

Presentación del libro *Consideraciones sobre las fuentes del Derecho Constitucional y la interpretación de la Constitución* de Claudia Nikken

José Luis CASTILLO MARCANO*
RVLJ, N.º 12, 2019, pp. 323-332.

En primer lugar, quiero felicitar públicamente a la profesora Claudia NIKKEN por la publicación que hoy bautizamos, y a la vez agradecerle el honor de permitirme estar aquí haciendo la presentación del mismo junto a los distinguidos profesores y amigos que hoy nos acompañan.

Cuando el Director del Centro de Postgrado de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, me pidió que le sugiriera nombres de profesores que pudieran dictar el curso denominado Fuentes del Derecho Constitucional e interpretación de la Constitución, inmediatamente –y sin duda alguna– pensé en Claudia NIKKEN. Por varias razones, en primer lugar, por la solvencia académica de la misma en los estudios de Derecho Constitucional –evidenciada en la reseña hecha precedentemente por la profesora Flavia PESCI-FELTRI–; y muy especialmente porque sabía que ella llevaba algún tiempo estudiando los temas vinculados con las fuentes del Derecho. Me alegra que haya aceptado y que ello haya contribuido en algo a darle forma y unidad a estudios previamente realizados por la autora, para concluir en esta publicación.

De la creación jurídica de la profesora NIKKEN siempre me impactó el artículo intitulado: «Sobre la invalidez de una Constitución»¹, en la que se cuestiona,

* **Universidad Central de Venezuela**, Profesor de Derecho Administrativo. Palabras pronunciadas el 19 de noviembre de 2018, en el *hall* de la Biblioteca Central de la Universidad Central de Venezuela en el acto de presentación y bautizo del libro NIKKEN, Claudia: *Consideraciones sobre las fuentes del Derecho Constitucional y la interpretación de la Constitución*. Editorial Jurídica Venezolana-CIDEP. Colección Monografías N.º 10. Caracas, 2018.

¹ NIKKEN, Claudia: «Sobre la invalidez de una Constitución». En: *El Derecho Público a comienzo del siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*. T. I. Thomson-Cívitas. Madrid, 2003, pp. 206-218.

por las razones allí expuestas, la vigencia de la Constitución de 1999, así como su validez, considerándose la misma jurídicamente inaplicable.

Esta tesis de la autora es reafirmada en esta oportunidad, sosteniendo que Venezuela no cuenta en la actualidad con una Constitución formal, luego de la convocatoria e instalación de una Asamblea Nacional Constituyente en el año 2017².

Ello es solo un elemento revelador de la importancia actual del estudio de las ideas vinculadas al Derecho Constitucional que se desarrollan en este libro.

La obra que hoy presentamos está estructurada en dos grandes capítulos que aluden a cada uno de los aspectos que nos sugiere su título. El primero de ellos atiende al estudio de «Las fuentes del Derecho Constitucional» y el Capítulo segundo sobre «La interpretación “auténtica” de la Constitución».

Como nos refiere la misma autora: «ambas ideas son indisociables: [ya que] la determinación de las fuentes del Derecho Constitucional es sobre todo obra de la interpretación de la Constitución»³.

Seguidamente, haremos un breve bosquejo sobre el contenido de este libro, resaltando solo algunos de los tantos aspectos que en nuestro criterio son los más relevantes:

1. Sobre las fuentes del Derecho Constitucional

La primera parte de la obra está referida –como antes indicamos– al estudio de las fuentes del Derecho Constitucional, surgiendo aquí una primera interrogante: ¿fuentes [en plural] del Derecho Constitucional?

La autora parte de una premisa básica: el Derecho Constitucional tiene fuentes distintas a la Constitución, al menos a la Constitución formal, es

² NIKKEN: ob. cit. (*Consideraciones sobre las fuentes...*), p. 45.

³ *Ibíd.*, p. 11, corchetes añadidos.

decir, que hay una pluralidad de fuentes y eso es precisamente lo que se desarrolla en esta primera parte.

A los fines de ubicar al lector en contexto, ya desde la «Introducción» la profesora NIKKEN nos «alinea» –como ella misma expresa– sobre dos conceptos fundamentales, a saber: el «Derecho Constitucional» como ciencia y las «fuentes del Derecho».

Partiendo de esas nociones, y a los fines del estudio de las fuentes del Derecho Constitucional, este Capítulo lo subdivide en dos partes: i. La Constitución y ii. el bloque de la constitucionalidad

i. La Constitución

Sobre el estudio de la Constitución como fuente del Derecho Constitucional, se desarrolla en primer lugar las distintas definiciones de la Constitución, sus características y finalmente se plantea un problema significativo: la supraconstitucionalidad enfrentada a la idea de supremacía de la Constitución.

Definir lo que es una Constitución es, sin duda, una labor enorme. La autora bien lo sabe, y nos advierte que no existe una noción «absoluta» de Constitución, sino «diversas definiciones» del objeto Constitución. De allí que, a los fines didácticos de la obra, la misma se circunscribe a las definiciones de común aceptación, esto es: la Constitución en sentido material y la Constitución en sentido formal.

En cuanto a las características que se atribuyen al objeto «Constitución», el estudio se centra en aquellas que habitualmente empleamos para distinguir diversas categorías de Constitución, a saber: Constitución escrita y Constitución no escrita; Constitución rígida y Constitución flexible.

Sobre tales nociones no voy a extender mis comentarios, los cuales están brillantemente expuestos en el libro, para referirme sucintamente a un aspecto que me parece de suma importancia: la supremacía constitucional y la supraconstitucionalidad.

Desde que iniciamos los estudios de Derecho nos enseñan que la Constitución es el instrumento normativo de mayor jerarquía en el ordenamiento jurídico de un Estado, por lo que, como bien explica la profesora NIKKEN, «todas las normas jurídicas que se dicten a partir del acto fundacional deben ser conformes o, al menos, compatibles con la Constitución»⁴. Esto sería la supremacía constitucional.

Ahora bien, la autora nos plantea otra interpelación: ¿pueden existir normas ubicadas en un rango superior al de la Constitución en un ordenamiento jurídico?; o formulado de otra forma: ¿puede hablarse de alguna supraconstitucionalidad?⁵

Para responder a tales interrogantes la autora distingue, en primer lugar, entre «Constitución positiva» y «norma fundamental», partiendo de dos autores –Hans Kelsen y Carl Schmitt–, cuyas ideas la profesora NIKKEN –hilando muy fino y de forma sobresaliente– ha logrado complementar.

Del análisis de ambos juristas concluye que «la Constitución o ley constitucional se fundamenta en la norma fundamental o decisión política fundamental...»⁶, que es la decisión política del poder constituyente.

Justamente esa «norma fundamental» o «decisión política fundamental» es lo que sería supraconstitucional.

Pero más allá de esa vertiente de la supraconstitucionalidad, también dicho tema se nos plantea –desde el punto de vista de las fuentes del Derecho– con referencia a la relación que existe entre la Constitución de un Estado determinado y ciertas normas del Derecho Internacional: como son las relativas a los derechos humanos, las normas sobre integración y libre comercio, las normas de protección de inversiones, entre otras.

⁴ *Ibíd.*, p. 52.

⁵ *Ibíd.*, p. 54.

⁶ *Ibíd.*, p. 59.

Estas ideas las explica la autora con mayor claridad en la segunda parte de este Capítulo referida al bloque de la constitucionalidad.

ii. El «bloque de la constitucionalidad»

En ella se advierte que, en parte gracias a la interpretación auténtica de la Constitución, han surgido también –dentro de las fuentes del Derecho– otro conjunto de normas y principios constitucionales que están fuera de la Constitución formal, los cuales se agrupan en la noción de «bloque de la constitucionalidad».

Se trata de normas que formalmente no están incluidas en la Constitución, pero que materialmente se asemejan a ella. Son –como los califica la autora– normas de referencia que se utilizan para ejercer un control de constitucionalidad en el Derecho interno, y que ostentan un rango normativo superior a las leyes ordinarias.

Ejemplos de ellas serían –entre otras–: el preámbulo, las enmiendas o reformas constitucionales, las leyes de repartición de competencias entre las entidades político-territoriales, los principios generales con valor constitucional, los tratados internacionales, especialmente los vinculados a derechos humanos, así como la jurisprudencia que complementa la Constitución.

La autora también ha incluido dentro de este bloque, en el caso venezolano, las constituciones de los estados, la legislación de base sobre el poder público municipal, así como el reglamento interior y de debates de la Asamblea Nacional.

Todo lo expuesto nos permite coincidir con la doctora NIKKEN en que la «Constitución» ya no es la única fuente del Derecho Constitucional. En efecto, hay fuentes de rango constitucional, fuentes supraconstitucionales y, también, como vimos, infraconstitucionales.

2. Sobre la interpretación «auténtica» la Constitución

Expuesto lo anterior, nos adentramos en el Capítulo II de la obra: «la interpretación de la Constitución».

Nos subraya la autora que esta parte de su estudio se circunscribe a la interpretación «auténtica» de la Constitución.

¿Qué quiere significar que una interpretación sea auténtica? Con ello nos aclara –desde la introducción del libro– que si bien cualquiera puede determinar el sentido y alcance de las normas jurídicas dispuestas en la Constitución; existe, sin embargo una interpretación que no produce cualquier persona.

En tal sentido, nos describe que existen distintos intérpretes de la Constitución, que clasifica entre «intérpretes oficiales» y «no oficiales».

Dentro de los primeros –los oficiales– estarían incluidas las autoridades, es decir, los funcionarios llamados por el ordenamiento jurídico a emitir actos públicos, los cuales pueden existir tanto en el ámbito interno como en el internacional.

En el ámbito interno serían los órganos legislativos, administrativos y judiciales. Los órganos legislativos interpretan a través de la legislación ya que «están llamados a materializar las disposiciones fundamentales contenidas en la Constitución». Los órganos administrativos también interpretan la Constitución, «aunque las más de las veces con la ley de por medio», es decir, se trataría de una interpretación mediata de la Constitución. Pero de todos ellos, resalta la interpretación de los órganos judiciales, lo cual ocurre en nuestro ordenamiento a través de distintos cauces: el control difuso, el contencioso administrativo, el amparo constitucional, la resolución de controversias constitucionales, el recurso de invalidación y el recurso de revisión de sentencias, entre otros medios procesales que la autora enuncia; pero muy especialmente a través del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, que a su juicio «sería el mecanismo por naturaleza de interpretación judicial de la Constitución»⁷.

No olvida la autora –aunque no le dé especial relevancia– la «presencia» –por llamarlo de alguna forma– de un recurso de interpretación constitucional, al cual apenas menciona un par de veces, uno de ellas en un pie de página señalando

⁷ NIKKEN: ob. cit. (*Consideraciones sobre las fuentes...*), p. 88.

—con toda razón— «que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia “inventó” un recurso autónomo de interpretación constitucional...»⁸.

Efectivamente, a nuestro juicio, la interpretación a la que se refiere el artículo 335 constitucional debe entenderse que se produce con ocasión de las pretensiones concretas que se planteen ante la Sala Constitucional y no como una acción autónoma.

Por ello, coincidimos con la autora, en que la interpretación debe ser, por lo tanto, un proceso intelectual que debe estar acompañado de la aplicación del Derecho.

Retomando el punto de los intérpretes oficiales, nos explica que en el ámbito internacional, los órganos supranacionales no interpretan la Constitución formal, sino otras normas que forman parte del bloque de la constitucionalidad —al cual aludimos previamente—, concretamente, los tratados que los crean y organizan, así como los que resulten aplicables. De manera que ellos también son intérpretes de la Constitución en un sentido lato.

En cuanto a los intérpretes no oficiales, incluye en esta categoría a los ciudadanos, los demás operadores de justicia, los profesores de Derecho; y más concretamente, la doctrina, cuyas interpretaciones califica como «una recomendación» dirigida a atribuir a una disposición un significado determinado, que si bien no tienen «un efecto jurídico», podrían ejercer influencia sobre orientaciones jurisprudenciales.

Una vez establecidas esas categorías de intérpretes, la autora centra su estudio en los diversos mecanismos de interpretación de la Constitución, aclarando que no se refiere a «métodos» de interpretación, sino del «origen» de la interpretación; para luego definir lo que es «interpretación auténtica de la Constitución».

⁸ Ídem.

Siguiendo a KELSEN, la autora nos indica que la interpretación es auténtica «si de ella resulta la creación de una norma individual en virtud de un acto que no puede ser anulado»⁹.

De allí resulta una inicial conclusión: la interpretación autentica no es la realizada por el autor del acto interpretado, o más específicamente, la efectuada por el constituyente, sino que es auténtica la realizada por el órgano estatal que tenga la última palabra, es decir, la que realiza aquel «cuya interpretación no puede ser contradicha o modificada por algún otro órgano y sea vinculante para todos»¹⁰.

Es a partir de esta idea que la autora plantea uno de los aspectos más reveladores –al menos para mí– de este segundo capítulo, que es el relativo a la noción de «poder constituyente secundario».

Se enuncia de la siguiente forma: Si interpretar el texto constitucional supone atribuir un significado a la Constitución ¿no debe ser considerado ello como parte del poder constituyente?

Refiere anecdóticamente la profesora NIKKEN cómo «descubrió» la existencia de esta noción, durante sus estudios en París, lo cual los invito a leer.

Pero ¿qué es el «poder constituyente secundario»? es precisamente el poder que resulta de la interpretación auténtica de la Constitución, que estaría ubicado entre el poder constituyente originario y el poder constituyente derivado; es decir, no es el poder de adoptar una nueva Constitución, ni tampoco el poder de su revisión.

Vale la pena destacar que la autora no se limita solo a describir lo que es la interpretación auténtica de la Constitución, así como los criterios de escogencia de dicha interpretación sino que también aborda las consecuencias que supone el «abuso» de la libertad del intérprete auténtico, lo que no duda

⁹ *Ibíd.*, p. 94.

¹⁰ *Ibíd.*, pp. 94 y 95.

en calificar como «fraude a la Constitución». Todo lo cual se analiza en el apartado denominado «Desequilibrio y estabilización de la libertad del intérprete auténtico de la Constitución»¹¹.

Allí nos indica que «... la interpretación auténtica de la Constitución, por más libre que sea, encuentra –o debe encontrar– contrapesos cuyo fin es garantizar la libertad, no solo de los poderes públicos, sino especialmente de los ciudadanos...»¹².

En contrapartida, se configuraría un «fraude a la Constitución», cuando hay error manifiesto en la escogencia de un criterio de interpretación.

Lo manifiesto es –en palabras de la autora– «un desafío a la razón»¹³.

Finalmente, la obra que comentamos aborda los distintos regímenes de responsabilidad –tanto del Estado como de sus funcionarios– derivados de la interpretación errónea de la Constitución.

* * *

Después de la lectura del libro que hoy bautizamos, y habiendo esbozado brevemente algunos de sus aspectos más importantes, tenemos que concluir que la misma constituye una obra jurídica valiosa para los estudiosos del Derecho en general, y con una indiscutible utilidad en los desafíos de la Venezuela actual.

Una de las tantas bondades que encontramos en esta publicación, es que la misma no solo elabora construcciones teóricas sino que además cuenta con abundantes ejemplos, lo cual sin duda cumple cabalmente con la finalidad que la autora se propuso y que nos manifiesta en la introducción de la obra:

¹¹ *Ibíd.*, pp. 164-211.

¹² *Ibíd.*, p. 164.

¹³ *Ibíd.*, p. 166.

«ser una guía de lectura sobre las fuentes del Derecho Constitucional e interpretación de la Constitución»¹⁴.

Voy a concluir estos breves comentarios citando al profesor ARAGÓN REYES, magistrado emérito del Tribunal Constitucional español, quien en su libro *Estudios de Derecho Constitucional*, expone lo siguiente:

Lo que ya resulta hoy como un lugar común en el pensamiento jurídico –y político– más solvente, es que la Constitución es norma jurídica suprema, jurisdiccionalmente aplicable, que garantiza la limitación del poder para asegurar que éste, en cuanto que deriva del pueblo, no se imponga inexorablemente sobre la condición libre de los propios ciudadanos. Es decir, la Constitución no es otra cosa que la juridificación de la democracia, y así debe ser entendida¹⁵.

¡¡¡Muchas gracias!!!

¹⁴ *Ibíd.*, p. 11.

¹⁵ ARAGÓN REYES, Manuel: *Estudios de Derecho Constitucional*. CEPC. Madrid, 2009, p. 182.