 de marzo de 2022. https://www.constituteproject.org/constitution/Italy_2020.pdf?lang=es

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 5.253 (Extraordinaria), marzo 24 de 2000.

“Marbury v. Madison.” Oyez. Consultada el 25 de marzo de 2022. <https://www.oyez.org/cases/1789-1850/5us137>.

“Dred Scott v. Sandford.” Oyez. Consultada el 28 de marzo de 2022. <https://www.oyez.org/cases/1850-1900/60us393>

“District of Columbia v. Heller.” Oyez. Consultada el 3 de abril de 2022. <https://www.oyez.org/cases/2007/07-290>.