



Comité de Estudios de Postgrados
Especialización en Derecho Procesal Constitucional

**EL JUEZ ORDINARIO EN LA APLICACIÓN DE LA TÉCNICA DEL CONTROL
DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY Y DEMÁS ACTOS
NORMATIVOS EN VENEZUELA: LIMITES ESTABLECIDOS POR LA SALA
CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**

Trabajo Especial de Grado para optar al Grado de Especialista en
Derecho Procesal Constitucional

Autor: Richard Rodríguez Blaise

Tutor: Luis Petit Guerra

Caracas, Marzo de 2014



Caracas, 17 de marzo de 2014

**Señores
Comité Académico del Programa de Postgrado
Especialización de Derecho Procesal Constitucional
Presente.-**

En mi carácter de Tutor del Trabajo Especial de Grado denominado **“EL JUEZ ORDINARIO EN LA APLICACIÓN DE LA TÉCNICA DEL CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY Y DEMÁS ACTOS NORMATIVOS EN VENEZUELA: LIMITES ESTABLECIDOS POR LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA”**, presentado por el ciudadano RICHARD RODRIGUEZ BLAISE, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal Constitucional, considero que dicho Trabajo Especial de Grado, reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometidos a la presentación privada y evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Caracas, a los diecisiete (17) días del mes de marzo del año dos mil catorce (2014).

Luís Petit Guerra

C.I. V.- 10.253.254



Especialización en Derecho Procesal Constitucional

**EL JUEZ ORDINARIO EN LA APLICACIÓN DE LA TÉCNICA DEL CONTROL
DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY Y DEMÁS ACTOS
NORMATIVOS EN VENEZUELA: LIMITES ESTABLECIDOS POR LA SALA
CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**

Autor: Richard Rodríguez Blaise

Tutor: Luis Petit Guerra

Fecha: Marzo 2014

RESUMEN

El propósito de este trabajo fue determinar el rol del juez ordinario, como órgano de justicia constitucional, en la aplicación de la técnica del control difuso de la constitucionalidad de la ley y demás actos normativos en Venezuela, y los límites que en esta tarea ha establecido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Para ello se establecieron los siguientes objetivos específicos: a) exponer el modelo de justicia constitucional venezolano y el carácter normativo de la Constitución; b) analizar los elementos distintivos del mecanismo de control difuso de la constitucionalidad de la Ley en Venezuela, su sentido y alcance; c) establecer que todo Juez de la República es intérprete de los principios y preceptos constitucionales, independientemente de su jerarquía dentro de la organización judicial; d) examinar el rol del juez ordinario en el deber de aplicar el mecanismo del control difuso de la constitucionalidad, dentro del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia. A tales fines, resultó imprescindible comprender que, en la aplicación de la técnica del control difuso, el juzgamiento -o proceso mental- que hace el juez ordinario en la determinación de la inconstitucionalidad de una norma legal, es idéntico e indiferente para el caso de conocerse de una acción popular de inconstitucionalidad. Se revisaron los criterios doctrinales acerca del control difuso, así como la jurisprudencia patria en virtud de la cual la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha fijado límites de interpretación por parte del juez ordinario respecto de los principios constitucionales. El resultado de la investigación ha sido establecer que todo juez es garante de la supremacía constitucional, y por tanto está obligado a suspender la aplicación de una norma legal en un caso concreto, cuando considere que colide con un principio o una norma constitucional. La metodología empleada fue de carácter cualitativo.

Palabras Clave: Supremacía constitucional, control difuso, juez ordinario, Estado Social de Derecho y de Justicia.

ÍNDICE GENERAL

	pág.
Carta de aprobación del tutor.....	ii
Resumen.....	iii
INDICE GENERAL.....	iv
INTRODUCCIÓN.....	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	5
OBJETIVOS.....	9
JUSTIFICACIÓN.....	10
MARCO TEÓRICO REFERENCIAL.....	13
MARCO METODOLÓGICO	17
I. LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA Y SU CARÁCTER NORMATIVO	
1.1 Conceptualización de la Constitución venezolana como norma jurídica y su sentido de justiciabilidad.....	18
1.2 El principio de supremacía o suprallegalidad constitucional y sus implicaciones como fuente de Derecho.....	27
1.3 El Modelo venezolano de Justicia Constitucional.....	34
II. LA TECNICA DEL CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY Y DEMÁS ACTOS NORMATIVOS EN VENEZUELA.	
2.1 El Control difuso de la constitucionalidad: Objeto.....	48

2.2 La Técnica del control difuso: mecanismo de defensa de la Constitución; efectos y alcance.....	57
III. ACTIVISMO JUDICIAL: INSTRUMENTO DE CAMBIO EN EL ESTADO DEMOCRATICO Y SOCIAL DE DERECHO Y DE JUSTICIA EN VENEZUELA.	
3.1 El Juez Ordinario y su rol en la aplicación del control difuso conforme a la cláusula del Estado Social de Derecho y de Justicia en Venezuela.....	64
3.2 Posición de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que limita la aplicación del control difuso por parte de los jueces ordinarios.....	71
3.3 El “Activismo Judicial” como herramienta en la aplicación de la técnica del control difuso por el juez ordinario.....	84
CONCLUSIONES.....	91
REFERENCIAS.....	95

INTRODUCCION

El objeto del presente estudio consiste en comprender y determinar el rol que cumple el juez ordinario en Venezuela, atendiendo a la cláusula del Estado Social de Derecho y de Justicia, en la aplicación de la técnica del control difuso de la constitucionalidad de la ley y demás actos normativos; partiendo del principio de que todos los jueces en Venezuela están el deber de ser garantes de la supremacía que deriva del carácter normativo de la Constitución.

En efecto, todos los jueces en el ámbito de sus competencias están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución, por lo que en caso de incompatibilidad entre la Constitución y una ley u otra norma jurídica, deben aplicarse las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente.

En esta tarea, los jueces están obligados a interpretar las leyes con el fin de aplicarlas a los casos concretos, sin soslayar el carácter de supralegalidad de la norma constitucional, que debe prevalecer en todo caso de conflicto con una norma de menor jerarquía. En tal situación, el juez tiene el deber de desaplicar la norma legal sometida a escrutinio de constitucionalidad, con efectos exclusivos a la causa en particular o caso concreto. Quiere esto decir, que el juez del proceso, actuando a instancia de parte o de oficio, está llamado a suspender la aplicación de la norma legal para el caso concreto que está conociendo, haciendo prevalecer la norma constitucional que la contraría.

Cabe considerar, de acuerdo con el sistema de justicia constitucional consagrado por el Poder Constituyente, en Venezuela conviven técnicas procesales de control concentrado con técnicas de control difuso, por lo que es considerado de carácter mixto o integral. Esto, en la práctica genera tensiones entre el órgano

especializado de justicia constitucional, entiéndase la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, y el resto de los tribunales ordinarios. En efecto, a pesar de que el sistema de justicia constitucional venezolano se dirige a garantizar los valores, principios y normas constitucionales, mediante la interpretación y actualización de los contenidos constitucionales, con el fin de proteger a la Constitución frente a eventuales lesiones que no cuestionen el sistema constitucional en sí, tarea que corresponde a todos los jueces de la República, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha sostenido en diversos fallos, que en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad no puede un juez interpretar principios constitucionales, y con base en esa interpretación ejercer el control difuso de la constitucionalidad.

De acuerdo con la anterior doctrina, los jueces deberán interpretar y aplicar las leyes según los preceptos y principios constitucionales, pero siempre que la interpretación de los mismos resulte conforme con los fallos dictados por la Sala Constitucional, o simplemente se autoriza la desaplicación de aquellas normas legales que abierta y directamente contradigan normas constitucionales, sin que para ello medie criterio de interpretación alguno.

En esta perspectiva, la presente investigación no solo se limitó a examinar el verdadero alcance y sentido de este mecanismo de control de la constitucionalidad, con apoyo en la doctrina patria y los criterios fijados por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sino que además abordó como debe ser la labor del juez ordinario al escrutar la constitucionalidad de una norma legal, cuando deba decidir un caso concreto. Para esto, se verificó si la limitación impuesta por la referida Sala Constitucional de interpretar los principios constitucionales, encuentra basamento en la propia Constitución.

Por otra parte, se constituye en una tesis monográfica y teórica para lo cual se utilizará principalmente la investigación documental; partiendo del estudio de la doctrina y la jurisprudencia patria relacionada con la consagración de dicho sistema de control de la constitucionalidad, a los fines de precisar la importancia del rol que ejerce el juez ordinario conforme a la cláusula del Estado Social de Derecho y de Justicia en Venezuela.

Sin embargo, aun cuando el objetivo de la investigación no pretendió hacer una revisión exhaustiva de los diferentes modelos de justicia constitucional, ni de los postulados del Estado Social de Derecho y de Justicia, sí fue necesario hacer unas breves referencias doctrinales y jurisprudencias a los fines de entender su origen e importancia; quedando circunscrito fundamentalmente a Venezuela.

Así pues, el presente trabajo especial de grado será abordado en primer lugar mediante el análisis del carácter normativo de la Constitución venezolana y el principio de supremacía constitucional, y su implicación como fuente de Derecho; pasando por la consagración en Venezuela de los métodos de control concentrado y difuso de la constitucionalidad.

En un segundo aspecto, se revisará los rasgos generales del control difuso de la constitucionalidad de las leyes y demás actos normativos en Venezuela, lo que implica el estudio de su objeto, efectos y alcance como mecanismo que persigue velar por el principio de supremacía constitucional, a través de todos los jueces que conforman el poder judicial en Venezuela.

Finalmente, se hará referencia al rol del juez ordinario en el Estado Social de Derecho y de Justicia, contrastado con la posición de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de limitar su tarea de interpretar principios

constitucionales, para luego considerar lo que es el activismo judicial como herramienta en la aplicación de la técnica del control difuso por el juez ordinario; y las conclusiones al respecto.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

A partir de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en Gaceta Oficial N° 36.860, de fecha 30 de diciembre de 1999, puede decirse que el sistema de justicia constitucional venezolano quedó diseñado con el objetivo primordial de proteger jurisdiccionalmente la constitucionalidad de las leyes y demás actos de rango similar, así como también los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, frente a las violaciones provenientes tanto de cualquier ente público como de particulares.

Para llevar a cabo esta labor, la cual se atribuyó a todos los tribunales que forman parte del poder judicial, como órganos de justicia constitucional, se estableció –entre otros- el mecanismo del control directo o concentrado de la constitucionalidad, el control difuso de la constitucionalidad, el amparo constitucional, la potestad extraordinaria de revisión de sentencias, por lo que resulta claro que el Poder Judicial en Venezuela, en todo su contexto, está integrado por jueces de constitucionalidad, facultados para desatender las leyes que estimen incompatibles con la Constitución, ejerciendo de esta manera una función objetiva; y a la vez, para proteger, por medios específicos, los derechos fundamentales de las personas, en cuyo caso ejercen una función subjetiva.

Con relación al control difuso de la constitucionalidad, su consagración expresa con rango constitucional es precisamente la que hace el poder constituyente de 1999, en la norma contenida en el artículo 334 del Texto Constitucional, a tenor de la cual todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en dicho instrumento suprallegal y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución.

De lo antes expresado se deduce, que todo juez de la República se erige como intérprete de la Constitución y por tanto al escrutar la constitucionalidad de una norma legal, necesariamente debe realizar un juicio de valor. En tal sentido, en los asuntos sometidos a su consideración, tiene la potestad de señalar que una norma jurídica de cualquier categoría, bien legal o sub legal de carácter normativo, es incompatible con el Texto Constitucional, procediendo bien de oficio o a instancia de parte, a desaplicar y dejar sin efecto legal la señalada norma en el caso concreto, tutelando así la disposición constitucional que resultaba vulnerada.

Sin embargo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha sostenido en diversos fallos, que en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad no puede un juez interpretar principios constitucionales, y con base en esa interpretación ejercer el control difuso de la constitucionalidad. De éste modo se expresó dicha Sala Constitucional, en la sentencia N° 833 de fecha 25 de mayo de 2001, proferida en el caso “Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao”, al indicar que “...fuera de la Sala Constitucional, debido a las facultades que le otorga el artículo 335 de la Constitución vigente, con su carácter de máximo y última intérprete de la Constitución y unificador de su interpretación y aplicación, no pueden los jueces desaplicar o inaplicar normas, fundándose en principios constitucionales o interpretaciones motu proprio que de ellas hagan, ya que el artículo 334 comentado no expresa que según los principios constitucionales, se adelante tal control difuso”.

A partir de esta sentencia, la referida Sala Constitucional ha mantenido tal criterio vinculante, lo cual se corrobora en la sentencia N° 932 de fecha 1 de Junio de 2001, caso “Diego Alfonso Bolívar Giraldo”, en la cual precisó que “la atribución conferida a todos los Jueces de la República, prevista en el artículo 334 de la Constitución, está reservada para los supuestos en los cuales sea evidente la

infracción en sentido estricto de normas de orden constitucional, o cuando exista incompatibilidad entre una disposición legal y la Constitución”. Del mismo modo puede observarse en la sentencia N° 1902 de fecha 11 de julio de 2003, caso “Puertos de Sucre, C.A.”

Pues bien, esa doctrina reiterada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, genera algunas dificultades en cuanto a la operatividad y labor de los jueces ordinarios en la aplicación de la técnica del control difuso, habida cuenta que hasta tanto el máximo órgano de justicia constitucional no interprete un enunciado o principio constitucional, la norma legal cuya aplicación se debate en un caso concreto, no podrá ser objeto de escrutinio, pues en criterio de la Sala Constitucional aquellos se encuentran imposibilitados de cumplir con el deber de proteger objetivamente la supremacía de la Constitución, mediante este mecanismo del control difuso.

Es por eso que, con el presente trabajo pretendemos analizar las dificultades y contradicciones ante las que se enfrenta el juez ordinario, al aplicar justicia constitucional mediante la técnica del control difuso; y proponer, en la medida de lo posible, instrumentos técnicos jurídicos que sirvan de base para posteriores estudios académicos y científicos, estableciendo el verdadero sentido y alcance de este mecanismo de control de la constitucionalidad, atendiendo a que la función que ejercen los jueces ordinarios, al valorar la constitucionalidad de la Ley sometida a escrutinio, no es distinta a la manera que lo hacen los jueces de la propia Sala Constitucional cuando ejerce control concentrado; y precisar, que en todo caso, la labor que en materia constitucional realizan los jueces ordinarios, además de estar enmarcada dentro del Texto Constitucional, es controlada en última instancia por la Sala Constitucional como último intérprete de la Constitución; por lo que el criterio de la Sala Constitucional que limita la actuación de los jueces ordinarios, excluyendo los

principios en la aplicación de la técnica del control difuso, no está previsto expresamente conforme con la Constitución.

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

Objetivo General:

Determinar los límites del Juez ordinario, como órgano de justicia constitucional, en la aplicación de la técnica del control difuso de la constitucionalidad de las leyes, conforme lo preceptuado en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Objetivos Específicos:

- a) Exponer el carácter normativo de la Constitución y el modelo de justicia constitucional venezolano, a través del examen de la normativa legal, la doctrina y la jurisprudencia patria.
- b) Analizar los elementos distintivos del mecanismo de control difuso de la constitucionalidad de la Ley en Venezuela, su sentido y alcance.
- c) Establecer que todo Juez de la República es intérprete de los principios y preceptos constitucionales, independientemente de su jerarquía dentro de la organización judicial.
- d) Estudiar el rol del juez ordinario en el deber de aplicar el mecanismo del control difuso de la constitucionalidad, dentro del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia.

JUSTIFICACIÓN

Según lo establece el precepto contenido en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias, están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución. En tal sentido, en caso de incompatibilidad entre la Constitución y una ley u otra norma jurídica, aun de oficio y en cualquier causa, deberán aplicar las disposiciones constitucionales, pues el control difuso de la constitucionalidad de las leyes y demás actos normativos, es un mecanismo que asegura la supremacía del Texto Constitucional.

No obstante, la inquietud por realizar el presente trabajo especial de grado surge de observar, que son pocos frecuentes los casos en que el juez ordinario, a pesar de considerar que una norma de rango legal cuya aplicación se debate en un caso concreto, colide con una norma constitucional, se abstiene sin embargo del deber de aplicar la técnica del control difuso, tal y como lo exige la Constitución venezolana.

Esta tendencia se percibe incluso en el común de los abogados litigantes, quienes tampoco se atreven a solicitar del juez la inaplicación de una norma legal para el caso concreto, instándolo al examen de la constitucionalidad de la misma; pero contrariamente, sí es frecuente oír hablar en el foro tribunalicio, en las universidades, y en cualquier ámbito del ejercicio de la profesión de la abogacía, sin mayor ponderación y argumentación, que en Venezuela todos los jueces son constitucionales.

Todo esto ocurre, a pesar de que el propio Texto Constitucional les imprime a sus normas el carácter de supremacía, lo cual patentiza que todas las personas y órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a ella, y a la vez el deber de

todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en la Constitución y en la ley, de asegurar la integridad de la Constitución.

Dicho esto, estimamos que se trata de un tema sensible que interesa no solamente a los órganos que integran el Poder Judicial, sino también a todo el sistema de justicia integrado además por el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio; según lo dispone el artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por esto, hemos considerado importante examinar cuál debe ser el rol del juez venezolano en la aplicación de la técnica del control difuso, y las razones por las cuales la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha limitado la potestad de los jueces ordinarios en labores de justicia constitucional, incluyendo al resto de las Salas del alto Tribunal, concretamente en cuanto a la interpretación de principios constitucionales; criterio que mantiene hasta la fecha.

Lo novedoso de la forma como pretendemos abordar el tema, es precisamente indagar si a pesar del carácter de supremacía del Texto Constitucional, los principios constitucionales resultan o no de obligatoria observancia y aplicación directa e inmediata por parte de los jueces ordinarios, pues el argumento en que se basa la Sala Constitucional para limitar el mecanismo de control difuso o incidental, es precisamente que aquellos no pueden basarse en principios para efectuar tal control objetivo de protección constitucional. Del mismo modo, nos hemos preguntado si es que acaso se sospecha que el juez ordinario carece de idoneidad para interpretar y

aplicar la norma constitucional, a lo que habría de darse respuesta eficaz, a los fines del derecho a una tutela judicial efectiva.

Consideramos que debe tomarse en cuenta la propuesta presentada en esta investigación, pues a nuestro juicio contribuye a fortalecer el sistema de justicia constitucional en Venezuela, de carácter mixto o integral, habida cuenta que todos los jueces, independientemente de su jerarquía dentro del Poder Judicial, están en la obligación de garantizar el carácter normativo y de supremacía de la Constitución. De tal manera que, aun cuando existe un solo órgano judicial especializado de justicia constitucional, ello no debe servir para limitar como se ha dicho la labor de todos los jueces ordinarios, ni relegados a un segundo plano en tareas de protección objetiva de la Constitución. Esto se entiende mejor, al observar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, si bien es la máxima y última interprete de la Constitución, no menos cierto que no es el único que tiene asignada esta tarea.

En resumen, consideramos menester desarrollar el presente trabajo de estudio, suministrando herramientas a los jueces ordinarios en la aplicación del mecanismo de control difuso de la constitucionalidad, tomando en cuenta que el cierre del sistema de justicia constitucional venezolano está determinado por la potestad revisora de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como último y máxime intérprete de la Constitución, de sentencias que devienen de la técnica de control de la constitucionalidad de las leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, incluso de las otras Salas del mismo Tribunal Supremo.

MARCO TEÓRICO REFERENCIAL

Como bien quedó expresado en la oportunidad de hacer el planteamiento del problema objeto del presente trabajo de estudio, conforme lo previsto en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), todos los jueces *“...están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución”, por lo que “...en caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente”.*

Cabe destacar, que para resolver una situación en la que se presente contradicción entre la norma legal y la Constitución, “el poder de los jueces se manifiesta en todo su esplendor a través del denominado ‘control difuso de la constitucionalidad’ que, faculta al juez para que, en caso en el caso concreto sometido a su conocimiento, desaplique las normas que según su criterio colidan con el contenido de la Constitución” (Molina, 2008, p. 185).

Partiendo de aquél postulado constitucional, procedimos a revisar las opiniones que sobre el control difuso de la constitucionalidad de la ley y demás actos normativos ha realizado tanto la doctrina patria como foránea, así como la jurisprudencia emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; advirtiendo del estudio y análisis de las fuentes consultadas, que en Venezuela, a pesar de la consagración del mecanismo del control difuso o incidental como un deber de todos los jueces de proteger la Constitución, que es norma suprema y suprallegal, mediante la suspensión de la aplicación de una norma legal en el caso concreto, cuando adviertan que ésta contraría el Texto Constitucional, no obstante ha sido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia quien ha impuesto como doctrina vinculante “que no pueden los jueces desaplicar o inaplicar normas,

fundándose en principios constitucionales o interpretaciones motu proprio que de ellas hagan, ya que el artículo 334 comentado no expresa que según los principios constitucionales, se adelante tal control difuso. Esta es función de los jueces que ejercen el control concentrado, con una modalidad para el derecho venezolano, cual es que sólo la interpretación constitucional que jurisdiccionalmente haga esta Sala, es vinculante para cualquier juez, así esté autorizado para ejercer control concentrado”, tal se expresó en el fallo N° 833 de fecha 25 de mayo de 2001.

En esta perspectiva, apercibido de una doble vinculación o sometimiento del juez ordinario a la Constitución y a la Ley, lo que en muchos casos genera tensiones a la hora de resolver un litigio, nos abocamos a profundizar sobre el rol que debe cumplir el juez venezolano en el Estado Social de Derecho y de Justicia, al aplicar la técnica del control difuso de la constitucionalidad de la ley y demás actos normativos. Para ello, resultó necesario abordar el estudio, tomando en cuenta que dicho mecanismo de control incidental constituye una pieza fundamental dentro del sistema de justicia en Venezuela, que es ante todo un Estado Constitucional de Derecho, donde la legalidad ya no solo se concibe como sujeción de los órganos del poder público y de los particulares a la Ley, sino también como coherencia de ésta respecto a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución; de donde se sigue, que los derechos ya no dependen de la ley sino de la Constitución, que además por su propia naturaleza contiene cláusulas generales, en forma de principios y valores.

Para determinar la manera como debe actuar el juez ordinario en la aplicación del control difuso de la constitucionalidad, fue necesario precisar el valor normativo de la Constitución y el modelo de justicia constitucional venezolana; así como el estudio de los antecedentes de dicho mecanismo de control constitucional, su objeto, elementos distintivos, efectos y alcance; para luego, examinar la posición que asume la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, y llegar a una comprensión

general de la importancia que tiene el juez ordinario dentro del sistema de justicia constitucional, específicamente en cuanto al ejercicio del método de control difuso de la constitucionalidad.

Por otra parte, cabe señalarse que dentro del control difuso ha de incluirse no sólo el supuesto de la norma legal inconstitucional en su totalidad, sino también la inconstitucionalidad de parte del precepto, es decir una de sus implicaciones interpretativas y aplicativas; de allí que el control difuso establecido en el artículo 334 de la Constitución supone que los jueces “realicen, de ser necesario motu proprio – ante la ausencia de una interpretación vinculante de la Sala Constitucional-, la interpretación de la Constitución, de la cual inevitablemente forman parte los principios constitucionales, incluso los no escritos pero fácilmente reconocibles en el Texto Constitucional”. (Casal, 2010, p. 165).

No obstante, la Sala Constitucional se distancia de la afirmación del profesor Casal, pues es el caso que a partir de la sentencia N° 833 de fecha 25 de mayo de 2001, proferida en el caso “Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao”, parte del equívoco, a nuestro juicio, de no comprender que los principios constitucionales, en virtud del carácter normativo y de supremacía del Texto Constitucional, resultan obligatorios para todos los jueces; y que además, la Constitución por ser precisamente parámetro de control, comprende no solo a las disposiciones expresas sino también a los principios que de éstas se deducen, tal como ocurre en el control concentrado de la constitucionalidad.

En este sentido, resultó relevante la opinión que hace el profesor Canova (2004) al advertir la distinción que existe entre disposición o enunciado legal por una parte, y norma, mandato o precepto por la otra, aseverando que “la inconstitucionalidad de la ley tiene un tronco común y que el juzgamiento o proceso

mental del juez en esa determinación es idéntico e indiferente en caso de conocer de una acción directa de inconstitucionalidad; o cuando en cualquier otra controversia judicial deba valorar la constitucionalidad de la norma en que se funda la pretensión de alguna de las partes”.

Por manera que, la presente investigación procura ofrecer una visión integral de la labor que debe cumplir el juez ordinario dentro del sistema de justicia venezolano en la aplicación de la técnica de control difuso, como garante del principio de supremacía de la Constitución.

MARCO METODOLÓGICO

El presente trabajo se ubica metodológicamente en una investigación teórica, que ofrece la ventaja de precisar elementos empíricos del tema, a través de una investigación en los textos legales, jurisprudenciales y doctrinales, analizados con sentido crítico y temático, esto es, a través de las decisiones dictadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y a las consideraciones que ha hecho la doctrina principalmente nacional y por supuesto el conjunto de normas jurídicas que integran nuestro ordenamiento jurídico. Lo anterior configura una investigación analítica y de desarrollo conceptual.

En tal sentido y de acuerdo con los objetivos establecidos en la presente investigación, el trabajo es un estudio monográfico a nivel descriptivo. Monográfico, por cuanto consiste en el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo principalmente, de fuentes bibliográficas y documentales. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, conclusiones, recomendaciones y, en general, la posición del autor respecto al rol que debe desempeñar el juez ordinario dentro del Estado Social de Derecho y de Justicia al aplicar la técnica del control difuso, y descriptivo tomando como base lo acotado por Hernández, Fernández y otros (1991), lo cual consiste en especificar las propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a su análisis.

Lo antes señalado se reforzó con el uso de la técnica de análisis de contenido y análisis comparativo, lo cual permitió hacer un análisis deductivo inductivo para así cumplir con los objetivos planteados.

I. LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA Y SU CARÁCTER NORMATIVO

1.1. Conceptualización de la Constitución venezolana como norma jurídica y su sentido de justiciabilidad.

La mayoría de los doctrinarios modernos, con el fin de establecer el concepto y contenido de la Constitución se inclinan por tomar como base la función que la misma debe desempeñar en la sociedad y el Estado. En este sentido, además de derivar del poder constituyente, coinciden en que la Constitución debe tener como finalidad el establecimiento de las reglas básicas para el desenvolvimiento de un sistema democrático y plural, en que se garanticen los derechos de las minorías y la alternabilidad del poder, y al mismo tiempo, orientarse hacia el reconocimiento de su carácter normativo y de supremacía o suprallegalidad.

A propósito de lo antes expresado, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 33 de fecha 25 de enero de 2001, con ponencia del Magistrado Dr. José Delgado Ocando, señaló:

“Lo que conocemos hoy por Derecho Constitucional, ha sido el producto de un proceso de encuadramiento jurídico de dos vertientes que confluyen: una, el poder y la autoridad, otra, la libertad individual y la búsqueda de lo que es bueno para la sociedad. La Constitución es, sin duda, el principal y máximo arbitrio político-jurídico de ese proceso, del cual emerge como eje del ordenamiento jurídico todo”.

Cabe considerar, sin embargo, que el término Constitución alcanza su mayor significación ideológica y política a partir de los procesos revolucionarios liberales que dieron origen al nacimiento del constitucionalismo moderno, entendido éste como la doctrina política basada en la ideología liberal que surgió a finales del siglo XVIII, como una reacción al poder de las monarquías absolutas en Europa, y que postula la necesidad de ponerle límites a ese poder a través del principio de

separación de poderes, y consecuentemente, el reconocimiento de derechos individuales o derechos de libertad de los ciudadanos.

En este contexto, advertimos que “fue con la Constitución Norteamericana de 1787, y la Constitución Francesa de 1791, cuando alcanzó mayor relevancia al aparecer recogida en tales instrumentos normativos, sin que ello implique negarle vigencia a la doctrina en un país carente de Constitución como es Gran Bretaña, país donde encontró formal aplicación por primera vez a partir del año 1688, cuando triunfó la denominada “Gloriosa Revolución”, que significó la formalización definitiva de la separación de poderes y el reconocimiento de los derechos ciudadanos” (Peña, 2008, p. 33).

Ahora bien, como consecuencia de esas experiencias revolucionarias libertarias, la Constitución comenzó a ser concebida en dos sentidos, a saber: a) como un documento político limitado a organizar el funcionamiento de los poderes del Estado, básicamente del Legislativo y del Ejecutivo, sus mutuas relaciones y las limitaciones resultantes de las mismas; y b) como un instrumento jurídico que se conforma como norma básica del ordenamiento jurídico estatal, y que no solo es obligatorio para los poderes públicos, sino que a la vez es determinante de las relaciones entre aquellos y los particulares, en la medida en que la Constitución se configura como auténtico y supremo derecho del Estado. Estas dos posiciones del constitucionalismo en cuanto al valor de la Constitución, se corresponden esencialmente con los denominados modelos europeo y norteamericano.

En el primero de los casos, el principio limitativo del poder y de definición de zonas exentas o de libertad individual constituye un principio esencial del constitucionalismo debido a que “la libertad es consustancial a la idea misma del poder como relación entre hombres; y además que, el concepto de un poder

absoluto o ilimitado es intrínsecamente contradictorio, puesto que nadie puede estar sometido íntegramente a otro semejante sin negar su propia esencia humana” (García de Enterría, 2006, p. 52).

Así pues, debe destacarse que en la Europa del siglo XIX la Constitución era vista como un instrumento político, y aunque sirve para legitimar al ordenamiento jurídico su vinculación práctica con éste ocurre solo a través de la Ley; es decir, mediante el legislador, interprete único de la Constitución. La recepción del carácter normativo se producirá después de la segunda Guerra Mundial, al surgir la necesidad de dotar de garantías efectivas a los valores materiales consagrados por la Constitución y producirse un correlativo debilitamiento de la visión jacobina sobre la omnipotencia del legislador. Sin embargo, podemos hablar de dos etapas; siendo en la primera etapa que se “desvaneció” el concepto normativo de la Constitución por ciertos gobiernos de corte totalitarios.

Por esta razón, “en Europa a diferencia de lo ocurrido en los Estados Unidos de América, durante el siglo XIX imperó la idea de la soberanía del Parlamento, que es tanto como entender que dicho poder, entre los estatales, ostentaba una superioridad política y a la ley se le dispensaba una superioridad jurídica” (Canova, 2012, p. 354).

Por otra parte, vemos que la introducción real de la Constitución en el ordenamiento jurídico, y la consideración de la misma como norma susceptible de ser aplicada por los Tribunales y dotada de consecuencias jurídicas concretas, “es una de las aportaciones del constitucionalismo americano. Tal concepto normativo supremo fue proclamado por el Juez Marshall en su célebre sentencia del 24 de febrero de 1803, en el caso Marbury Vs. Madison, al manifestar que: “o la Constitución es superior a todo acto legislativo no conforme con ella, o el poder

legislativo puede modificar la Constitución con una ley ordinaria” (Rubio, 1984, pp 839-840).

Efectivamente, una segunda etapa puede ubicarse después de la segunda gran guerra y de la experiencia de que una Constitución normativa real y una declaración constitucional de derechos necesitan un sistema judicial para hacerlas efectivas, cuando la doctrina del constitucionalismo se planteó en serio hasta qué punto la Constitución es el orden normativo superior del Estado; si lo es de la sociedad en su conjunto; si afecta exclusivamente al Derecho público y regula en su parte dogmática derechos públicos subjetivos de los ciudadanos frente al Estado; o si afecta al ordenamiento en su conjunto y, por tanto, los derechos fundamentales que en ella se regulan trascienden de las relaciones entre Estado y ciudadanos e inciden en el ordenamiento jurídico, aplicable en la totalidad de las relaciones jurídicas entre particulares.

Pues bien, se impuso la idea de que la Constitución no es solamente la norma básica del Estado, y con razón afirma Hesse (2001):

“Al cumplir estas tareas fundamentales de formación política de unidad y de orden jurídico, la Constitución se convierte no solo en el orden jurídico fundamental del Estado, sino también el de la vida no estatal dentro del territorio de un Estado, es decir, en el orden jurídico fundamental de la sociedad. Por lo que debe entenderse como un cuerpo de reglas y principios que establece quién y de qué modo se organiza la sociedad, para dar respuestas aceptables a su propia subsistencia y convivencia”. (p. 5)

Dentro de este marco, consideramos que en cada sociedad existe un conjunto de normas, principios y valores que prestan estabilidad y de una u otra forma limitan el poder, que por razones de necesidad resulta forzoso reconocerles positividad en un instrumento jurídico, en el que se establezcan no solamente la ordenación de los poderes constituidos del Estado, sino también los límites del ejercicio del poder y el

ámbito de las libertades públicas. Este instrumento jurídico, que sirve para legitimar el poder y el Derecho, es lo que se denomina Constitución.

Por su parte, el precepto contenido en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, integrada a la primera parte de la Constitución Francesa de 1791, es prueba de ello al establecer que “Toda sociedad en que la garantía de los derechos no esté asegurada ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución”.

Se puede acotar entonces, que “la Constitución es, ante todo, norma jurídica y la teoría de la Constitución no puede ser, en consecuencia, más que teoría jurídica. Sin embargo, la norma constitucional es un tipo específico de norma y justamente su especificidad jurídica proviene de la finalidad política que pretende cumplir” (Aragón Reyes, 1986).

Por manera que, la Constitución no contiene simples enunciados de fines y metas a cargo del Estado, pues ha dejado de pertenecer al mundo de la política, donde se le consideraba como un documento político consistente de manera casi exclusiva en la institucionalización de los agentes básicos del proceso político, para convertirse en la norma fundamental del ordenamiento jurídico. Así, la Constitución ha dejado de ser el ordenamiento jurídico fundamental del Estado para convertirse en el ordenamiento jurídico de la sociedad, situándose en la cúspide del sistema de fuentes del Derecho; por tanto, la relación entre la Constitución y las normas infraconstitucionales no es de mera jerarquía sino de supremacía, a lo que nos referiremos más adelante, ya que además de su condición de jerárquicamente superior, la Constitución desarrolla una función de legitimación y condicionamiento de todo el ordenamiento jurídico.

Afirmar que la Constitución tiene carácter normativo significa que ella consagra un conjunto de preceptos o mandatos, determinados por valores y principios, que no necesitan que el legislador los recoja en el texto de una ley formal para hacerlos operativos; es decir, que no se requiere la participación del legislador para poder ser aplicados directamente ante los Tribunales. De esto se deriva, que los preceptos orgánicos constitucionales también son de inmediata aplicación por todos los poderes públicos, en concreto, por los propios órganos a que la regulación constitucional se refiere. Existan o no normas complementarias o de desarrollo de esta regulación, la Constitución es plenamente eficaz por sí misma y, por tanto, rige la formación y el funcionamiento de los órganos afectados.

Del mismo modo, atendiendo a que todas las normas de la Constitución, incluyendo las que puedan calificarse como programáticas, son de carácter superior al resto del ordenamiento jurídico; y por tanto, en ella se encuentran reconocidos y positivizados los valores básicos de la existencia individual y de la convivencia social, además de que instrumenta los mecanismos democráticos y pluralistas de legitimación del poder, colegimos que no podría negársele aplicación y vigencia a esas disposiciones tenidas como programáticas, aun cuando su contenido no haya sido desarrollado por el legislador. De tal manera que, todo operador jurídico ante quien hayan sido invocadas, debe reconocerles vigencia e interpretarlas con el fin de proteger el carácter de norma suprema, y por ende la integridad de la constitución.

En esta corriente de pensamiento, en opinión de Duque (2008):

“Aparte del significado político de Constitución, lo fundamental es partir de un concepto básico en las sociedades modernas, cual es que en su ordenamiento y organización se distinguen entre el nivel de la formación y el de la aplicación de las normas que las rigen; así, el primer nivel de ese sistema normativo tiene una posición superior en la organización de la sociedad. Por tanto, a su juicio, el primer elemento básico del elemento Constitución es que existe una actividad o una función normativa o creadora de normas. Esta noción moderna

de Constitución como norma, nace cuando se admite que en el nivel o plano normativo, es decir, en el ordenamiento jurídico, existe un plano de normas que esos órganos crean, que es propiamente la legislación, y un plano de normas superiores a las que deben sujetarse, que es propiamente la Constitución”. (p. 5)

En el caso de la Constitución venezolana, no existe duda respecto a su carácter normativo, pues contiene normas que resultan de obligatoria observancia no solo por los poderes públicos sino también por los ciudadanos, y por tanto son alegables ante los tribunales; siendo el Poder Judicial el encargado de la tarea de mantener su integridad. Es decir, la Constitución tiene contenido jurídico, pues está integrada por un conjunto de normas coercibles que crean vinculación jurídica, y sin estar condicionadas, resultan de aplicación inmediata a casos concretos. Tales normas jurídicas de la Constitución prevalecen sobre las demás normas del ordenamiento jurídico, les da sentido y dirige su interpretación.

En efecto, la disposición jurídica contenida en el artículo 7 del Texto Constitucional, es del siguiente tenor: “Artículo 7. La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución”; dicho precepto, adinmiculado con el artículo 131 *eiusdem*, imprime ese carácter normativo de la Constitución al referirse expresamente a su vinculatoriedad, aplicación preferente y eficacia directa frente a casos concretos, lo que permite su justiciabilidad, es decir su protección de manera efectiva ante los Tribunales.

De este modo, consideramos que no podrá estimarse o hablarse de la fuerza normativa de la constitución, sin garantizarse la efectividad y la eficacia de sus disposiciones, lo cual se materializa a través de controles jurisdiccionales de la constitucionalidad de las leyes y demás actos del poder público; resultando innegable la interconexión entre el sistema de valores y el ordenamiento jurídico.

Por consiguiente, al vincularse y afectarse a todos los ciudadanos y a todos los poderes públicos sin excepción, se comprende que el elemento indispensable para calificar a la Constitución como normativa radica en su carácter de ser justiciable; esto es, que, por ser concebida como norma jurídica suprema, y por tanto auténtico derecho constituido en el ordenamiento jurídico, resulta de aplicación directa por parte de los poderes públicos, en salvaguarda de una justicia constitucional efectiva. De no aceptarse la fuerza vinculante de la Constitución, es decir de ser vista como norma política no vinculante, los tribunales constitucionales no tendrían razón de ser y menos aún el control de constitucionalidad.

En este orden de ideas, destaca que la vinculación normativa de la Constitución afecta a todos los ciudadanos y a todos los poderes públicos, sin excepción, y no sólo al Poder Legislativo como mandatos o instrucciones que a éste sólo cumplierse desarrollar, esto es en cuanto al carácter “programático” de la Constitución; sino también al poder judicial.

En efecto, el carácter normativo de la Constitución venezolana determina no solamente su fuerza vinculante y de supremacía o superioridad jerárquica en el sistema de fuentes, de garantía judicial, y presencia de un denso contenido normativo que tiene como destinatarios a los ciudadanos, no solo en sus relaciones con el poder, sino también en sus relaciones sociales de Derecho privado, todo lo cual se debe a la eficacia y aplicación directa de sus normas.

En otro sentido, nos resulta conveniente señalar que el carácter normativo de la Constitución venezolana debe interpretarse conforme a la cláusula del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, pues ello ha implicado la jerarquización de los derechos sociales, al tiempo que el reconocimiento de los derechos individuales en función del interés de la colectividad, y un contenido

omnicomprensivo de materias, entre ellas de lo político, social, económico, educativo y cultural, determinado por la idea de un modelo axiológico convertido en norma, el cual vale más por su contenido cualitativo, apartándose de esta manera del positivismo jurídico puro al estilo de la concepción Kelseniana.

Para lograr esta meta, es decir para obligar a los poderes públicos y a los ciudadanos, las normas jurídicas constitucionales son alegables ante los órganos de justicia constitucional, quienes son los encargados de velar por su integridad y supremacía, lo que conlleva a establecer que la Constitución es la condición de legitimidad de la actividad jurídica de los órganos del poder público, y el principio fundamental de la democracia constitucional, por el cual Estado, Gobierno y Sociedad están sujetos a sus mandatos para proteger la libertad y el ejercicio democrático del poder.

En resumen, “la Constitución ya no se limita a regular la organización del Estado, sino que son proyectos de ordenación permanentes de la vida social, estableciendo las bases y los principios fundamentales de los ordenamientos jurídicos, y contienen además normas de regulación de la vida económica y social; e igualmente, crean sistemas e instituciones de control y someten la vida social a una serie de valores y señalan a los Estados fines superiores que condicionan axiológicamente todo el ordenamiento jurídico y que condiciona la legitimidad del ejercicio de los poderes públicos” (Duque, 2008, pp 81-82).

1.2. El principio de supremacía o suprallegalidad constitucional y sus implicaciones como fuente de Derecho.

La Constitución, como ha sido dicho antes, es el medio a través del cual se ordena la sociedad en la forma como ha querido el Constituyente; o, dicho con otras palabras, la manifestación, al menos idealmente, de la voluntad soberana, que establece derechos y expresa un conjunto de principios y valores deseados por el Constituyente democrático, de modo de constituir una estructura que organice la sociedad mediante la ley.

El autor Velandia (2012), al referirse a la constitución expresa:

“Esta máxima expresión de soberanía está protegida por instituciones que controlan y garantizan la supremacía y permanencia en el tiempo de la Constitución y, que consagradas en ella misma, se materializan, en el control de la constitucionalidad de la ley, como mecanismo de garantía constitucional ordinario y vigorizante del pacto originario; y en la reforma de la Constitución, mecanismo extraordinario que permite la renovación del pacto cuando se estiman, o bien agotadas ciertas instituciones, o bien la necesidad de adecuar o alterar el acuerdo constituyente, y, además, como razón y fundamento del control de la constitucionalidad”. (p. 142)

Dicho esto, una primera aproximación nos permite entender a la supremacía constitucional, como una calidad política de toda Constitución, en cuanto ella es un conjunto de reglas jurídicas que se tiene por fundamentales y esenciales para preservar la forma política del Estado, su sistema de valores y el sistema de fuentes formales del Derecho. En tal sentido la Constitución asegura y garantiza los principios y reglas que determinan la convivencia en dicha sociedad política. Ella “determina las normas fundamentales de carácter sustantivo y establece el procedimiento de creación de las demás normas internas del Estado y la forma de incorporar y darle eficacia a las normas provenientes del Derecho Internacional. La supremacía constitucional afirma el carácter normativo de la Carta Fundamental, lo

que tiene como consecuencia admitir que las normas inferiores no pueden contradecirla” (Nogueira, 2003, p. 1).

Del mismo modo, al respecto del postulado de la supremacía de la Constitución en tanto que norma fundamental, sostiene Brewer-Carias (2007):

“Que además se encuentra expresado en el artículo 7 de la Constitución de 1999, es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional, que comenzó a desarrollarse desde los propios albores del constitucionalismo moderno, cuando en 1788, Alexander Hamilton en *The Federalist*, afirmó que “ningún acto legislativo contrario a la Constitución, puede ser válido”, al punto de que “negar esto significaría afirmar que ... “los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo; que los hombres que actúan en virtud de poderes, puedan hacer no sólo lo que sus poderes no les autorizan sino también lo que les prohíben.

En este orden de ideas, nos parece interesante la distinción que hace Aragón-Reyes (1998), entre “supremacía” y “supralegalidad” constitucional, a pesar que reconoce que normalmente se toman como sinónimos. A la primera le da una significación política. A la segunda, una significación jurídica, al señalar que:

“La supremacía podría ser entendida como una cualidad política de toda Constitución, en cuanto ésta es siempre (al margen de cualquier consideración ideológica) un conjunto de reglas que se tienen por fundamentales, es decir, por esenciales, para la perpetuación de la forma política. La supralegalidad no es más que la garantía jurídica de la supremacía y, en tal sentido, toda Constitución (en sentido lato) tiene vocación de transformar la supremacía en supralegalidad. Pero esa inclinación se presenta como irresistible (salvo muy raras excepciones) en las Constituciones auténticas, es decir, en aquéllas que así, en sentido estricto, deben ser calificadas, pues, en tales Constituciones, la pretensión de legitimidad que la supremacía encierra sólo puede operar (o si se quiere, sólo puede hacerse real y efectiva) a través de la supralegalidad”. (p. 99).

A los efectos del presente trabajo, utilizaremos el término de manera indistinta, pues lo relevante es asumir que la Constitución emana de un poder constituyente, que es un poder superior a los poderes por ella constituidos y de los que emanan

todas las normas ordinarias; a la vez que la Constitución es norma jurídica superior del ordenamiento jurídico, y por tanto tiene preeminencia jerárquica sobre todas las demás normas.

Es necesario destacar, que el carácter de ley superior de la Constitución a la ley ordinaria tiene como base: a) emanar de una fuente de producción jerárquicamente superior a la de la Ley, es decir por ser la primera de las normas de producción, la fuente de las fuentes; y b) por ser expresión de un acto fundacional que pretende hacerla permanente o duradera; idea que determinó la distinción entre poder constituyente y poder constituido.

Precisamente, un principio jurídico fundamental de la democracia constitucional, es la supremacía jurídica de la Constitución, por lo que gobernantes y gobernados, así como todos los actos de los órganos que ejercen el Poder Público, se encuentran subordinados a la Constitución. Tal carácter de supremacía, determina a la Constitución como la Ley fundamental base de toda la estructura política y jurídica de del Estado.

Visto de esta forma, la supremacía de la Constitución se constituye como un instrumento esencial del sistema jurídico, que pone límites al poder político a la vez que garantiza las libertades fundamentales; tarea que no podrá lograrse si no se concibe a la Constitución en la cima del ordenamiento jurídico y social, y sin que se creen los mecanismos de protección jurisdiccional que aseguren su posición suprema frente a los poderes de derecho y de hecho, en particular frente al poder legislativo.

De tal manera que, tal y como asevera García de Enterría (2006):

“La Constitución no sólo es una norma, sino precisamente la primera de las normas del ordenamiento entero, la norma fundamental, *lex superior*. Por varias razones. Primero, porque la Constitución define el sistema de fuentes formales del Derecho, de modo que una Ley solo puede dictarse conforme a lo dispuesto por la Constitución; es la primera de las normas de producción, la norma *normarum*, la fuente de las fuentes. Segundo, porque en la medida en que la Constitución es la expresión de una intención fundacional, configuradora de un sistema entero que en ella se basa, tiene una pretensión de permanencia o duración, lo que parece asegurarla de una superioridad sobre las normas ordinarias carente de una intención total tan relevante y limitada a objetivos mucho más concretos, todos singulares dentro del marco globalizador y estructural que la Constitución ha establecido”. (pp. 55-56)

En otro sentido, si atendemos a la función política de la Constitución puede entenderse de dos formas: “como límite al poder o como instrumento de modelación del orden social. En la primera acepción se considera que las normas constitucionales se dirigen a los órganos supremos del sistema, mientras que en la segunda se sugiere su extensión al conjunto de los órganos y en especial a los jueces. Esta segunda concepción suele ser asumida por textos de denso contenido material, mientras que la primera suele corresponderse a documentos breves y preferentemente formales” (Pietro Sánchis, 2003, p. 121).

De allí que, “la concepción de la Constitución como elemento limitador del poder político, es característica del Estado Liberal de Derecho, mientras que el entendimiento de la Constitución como norma reguladora de la convivencia social, de la que dimanen directamente derechos y obligaciones, es consecuencia directa del Estado Social y democrático de Derecho” (García Morillo, 1994, p. 197).

En el caso venezolano, dentro del ordenamiento jurídico la Constitución es la norma Suprema, y por consiguiente las demás leyes emanan de ella, lo que se deduce de las normas contenidas en los artículos 7, 131, 137, 333, 334, 335 y 336 de la Constitución, entre otras. No cabe duda entonces, que la Constitución no solo afecta a la regulación del Estado, a su estructura y su relación con los ciudadanos,

es decir, su eficacia no solo se circunscribe al ámbito del Derecho Público, sino que además regula a la sociedad en su conjunto situándose en el vértice del ordenamiento jurídico en su totalidad.

De este principio de la supremacía de la Constitución se colige, que todo el ordenamiento jurídico del Estado venezolano depende por entero de la Constitución. Es decir, por ser ella el origen de toda la actividad jurídica que se desarrolla dentro del Estado, necesariamente será superior a todas las formas de esta actividad, puesto que es de ella, y tan solo de ella, que esas formas derivan y se tienen como válidas.

Dentro de este marco, el principio de la supremacía jurídica de la Constitución puede ser visto atendiendo a un sentido material o formal.

En el primer sentido, decimos que la Constitución es la norma o la ley fundamental, la fuente primaria del ordenamiento jurídico, e igualmente resulta del hecho de que ella organiza las competencias. En efecto, al crear las competencias, ella es necesariamente superior a los órganos estatales que están investidos de esas competencias.

Del carácter de la supremacía material de la Constitución podemos aseverar que se derivan algunas consecuencias, ya que todas las normas legales le están subordinadas a ella; asimismo, que es la condición de legitimidad de la actividad jurídica de los órganos del poder público, por lo que la justificación del poder depende de la propia Constitución; y ella asegura una tutela reforzada de la legalidad, en el sentido de que si todo acto contrario a la ley debe ser considerado sin valor jurídico, necesariamente lo será también todo acto contrario a la Constitución.

En su aspecto formal, se puede acotar que el principio de la supremacía jurídica de la Constitución surge fundamentalmente del hecho de que sus normas han sido consagradas mediante procedimientos especiales, diferentes a los de la ley ordinaria, por lo que para modificar esas normas se requiere igualmente de procedimientos especiales. De allí que cuando se trata de disposiciones cuyo contenido no sea propiamente de naturaleza constitucional, pero que por su particular importancia el constituyente ha considerado oportuno elevar a esa categoría, introduciéndolas en el texto de una Constitución, esas disposiciones, al igual que las demás, tendrán supremacía sobre cualquier otra norma no constitucional. De tal manera que, el establecimiento y reforma de los textos constitucionales, se subordina generalmente al respeto de ciertas formalidades especiales.

Debido a este carácter formal, se suele distinguir entre Constitución rígida y flexible, dependiendo de los procedimientos para su elaboración o modificación y no a su contenido. Una Constitución es calificada como rígida cuando ella prevé un procedimiento especial, distinto al legislativo ordinario, que contempla formalidades más complejas para ser modificada. Con esto se persigue, dotar a la Constitución de cierta estabilidad, y al mismo tiempo, una garantía a las minorías.

Así, la rigidez de una Constitución depende de los requisitos o prescripciones especiales, que se creen en relación con el procedimiento de creación o modificación de la ley ordinaria. El procedimiento distinto para modificar la constitución rígida, le da una categoría especial dentro del orden jurídico, y puede derivar de la necesidad de elegir una Asamblea Constituyente; convocar un referendo; mayorías especiales o calificadas para votar la iniciativa, admisión o aprobación de la modificación.

Antecedente importante de ese carácter rígido de la Constitución, lo encontramos en la referida sentencia *Marbury Vs. Madison* en la que se sostiene que “o la Constitución es ley superior y suprema, no alterable por procedimientos ordinarios; o está al mismo nivel de los actos legislativos ordinarios, y, como tal, es alterable según la voluntad del legislativo. Si la primera hipótesis es la verdadera, entonces un acto legislativo contrario a la constitución no es ley; si es verdadera la segunda, entonces las constituciones escritas son tentativas absurdas, por parte del pueblo, para limitar un poder de naturaleza ilimitable.”

En este contexto, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es, sin duda, rígida por naturaleza y, en virtud de esa característica, sólo puede ser modificada por los medios que ella misma prevé y que le permiten adaptarse eficientemente al momento histórico. Por ello, consagra dos maneras para hacerlo: la enmienda y la reforma. Además, contempla una manera de reforma total a través de la Asamblea Nacional Constituyente.

Tales procedimientos se traducen en obstáculos técnicos que impiden reformas o derogaciones rápidas de la Constitución, permitiendo en cierta manera una continuidad de los preceptos constitucionales. Por lo tanto, debido al carácter rígido que tiene la Constitución venezolana, su revisión sólo puede hacerse por mecanismos complejos distintos a los previstos para la elaboración y derogación de la Ley ordinaria, con lo cual al mismo tiempo se evita que los gobernantes y el pueblo en general reformen o modifiquen sus normas o mandatos, por cualquier tipo de ley; o por cualquier mayoría sin la participación del titular de la soberanía, a través de la consulta popular; en resumen, evita que la modifiquen a su antojo sin cumplir los mecanismos especiales previstos para ello.

1.3. Modelo Venezolano de Justicia Constitucional.

Debemos precisar, que la defensa de la Constitución se realiza a través de “la Justicia Constitucional, concepto que acentúa el carácter predominantemente valórico de estos instrumentos y su preciso sentido jurídico. Utilizar el vocablo justicia constitucional implica señalar que el poder del gobierno está limitado por normas constitucionales y que se ha creado un nuevo tipo de instituciones y procedimientos constitucionales en un intento de limitar y controlar con ellos el poder político” (Capelleti, 1986, pp 12-13).

No obstante, dado el debate que se presenta en cuanto al *nomen iuris*, consideramos oportuno traer a colación la opinión de Tovar (1983), al considerar que:

“Si la fuerza jurisdiccional es aquella mediante la cual alguien investido por la autoridad del Estado, dice, frente a una realidad de hecho valorada en función de una norma, quién tiene el Derecho, podemos definir la función jurisdiccional constitucional, en sentido objetivo, como la función de tutela de los derechos e intereses que se derivan de protecciones fundadas en normas dictadas sistemáticamente y para siempre, que integra la Constitución; y en sentido subjetivo, como el conjunto de órganos, procedimientos y mecanismos necesarios para que, frente a una protección a la tutela de derechos e intereses e materia constitucional, se le ponga fin, o rechazando la pretensión o removiendo el obstáculo que impide al ciudadano el goce de su bien, definido en el Texto Fundamental.” (P. 24)

De la opinión que antecede, deducimos que el control de constitucionalidad de la ley y demás actos normativos tiene por objeto verificar que no existan normas que contradigan al texto fundamental, y es mediante la jurisdicción constitucional, en cualquiera de sus modalidades, que el ordenamiento jurídico se protege de ello, en el caso de existir disposiciones contradictorias con la Constitución, disponiendo que estas sean declaradas inaplicables o, en definitiva, expulsadas de él. Es decir, el control de constitucionalidad trata de los mecanismos de revisión de la adecuación

de las leyes y de los actos del Estado o de los particulares a la suprema ley, lo que es necesario para que se cumpla el Principio de Supremacía Constitucional; tarea que es encomendada a todos los tribunales, estando facultándolos para realizarla mediante procedimientos que confronten normas, actos o disposiciones con la Constitución.

En esta perspectiva, no cabe duda que la defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional, como para prevenir su violación y reprimir su desconocimiento. Y lo que es más importante, “lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales en un doble sentido: desde el punto de vista de la Constitución formal lograr la paulatina adaptación a los cambios de la realidad político-social, y desde el ángulo de la Constitución material, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia Carta Fundamental” (Fix-Zamudio, 1968, pp 92-93).

Del mismo modo, Rey Cantor (2003) sostiene que:

“Los controles de constitucionalidad y los mecanismos procesales de protección son garantías que el juez constitucional debe viabilizar, a través de procesos constitucionales, para preservar con justicia la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos humanos.” (pp. 2961-2962).

Puede entenderse entonces, con mayor claridad, que la existencia de una justicia constitucional se ha convertido en un elemento esencial de la garantía de la libertad y de los otros derechos fundamentales; pues en base a ella, se postula la existencia de procedimientos específicos y eficaces para asegurar la protección inmediata de tales derechos, ya sea en relación con las normas, ya sea en relación con los actos inconstitucionales de los poderes públicos o de los particulares. Asimismo, la eficacia de tal garantía presupone que sea atribuida a un órgano judicial

con la competencia necesaria para controlar jurídicamente la conformidad con la Constitución de los actos emanados ya sea de los otros poderes públicos o de los particulares. Dicho órgano puede ser tanto un tribunal autónomo especializado en justicia constitucional, o ser una sección especializada dentro de una corte o tribunal supremo.

Tradicionalmente, se ha indicado la existencia de dos modelos de control jurisdiccional de constitucionalidad, como garantía de la supremacía de la Constitución: uno procedente de los Estados Unidos de América del Norte, inspirado en el *judicial review* y al cual suele denominarse difuso, cuyo principal antecedente es la sentencia del Juez Marshall del 24 de febrero de 1803, en el caso *Marbury Vs. Madison*, y otro de procedencia europea al cual suele denominarse concentrado, elaborado por el austriaco Hans Kelsen en la Constitución de Austria de 1920.

Estos dos modelos de control de la constitucionalidad de las normas jurídicas dependen del órgano al cual la Constitución encargue dicho cometido. El denominado control difuso está atribuido a todos los operadores jurídicos al actuar en un caso concreto; mientras que en el modelo que se conoce como control concentrado, se crea un órgano constitucional con la específica finalidad de ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes y demás actos dictados en ejecución directa de ella.

Dicho con otras palabras, el mecanismo de control difuso de constitucionalidad se caracteriza por asignar competencia a todos los jueces, incluyendo al propio órgano original concentrado, para decidir la inaplicación de una ley o cualquier norma jurídica cuando la consideren contraria a la Constitución, competencia que incluso pueden ejercer *ex officio*, aplicando preferentemente la Constitución en el caso concreto sometido a su conocimiento y decisión; y por otra parte, el método

concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes y demás actos normativos, tanto nacionales como locales (estatales y municipales), atribuye a un órgano especializado poderes anulatorios de dichos actos cuando sean contrarios a la Constitución, los cuales ejerce cuando conoce del asunto mediante el ejercicio de acciones populares de inconstitucionalidad.

A pesar que no es propósito de este trabajo abordar las especificidades de cada uno de los citados modelos, debemos señalar que al Constitucionalismo Norteamericano se le debe la construcción de uno de los principios básicos sobre los que se asienta el orden constitucional, cual es la supremacía constitucional; principio que implica reconocer a la Constitución como norma fundamental de un Estado, otorgándole el valor de ley suprema colocándola por encima de las demás normas jurídicas que conforman el ordenamiento jurídico de un Estado de las cuales constituye su fuente.

En este sentido, debemos resaltar dos atributos de la Constitución norteamericana de 1787, como son el principio de separación de poderes y la rigidez constitucional que se materializa con el establecimiento de mecanismos especiales de reforma; pues ello conduce a la aceptación del concepto de Constitución como norma jurídica material, correspondiendo al Poder Judicial ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes, mejor dicho, de declarar la nulidad de todos los actos contrarios al sentido evidente de la Constitución, a la cual se le reconoce una superioridad formal, una jerarquía superior.

La idea anterior se refuerza con la opinión de Alexander Hamilton en su obra "El Federalista", al señalar que "la interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece,

por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores, en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios” (García García, 2007, pp. 39-59).

De lo antes expuesto se deriva, que, si en un caso concreto dos normas de rango legal están en conflicto entre sí, deben los jueces decidir cuál es la aplicable. Si una de ellas es la Constitución, deben sin duda respetarla porque es superior a todo acuerdo ordinario del Poder Legislativo. Es decir, debe el juez inaplicar la ley inconstitucional. No puede anularla porque ello es función legislativa, que sólo al Legislador compete; debiendo acotarse que en principio la decisión judicial que se adopte, solamente tiene efectos respecto del litigio concreto que se sustancia; claro que, en este modelo de justicia constitucional norteamericano la fuerza vinculante del precedente dota a la relación entre ley y jurisprudencia de un sentido especial, según el cual, la ley no tiene otro contenido que el que le atribuyen las decisiones judiciales.

Aunado a ello, debe expresarse que, en este modelo, la disposición del poder judicial para ejercer el control de la constitucional, hace que no haya un sistema procesal especial a tales fines, valiéndose por tanto de los medios ordinarios para su defensa incidental, es decir dentro del mismo proceso instaurado para resolver la controversia. En efecto, los mecanismos ordinarios existentes, son las vías a través de las cuales se asegura la protección constitucional; a excepción del “habeas corpus”, que es un medio específico de tutela constitucional, limitada al derecho de libertad personal y sus conexos.

Finalmente, en el modelo bajo estudio los jueces en general, sin importar su jerarquía dentro de la organización judicial, amparados en la garantía objetiva de la Constitución, pueden declarar la inconstitucionalidad de la ley afectando solo a las partes en un caso concreto, bien sea a petición de parte o de oficio; por lo que los aspectos inconstitucionales de una ley se van resolviendo en forma gradual, caso por caso, debido a la invalidación de su indebida aplicación. Esto lo caracteriza por ser difuso o descentralizado, ya que todo juez tiene competencia para ejercer el control de constitucionalidad. No obstante, se destaca que los efectos de esas decisiones judiciales son hacia el pasado y declarativos, pues se limitan a reconocer una situación previa, cual es la no validez de la norma para el supuesto fáctico al cual se pretende aplicar, y a la vez desconocer su virtualidad para el caso particular, es decir sus efectos sólo se extienden inter partes, sólo produce efectos la declaración de inconstitucionalidad en el caso concreto; por el contrario, no es considerada la declaración de inconstitucionalidad como una actuación de naturaleza constitutiva, pues no origina ni modifica una situación hasta entonces existente.

Frente al anterior modelo, Kelsen construyó el de jurisdicción concentrada, conforme al cual el control de las leyes queda atribuido a un solo órgano creado al efecto: el Tribunal Constitucional; por lo que estimamos oportuno precisar algunas notas características del ideal de justicia constitucional que tenía el reconocido jurista, sobre todo en el trabajo publicado en 1928, sobre la garantía jurisdiccional de la Constitución.

Partiendo de la tesis de que la jurisdicción es atributo inherente al Estado, y por tanto se distribuye en Tribunales, Kelsen postula la creación de una jurisdicción constitucional especial encargada de ventilar la problemática constitucional; esto es, una justicia o jurisdicción constitucional a cargo de un tribunal diferente, un órgano político decidor distinto de la judicatura ordinaria.

Al respecto de lo antes expresado, es necesario situarnos en el contexto histórico de Europa a comienzos del siglo XX, en que el Parlamento ostentaba una superioridad jurídica y política sobre el poder judicial, teniendo incluso la prerrogativa de modificar o desatender –si fuere el caso- la Constitución, la cual era flexible, mientras la Ley era considerada suprema por ser expresión de la voluntad general. Eran los tiempos donde se predicaba la omnipotencia del legislador.

Advertido de esto, ante la necesidad de ponerle límites a la soberanía del Parlamento para modificar y desatender los preceptos de la Constitución, surgió la polémica entre Schmitt y Kelsen en torno a qué órgano y como debía ejercerse el control de protección de la Constitución, si debía ser político o jurisdiccional, prevaleciendo en definitiva la idea del maestro vienés, quien se inclinaba por la necesidad de un control jurisdiccional de las leyes.

En este sentido, Kelsen ideó un tribunal especializado en materia constitucional, ajeno al poder judicial, al que se confiaría el control de la supremacía de la Constitución y cuyas resoluciones eliminarían para todos los efectos la norma inconstitucional, dando origen al modelo europeo o concentrado de constitucionalidad. Es decir, tuvo como propósito la creación de un sistema de control frente a los excesos del poder y las inconstitucionalidades en que incurrían el Parlamento y otros entes con potestad normativa.

Hoy día, la influencia de Kelsen para muchos países europeos es evidente, cuyos sistemas de justicia constitucional están diseñados desde sus enseñanzas, sobre todo en lo que respecta directamente en la elección de organismos independientes, como son los Tribunales Constitucionales, lo que permite hablar de un "modelo kelseniano" al referirse al modelo europeo de control de constitucionalidad.

Por otra parte, cabe señalarse que la teoría Kelseniana sobre la justicia constitucional, se produce en un período de transición en la concepción de la Constitución –atrás referida- desde una perspectiva de su valor y contenido; así, Kelsen entiende por Constitución, en sentido estricto, un conjunto de normas dirigidas a los órganos superiores del Estado, esto es, asumimos nosotros, a su parte orgánica, y aún cuando en sentido amplio incluye también normas relativas a las relaciones de los ciudadanos con el poder estatal, esto es su parte dogmática, en su pensamiento tales normas son solo prohibiciones o mandatos dirigidos al legislador, pero en ningún caso, normas directamente aplicables por el juez, que las recibe siempre mediadas por la Ley.

De tal manera que, si tenemos en cuenta que Kelsen partió de la idea de una Constitución en la que imperaba su condición de norma formal sobre norma material, y que los aspectos materiales operaban directamente frente al legislador; es comprensible, que el sistema de justicia constitucional Kelseniano esté centrado, en exclusiva, en la constitucionalidad de la ley. En efecto, es la ley, vista como la verdadera fuente de Derecho y de derechos, y en todo caso los actos de ejecución directa e inmediata de la Constitución, así como los reglamentos, los actos que constituyen el objeto propio de la justicia constitucional en el modelo bajo estudio.

Para lograr esa meta, entendía que la administración de justicia como tal, no tenía relación alguna con propender hacia el respeto de la Constitución, pues los jueces ordinarios no tenían competencia para cuestionar la validez de las leyes, tan solo estaban obligados a darle aplicación. Esta confrontación entre la necesidad de instaurar un control jurisdiccional de la Constitución y conservar en su esencia el principio de separación de poderes, fue precisamente lo que motivó a *Kelsen*, a la creación de tribunales constitucionales, con la atribución jurisdiccional específica de velar por la constitucionalidad de las leyes, la que no podría atribuirse al orden

judicial tradicional, cuya misión, precisamente, es la de aplicar la ley, sin que le fuere lícito cuestionarla.

Siendo, así las cosas, Kelsen estimaba que debía existir un órgano específico y especial de control jurisdiccional, independiente de los tribunales de justicia. Por lo tanto, ningún tribunal ordinario tendría atribuciones de justicia constitucional, estando limitado a verificar la rectitud de las leyes; y solo un tribunal de justicia constitucional es quien deberá asumir el monopolio de velar en forma exclusiva y excluyente por la constitucionalidad de las leyes, y de otros actos de similar jerarquía o naturaleza.

Para hacer factible ésta idea de creación de un órgano específico y único de justicia constitucional, argumentó Kelsen que ese tribunal constitucional no estaba ejerciendo una función jurisdiccional, sino una netamente legislativa, y por tanto su función, como la del legislador, es crear normas jurídicas de alcance general, lo cual está vedado a los tribunales de justicia, solo que estas normas generales, y esto es lo importante resaltar, como se limitan a anular o suprimir leyes, tendrían un signo negativo, es decir, la eliminación del ordenamiento jurídico de una norma general mediante la emisión de otra norma en sentido contrario, que surtirá efectos inmediatos *–erga omnes–* hacia el futuro. Visto de esta forma, el tribunal constitucional no es más que una dependencia del legislativo llamada a cumplir una función de la misma naturaleza que el legislador, de allí la expresión de legislador negativo.

Finalmente, debe señalarse que desde el punto de vista de una Constitución como norma que regula principalmente la forma de producción del Derecho, el sistema de control constitucional Kelseniano queda estructurado sobre el signo de la separación entre constitucionalidad y legalidad; de donde se sigue, que solo el tribunal constitucional tiene la competencia de velar por la constitucionalidad,

mientras que el asegurar el respeto a la legalidad, compete a todos los tribunales en el ejercicio de sus funciones ordinarias.

En todo caso, vale acotarse que hoy día, “la doctrina europea estima al control de la constitucionalidad, tal y como está estructurado, como una pieza fundamental de la democracia, como lo son la separación de poderes, la libertad de sufragio, el pluralismo de los partidos políticos y de los medios de comunicación” (Fernández, 2002, p. 15).

Hay, sin embargo, otro modelo de justicia constitucional en que conviven técnicas de control concentrado con técnicas de control difuso, y en los que los órganos jurisdiccionales ad hoc conviven, y a veces se integran, con órganos judiciales ordinarios que desarrollan tareas de defensa y control de constitucionalidad. Esta ruptura de los cánones tradicionales se produce en América Latina, por lo que nos parece que hoy día la justicia constitucional no puede identificarse a partir de elementos formales o institucionales, sino entenderlo como “un concepto material y sustantivo, como el conjunto de técnicas a garantizar a interpretar la Constitución mediante mecanismos jurisdiccionales, sean éstos lo que sean”.

Este modelo dual de justicia constitucional, en el cual se inscribe Venezuela, al igual que un gran número de países iberoamericanos, tiene como objetivo primordial la protección jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes y demás actos de rango similar, como también de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, frente a las violaciones provenientes tanto de cualquier ente público como de particulares; labor ésta reservada a todos los tribunales que forman parte del poder judicial, conviviendo técnicas procesales de control concentrado con técnicas de control difuso.

Según asevera Brewer-Carias (1995):

“Desde el siglo XIX en Venezuela se ha venido desarrollando un sistema de justicia constitucional que es de carácter mixto o integral, en el sentido que combina los clásicos métodos de control de constitucionalidad de las leyes, que hace dos décadas admitió Mario Cappelletti, y que a pesar del tiempo transcurrido y de los esfuerzos por superarla, continúa siendo un útil instrumento de clasificación: por una parte el método difuso de control de constitucionalidad de las leyes, que ha tenido como arquetipo el sistema norteamericano, y por otra parte el método concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes, que ha tenido como arquetipo el modelo europeo”.

En este aspecto, nos parece interesante citar el voto salvado del Magistrado Dr. Héctor Peña Torrelles en la sentencia N° 7 de fecha 1 de febrero de 2000, proferida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en el caso José Amando Mejía y otros, en el cual precisó lo siguiente:

“Las formas de protección de la Constitución acogidas por los distintos ordenamientos se dividen en un control concreto o difuso y un control abstracto o concentrado. En el primero de los casos, se permite a los distintos jueces ejercer una porción de esta justicia constitucional en los casos particulares que les corresponde decidir; y el segundo de los supuestos se deja en un órgano especializado, que sería el jefarca de la jurisdicción constitucional, como contralor de la constitucionalidad de los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de Ley. A partir de allí se ejerce la supremacía constitucional, que en unos casos se atribuye a una Corte o Tribunal autónomo y en otros sistemas –como el caso de Venezuela- se inserta en el máximo organismo jurisdiccional del país, no ya desde su resolución caso por caso, sino como órgano rector del resto del sistema de justicia. En Venezuela, tanto el ordenamiento jurídico basado en la Constitución de 1961, como en la Constitución recientemente aprobada por voluntad popular, se han consagrado las dos formas de control constitucional, lo cual constituye una tendencia de avanzada en la doctrina comparada. La nueva Constitución ha asumido este sistema mixto de control constitucional pero ha dado un paso más al crear la Sala Constitucional, atribuyéndole la tarea de ser el máximo intérprete de las normas y principios constitucionales y darle carácter vinculante a sus interpretaciones”.

De lo antes expresado colegimos, que el Poder Judicial en Venezuela, en todo su contexto, es un juez de constitucionalidad, facultado para desatender las leyes

que estime incompatibles con la Constitución (función objetiva) y para proteger, por medios específicos, los derechos fundamentales de las personas (función subjetiva).

En efecto, en Venezuela la labor de “justicia constitucional” no es monopolio exclusivo de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, debido a que todos los jueces de la República pueden administrarla de acuerdo a sus normas atributivas de competencias; es decir, todos los jueces pueden administrar justicia constitucional, aun cuando suele distinguirse la expresión “jurisdicción constitucional”, aludiendo directamente a la cúspide o instancia máxima que ejerce esa misma justicia, y que controla ese mismo ejercicio de la justicia constitucional por el resto de las Salas que integran el Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales de la República, y presupone un conjunto de normas supremas que sirven de paradigma a una legislación ordinaria

Desde este punto de vista, inferimos que el engranaje del sistema de Justicia Constitucional venezolano está bien diseñado, por cuanto está dispuesto que todas las eventuales desaplicaciones de leyes o normas jurídicas que, de manera concreta, accidental e incidental, ejecute un juez ordinario, deba remitirse a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, cuando tal sentencia esté definitivamente firme, en razón de que esta Sala es la última intérprete y garante de la Constitución y, por ello, es la competente para el pronunciamiento definitivo sobre la conformidad a derecho del acto decisorio de desaplicación.

Es esa revisión sobre el pronunciamiento del control difuso que ejerce cualquier tribunal de la República, por parte de esta Sala (ex artículo 336.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), que se articula con la competencia exclusiva de la Sala para que juzgue la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales que se dicten en ejecución directa e inmediata de la

Constitución, vía control concentrado, la que permite la afirmación de que nuestro sistema de Justicia Constitucional es mixto o integrado pues, por una parte, figura el control difuso y, por la otra, el control concentrado, pero cada uno de estos medios de control de la constitucionalidad no actúan anárquicamente, sino, por el contrario, encuentran espacio común en la Sala Constitucional, la cual, tendrá a su cargo el mantenimiento de la uniformidad de las interpretaciones de los principios y derechos constitucionales.

Por esto, resulta claro que en Venezuela los jueces están facultados para desatender las leyes que estimen incompatibles con la Constitución, ejerciendo de esta manera una función objetiva; y a la vez, para proteger, por medios específicos, los derechos fundamentales de las personas, en cuyo caso ejercen una función subjetiva. Esto es así, no obstante que existe un solo órgano jurisdiccional especializado que ejerce el control concentrado de la constitucionalidad, entiéndase Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que se inserta e incorpora en el seno del Poder Judicial; correspondiendo al resto de los tribunales ordinarios de justicia, incluyendo a las propias Salas del Tribunal Supremo de Justicia, desarrollar tareas de defensa y control difuso de la constitucionalidad.

Por otra parte, se puede acotar que el poder de activación de los mecanismos procesales de control constitucional y de protección de los derechos fundamentales, está reconocido a la ciudadanía en general mediante un juicio especial principal, y también a cualquier persona en particular, mediante incidente dentro de un proceso en curso en que sea parte. Sobre este último aspecto, vale señalar que en el modelo venezolano de justicia constitucional, se le da particular importancia a la protección subjetiva de los derechos constitucionales de las personas; estableciéndose medios específicos de tutela o amparo de los derechos fundamentales o alternativo a los ordinarios.

Finalmente, advertimos que otro aspecto característico del modelo venezolano de justicia constitucional, es que se dirige a garantizar los principios y valores constitucionales mediante la interpretación y actualización de los contenidos constitucionales, con el fin de proteger a la Constitución frente a eventuales lesiones que no cuestionan el sistema constitucional en sí; y a la vez, está previsto de manera expresa el carácter vinculante de la jurisprudencia emanada del órgano especializado en justicia constitucional, por lo que solo sus criterios sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales tienen carácter obligatorio, conforme a lo dispuesto en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

II. LA TECNICA DEL CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY Y DEMÁS ACTOS NORMATIVOS EN VENEZUELA.

2.1. El Control difuso de la constitucionalidad: objeto

Concretamente el control difuso, es el mecanismo mediante el cual todo juez está facultado para inaplicar una norma legal que considere contraria a la Constitución.

De esta manera, “en los asuntos que lleven a los tribunales, los interesados tienen el derecho de objetar y discutir la constitucionalidad de cualquier disposición legal, cuya aplicación al caso dado, se pretenda hacer y los jueces tienen el deber de examinar, y la facultad de dejar de aplicar la ley que manifiestamente colida con la Constitución” (Feo, 1953, p. 28).

La atribución del control difuso, como apunta De Tocqueville (1957):

“Surgió como una cualidad inmanente al propio papel de los jueces en un sistema jurídico con una Constitución Rígida, de donde se deriva una particular posición de los jueces como “guardianes de la constitucionalidad”, pues, si bien el poder judicial modelo del constitucionalismo estadounidense actúa como en todas partes, debe tenerse en cuenta que “los norteamericanos han reconocido a los jueces el derecho de fundamentar sus decisiones sobre la Constitución más bien que sobre las leyes. En otros términos les han permitido no aplicar las leyes que les parezcan anticonstitucionales”. (p. 92)

En el caso venezolano, los orígenes del control difuso de la constitucionalidad “se remontan a nuestra primera Constitución, la de 1811, cuyo artículo 227, después de consagrar la supremacía de la Constitución y la obligación de observar “religiosamente” sus disposiciones, “sin excusa ni pretexto alguno”, preveía que las leyes dictadas en contravención de la Constitución “no tendrían ningún valor” (Casal, 2010, p. 154).

Es decir, se consagró una cláusula de supremacía análoga a la acogida en la Constitución norteamericana de 1787, estableciendo no solo la garantía de la supremacía constitucional, sino su consecuencia inmediata, esto es, la nulidad de toda ley que contradijera las determinaciones constitucionales.

Del mismo modo, en el Código de Procedimiento Civil de 1897, se estableció también un control difuso de la constitucionalidad, así como en el artículo 106 ordinal 8º de la Constitución de 1901, se consagró el mecanismo conforme al cual se prescribía que los jueces por iniciativa propia o a instancia de parte, consultaran a la Corte Federal sobre la posible colisión entre una norma legal y la Constitución.

En todo caso, la fuente del control difuso en nuestro país antes de la Constitución vigente, se encuentra en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil promulgado en la Gaceta Oficial N° 4.209, extraordinaria de fecha 18 de septiembre de 1990, y es en la Constitución de 1999, cuando se le confiere rango constitucional; donde establece su artículo 334 que todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la Ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución. Esta potestad puede ser ejercida aún de oficio y en caso de incompatibilidad entre la Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier caso decidir lo conducente.

Entonces, la vigente Constitución venezolana faculta al juez ordinario para desaplicar una norma jurídica que la contraríe, sin necesidad de recurrir ante la Sala Constitucional para promover una cuestión de inconstitucionalidad, como sucede en otros ordenamientos jurídicos, verbigracia el caso español. La nota característica de esta facultad es que los efectos de la desaplicación de la norma contraria a la

Constitución, sólo son vinculantes para el caso concreto y no erga omnes; salvo el caso que sea la propia Sala Constitucional la que aluda a emplear control difuso como ha sucedido en ciertos juicios donde si bien sus efectos son inter partes, dado la especial prerrogativa de dicha Sala, sus efectos se tienen como erga omnes.

Así, de acuerdo con la tradición del modelo de justicia constitucional americano, cualquier juez en Venezuela, incluyendo todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, tiene poder para juzgar de oficio o a petición de parte, al decidir cualquier proceso, la constitucionalidad de una ley u otra norma jurídica e inaplicarla, en el caso concreto, con efectos inter partes, es decir, señalar que una norma jurídica de cualquier categoría, bien legal o sub legal, es incompatible con el Texto Constitucional pues, el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela reza que:

*“Artículo 334: Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución.
En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente.
Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquella”.*

En este orden de ideas convenimos con Capelleti, que “el control difuso es un *poder-deber* de todos los jueces de desaplicar normas inconstitucionales que en principio son aplicables a casos concretos que les corresponde conocer y decidir, y aplicar preferentemente la Constitución” (Capelletti, 1966, p. 39).

Tal potestad de los jueces de desaplicar, en los procesos en curso, las leyes o normas que la contrarían, constituye un instrumento de justicia constitucional que

persigue asegurar la integridad de la Constitución, es decir protegerla en todo o en parte.

Sobre este aspecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en el fallo N° 620 de fecha 2 de mayo de 2001, con ponencia del Magistrado Dr. Antonio García García, al comentar el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil que establece lo siguiente: “cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los Jueces aplicarán ésta con preferencia”, señaló lo siguiente:

“La transcrita norma legal contiene lo que la doctrina y jurisprudencia han denominado el control difuso de la constitucionalidad, de acuerdo con el cual el juez, aún de oficio, puede desaplicar una norma legal vigente cuya aplicación se haya solicitado, si considera que su contenido colide con una norma constitucional. Tal potestad, establecida en las *Disposiciones Fundamentales* del Código de Procedimiento Civil, está atribuida a todos y cada uno de los funcionarios que ejercen la magistratura en toda la República, indistintamente del grado, nivel o jerarquía del Tribunal a su cargo, y así ha sido entendido pacífica y reiteradamente desde la consagración de tal instituto en el ordenamiento jurídico venezolano, es decir, que la potestad contenida en el inserto precepto legal puede y debe ser instrumentada por cualquier juez cuando ello resultare necesario”.

Se explica entonces que, en la aplicación de la técnica del control difuso, los jueces en general tienen la potestad de declarar la inconstitucionalidad de una norma legal afectando solo a las partes en el caso concreto, bien sea a petición de parte o de oficio, lo que en definitiva evidencia la finalidad que ha de orientar a todo el sistema de justicia constitucional venezolano.

Se precisa, que este método de control constitucional se considera difuso, entre otras razones, porque es practicado por todos los jueces que integran el poder judicial, y no por un órgano especializado con competencias exclusivas; es además de carácter concreto, ya que se desarrolla a partir de la impugnación de un precepto

legal que intenta aplicarse en un procedimiento judicial en curso; es un control por vía de excepción, tomando en cuenta que es solo dentro de un litigio donde se impugna el precepto considerado inconstitucional, solicitando al juzgador que suspenda su aplicación; y finalmente, las sentencias tienen efectos de cosa juzgada pero solo inter partes, de allí que la norma cuestionada e inaplicada en el caso concreto puede volver a ser invocada en otros procesos, en tanto no se la derogue, claro está, a través de los procesos correspondientes que conlleven a su declaración de inconstitucionalidad.

Del mismo modo, es menester resaltar que tal mecanismo de protección de la Constitución opera en forma incidental; es decir, la cuestión de inconstitucionalidad de una ley y su inaplicabilidad, necesariamente debe ocurrir en el decurso de un proceso concreto, cualquiera sea su naturaleza, en el cual la aplicación o no de una norma concreta es considerada por el Juez como relevante para la decisión del mérito del asunto debatido.

Como consecuencia de esta afirmación, si bien los jueces no pueden disponer de la ley, tampoco están obligados a aplicarla cuando la consideren contraria a la Constitución, pues se impone el deber de garantizar la supremacía del Texto Constitucional conforme se desprende de lo dispuesto en su artículo 7, al estatuirse que es la norma suprema de todo el ordenamiento jurídico. En este sentido, si tomamos en cuenta que Venezuela es ante todo un Estado Constitucional de Derecho, comprendemos que la legalidad ya no solo se concibe como sujeción de los órganos del poder público y de los particulares a la Ley, sino también como coherencia de ésta con respecto a la Constitución; por consiguiente, resulta de suyo que los derechos ya no dependen de la ley sino de la Constitución, que además por su propia naturaleza contiene cláusulas generales, en forma de principios y valores.

En cuanto a la desaplicación de normas por parte de los Jueces de la República, la Sala Constitucional del Máximo Tribunal de Justicia, en sentencia N° 1.696 del 15 de julio de 2005 (Caso: Rosa Mémoli Bruno y otro), la cual fue posteriormente ratificada en sentencia N° 575 de fecha 20/03/2006, estableció con carácter vinculante, la siguiente doctrina:

“Conforme al artículo 334 constitucional, todos los jueces de la República en el ámbito de sus competencias, ejercen el control difuso de la Constitución, siendo este control exclusivamente el resultado de actos jurisdiccionales dictados en algunas causas.

En casos de incompatibilidad entre la Constitución y una ley u otra norma jurídica, prevalecen las disposiciones constitucionales, o como lo expresa el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia. En esta desaplicación de una norma por colidir o ser incompatible con la Constitución, consiste el control difuso.

Para que dicho control se aplique, es necesario:

- 1) Que exista una causa, lo que equivale a un proceso contencioso.
- 2) Que una de las partes pida la aplicación de una norma.
- 3) Que dicha norma colida con alguna disposición constitucional, lo que indica que debe tratarse de una contradicción objetiva (de texto); o que la ley resulte incompatible con la Constitución, incompatibilidad que se refiere a los principios constitucionales recogidos expresamente en la Carta Fundamental.
- 4) Que el juez se vea en la necesidad de aplicar una norma que considera colide con la Constitución, ya que esa es la ley que regirá el caso. En consecuencia, si el juez a su arbitrio puede inaplicar la ley, ya que considera que el supuesto de hecho de la norma no ha sido probado, o que el caso puede ser resuelto mediante la invocación de otra disposición, no tiene razón alguna para practicar control difuso alguno.
- 5) Que quien lo adelante sea un juez, así ejerza la jurisdicción alternativa, dentro de un proceso donde se pide la aplicación de la ley o norma cuestionada.
- 6) Que el juez no anule la norma sometida al control, sino que la inaplique en el caso concreto.

Ejercido el control difuso, su efecto es que, para el caso concreto, sólo con respecto a éste no se aplica la disposición”.

Del criterio expuesto, precisamos que el objeto de la potestad de los jueces de aplicar el método del control difuso de la constitucionalidad, está representado por todas las leyes y normas jurídicas de rango legal (leyes nacionales, decretos leyes,

leyes estatales y ordenanzas municipales), así como también pueden ser objeto del mismo, los reglamentos dictados por la Administración Pública, en tanto y en cuanto estos tengan carácter normativo.

En el mismo sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 3072 de fecha 4 de noviembre de 2003, (Caso: Ley de Seguridad Social de Las Fuerzas Armadas Policiales del Estado Portuguesa) señaló:

“Constitucionalmente, en nuestro ordenamiento jurídico existen tres niveles de legislación, todos de idéntico rango: el nacional, el estatal y el municipal. Así, las leyes nacionales, las leyes estatales y las ordenanzas municipales comparten jerarquía. Es ese mismo rango el que permite que todas esas normas sean impugnables ante la jurisdicción constitucional, que está a cargo de esta Sala”.

Por consiguiente, “los actos que no posean carácter normativo emanados de órganos del Poder Público quedan sometidos a las técnicas y controles propios de la jurisdicción constitucional o del contencioso administrativo, según el caso, entre los cuales se encuentra la acción de inconstitucionalidad, el recurso contencioso administrativo de anulación, y la excepción de ilegalidad (o inconstitucionalidad) de los actos administrativos de efectos particulares”. (Casal, 2010, p. 159)

Por otra parte, en el fallo N° 833 de fecha 25 de mayo de 2001, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia consideró que pueden ser objeto del control difuso de la constitucionalidad, las leyes preconstitucionales que adolezcan de inconstitucionalidad sobrevenida, en virtud de lo establecido en el Disposición Derogatoria única de la Constitución de 1999, según la cual se derogó la Constitución de la República de Venezuela de 1961, y el resto del ordenamiento jurídico mantendrá su vigencia en todo lo que no contradiga la nueva Constitución.

Del mismo modo podríamos expresarnos respecto de las leyes derogadas, que pueden ser objeto de control difuso de la constitucionalidad cuando deba resolverse una causa que, a pesar de la derogación de esa ley, se encuentra sometida a sus preceptos, en virtud del principio de ultractividad de la ley.

Por otro lado, nos luce interesante que en la sentencia N° 833 del 25 de mayo de 2001, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia consideró respecto a las normas contractuales, que están comprendidas dentro del control difuso de la constitucionalidad, asimilándolas a las cláusulas de los contratos que suelen calificarse de “ley entre las partes”, lo que no es asunto objeto de este trabajo.

Sin embargo, “es discutible esta extensión del concepto de ley y del ámbito del control difuso de la constitucionalidad, sobre todo teniendo en cuenta que los contratos carecen de efectos normativos o generales y con frecuencia son suscritos entre particulares. Se ha sostenido que los contratos son normas individualizadas, pero no es éste el concepto del que parte la Constitución en el numeral 10 del artículo 226” (Casal, 2010, p.163).

Luego, en sentencia N° 1.178 del 17 de julio de 2008, caso: “Martín Anderson”, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia precisó cuáles actos deben ser desaplicados por el Juez sobre la base de dos criterios bien diferenciados: ley en un sentido formal y ley en un sentido material, quedando, por tanto, excluidos aquellos actos que fungen como normas internas de la Administración, esto es, aquellas disposiciones que no ostenten un carácter preceptivo, general y abstracto. En el aludido fallo, esta Sala precisó:

“Si el poder ejecutivo tiene la potestad constitucional de dictar actos con rango y fuerza de Ley a través de habilitación legislativa, ex artículo 236.8 constitucional; entonces, el producto del ejercicio de dicha facultad -Decretos con rango y fuerza de Ley- podrá ser objeto de control difuso al igual que las

Leyes en sentido formal. (...) **Como corolario de lo que fue expuesto, destaca que, por cuanto los Estados y Municipios tienen atribuidas potestades normativas de conformidad con la Constitución (Arts. 162, 164, 168, 175 y 178) y la Ley; entonces, las leyes estatales, ordenanzas municipales y demás actos de naturaleza normativa que expidan los órganos administrativos estatales o municipales pueden ser desaplicados por los jueces a través del ejercicio del mecanismo de control constitucional difuso.**

En atención a las peculiaridades del caso de autos, como se detallará infra, esta Sala resalta que el ejercicio de la desaplicación descentralizada (según la terminología de Cappelletti) siempre habrá de recaer sobre un acto de naturaleza normativa, esto es, se insiste, que sea producto del ejercicio de la potestad normativa del Estado, bien en sentido amplio o restringido (Legislación). En otras palabras, el objeto de control por parte de todos los jueces en los casos bajo su conocimiento, conforme al artículo 334 constitucional, recae única y exclusivamente sobre normas jurídicas, que sean susceptibles de aplicación general y abstracta, en los límites que se ciñeron supra” (Destacado de este fallo).

De tal manera que, sólo los actos normativos, que ostenten la nota de generalidad y abstracción, son susceptibles del control de la constitucionalidad mediante la técnica del control difuso, pues el resto de la actividad del Estado, aun cuando esté viciada de inconstitucionalidad no es objeto de control de la jurisdicción constitucional y, por tanto, no cabe para su control jurídico la acción popular de inconstitucionalidad -en tanto mecanismo procesal de control concentrado- ni el control difuso, sino la declaratoria jurisdiccional de anulación por parte del juez a quien compete el control de su legitimidad o adecuación a Derecho de la actividad de que se trate, sea estatal o privada, general o particular.

2.2. La Técnica del control difuso como mecanismo de defensa de la Constitución; efectos y alcance.

De acuerdo con la exposición de motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la supremacía y fuerza normativa de la Constitución constituyen principios fundamentales. Así, se concibe que la Constitución “es la norma de mayor jerarquía y alcanza su vigencia a través de esa fuerza normativa o su capacidad de operar en la vida histórica de forma determinante o reguladora. Dichos principios constituyen el fundamento de todos los sistemas constitucionales del mundo y representan la piedra angular de la democracia, de la protección de los derechos fundamentales y de la justicia constitucional”.

El propio Texto Constitucional le imprime a sus normas el carácter de supremacía, lo cual patentiza que todas las personas y órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a ella, y a la vez el deber de todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en la Constitución y en la ley, de asegurar la integridad de la Constitución.

En este sentido, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 922 de fecha 6 de abril de 2006, con ponencia del Magistrado Dr. Emiro García Rosas, expresó:

“El control difuso es uno de los mecanismos de control jurisdiccional de la constitucionalidad establecido en los artículos 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, para preservar la supremacía y la observancia de las disposiciones constitucionales; y consiste en la posibilidad que tiene todo juez en los asuntos sometidos a su consideración, de señalar que una norma jurídica de cualquier categoría, legal o sub-legal, es incompatible con el texto constitucional, procediendo dicho juzgador, de oficio o a instancia de parte, a desaplicar y dejar sin efecto la señalada norma para el caso específico, tutelando así la norma constitucional que resultaba vulnerada”.

Entonces, tal y como hemos advertido antes, a tenor de la norma contenida en el artículo 334 del Texto Constitucional, todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en dicho instrumento supralegal y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución. Por lo tanto, en caso de incompatibilidad entre la Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente.

Al estar consagrado en la Constitución esta forma de mantener la integridad de la norma constitucional, tal atribución pasa a constituirse en un poder-deber del juez, el cual tendrá que aplicarse, aún de oficio cuando un dispositivo de carácter legal se encuentre en contraposición con el ordenamiento supremo, todo ello en aras de mantener indemne el texto fundamental, lo que hace presumir inclusive que el incumplimiento de dicho deber por parte de algún juez, lo haría incurso en responsabilidad por el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, ello en atención a lo previsto en el último aparte del artículo 255 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el numeral 8 del artículo 49 *eiusdem*.

Además, somos de la opinión que aun cuando el control difuso de la constitucionalidad de la ley y demás actos normativos, es un mecanismo de protección de la integridad de la Constitución que se encuentra confiado a todos los jueces dentro del ámbito de sus competencias materiales, y que pueden ejercerlo de oficio, es fundamentalmente una herramienta jurídica puesta a la disposición de la iniciativa de las partes dentro de un juicio, con la finalidad de excluir la aplicación al caso concreto de normas infraconstitucionales que puedan vulnerar la Constitución, sea en la forma o en el fondo, dando preferente aplicación al Texto Fundamental, y garantizando de ese modo su integridad y supremacía.

En otras palabras, estimamos que con la aplicación de la técnica del control difuso los jueces tienden a garantizar a los particulares un Estado de Justicia, el debido proceso y el derecho a la defensa, pues un Estado social constitucional de derecho y de justicia como es Venezuela, supone la garantía plena de darle vigencia a los derechos constitucionales; y es un imperativo cuyo cumplimiento legitima al Poder Judicial.

Todo lo anterior nos lleva a otro de los puntos complejos: la facultad de los jueces ordinarios de interpretar la Constitución. Efectivamente, los jueces se erigen como intérpretes de la Constitución, para poder prejuzgar que una norma jurídica de cualquier categoría, bien legal o sub legal de carácter normativo, es incompatible con el Texto Constitucional. Así las cosas, al escrutar la constitucionalidad de una norma legal, necesariamente deben realizar un juicio de valor tutelando así la disposición constitucional que estiman vulnerada, máxime cuando la antinomia de las leyes y la Constitución vicia a aquéllas de nulidad en todo caso y las hace inaplicables por los Jueces.

En esta tarea de control de constitucionalidad, nos parece evidente que los jueces están obligados a interpretar las leyes con el fin de aplicarlas a los casos concretos sometidos a su conocimiento, sin soslayar el carácter de suprallegalidad de la norma constitucional, que debe prevalecer en todo caso de conflicto con una norma de menor jerarquía. En tal situación, el juez tiene el deber de desaplicar la norma legal sometida a escrutinio de constitucionalidad, con efectos exclusivos a la causa en particular o caso concreto.

En las generalizaciones expuestas, resulta interesante la opinión de Casal (2010):

“La inconstitucionalidad de la norma legal no ha de ser admitida por el juez a la ligera, sino después de un serio análisis del principio o regla constitucional, así como de la significación del precepto legal. Antes de desaplicarlo ha de explorarse, sin forzar el sentido de la disposición legal, la existencia de una solución interpretativa que la haga compatible con la Constitución. Esta interpretación conforme a la Constitución no ha de equipararse completamente a la que debe llevar a cabo la Sala Constitucional en el ámbito de sus atribuciones, pues ésta posee poderes más amplios para reinterpretar y adaptar la norma legal a la Constitución, estableciendo, con efectos erga omnes, la significación que ha de recibir a fin de no entrar en conflicto con la Norma Suprema. Si no resulta diáfana, en el ámbito del control difuso, la interpretación conforme con la Constitución del precepto legal, ha de procederse a su desaplicación, correspondiendo a la Sala Constitucional, en su oportunidad, el ejercicio de la facultad de revisión que le otorga el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución”. (pp. 166-167)

De este modo, luce razonable comprender que el control difuso de la constitucionalidad es un problema de interpretación de la ley que se fundamenta en el principio de supremacía y fuerza normativa de la Constitución, que lleva a un juez a desaplicar una ley u otra norma jurídica que en principio debe aplicar a un caso concreto, para aplicar preferentemente la Constitución. En este sentido, ese juez debe ponderar que la contrariedad ente la norma legal y la constitucional sea manifiesta, ya que tal facultad de control difuso “ha de ejercerse con la mayor discreción y acierto, a fin de no exponerse, ni a violar la Constitución entendiéndola mal, ni a revelarse, so pretexto de una colisión dudosa o solo aparente, contra la ley, que también tienen el deber de cumplir los jueces” (Feo, 1953, p. 28).

En cuanto a los efectos y alcance de la técnica del control difuso, es importante señalar, que la aplicación de la norma fundamental por parte de los jueces ordinarios, sólo surte efecto en el caso concreto debatido y no alcanza, por lo mismo, sino a las partes interesadas en el conflicto; a diferencia de lo que ocurre cuando se trata de la ilegitimidad constitucional de las leyes pronunciadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en ejercicio de su función soberana, como máximo y último intérprete de la Constitución y en respuesta a la acción

pertinente, los efectos de la decisión se extiende erga omnes y cobran fuerza de ley. En el primer caso, se dice que el control es incidental y especial.

Por el contrario, el control concentrado o control por vía de acción ejercido a través de la máxima jurisdicción constitucional, esto es la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, supone la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley o disposición de rango *sub* legal, vista su colisión con el texto fundamental, con efectos generales, es decir, *erga omnes*, distinta de la situación que se configura al desaplicar una normativa en una controversia determinada a través del control difuso, caso en el cual, como se señaló antes, la norma sólo deja de tener aplicación para el caso en concreto por colidir con la Constitución.

Este efecto inter partes es reconocido en la sentencia N° 833 de fecha 25 de mayo de 2001, recaída en el caso Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao, la cual examinaremos mas adelante en el presente trabajo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia señaló que:

“Dicho control se ejerce cuando en una causa de cualquier clase que está conociendo el juez, éste reconoce que una norma jurídica de cualquier categoría (legal, sublegal), es incompatible con la Constitución. Caso en que el juez del proceso, actuando a instancia de parte o de oficio, la desaplica (la suspende) para el caso concreto que está conociendo, dejando sin efecto la norma en dicha causa (y sólo en relación a ella), haciendo prevalecer la norma constitucional que la contraría. Por lo tanto, el juez que ejerce el control difuso, no anula la norma inconstitucional, haciendo una declaratoria de carácter general o particular en ese sentido, sino que se limita a desaplicarla en el caso concreto en el que consideró que los artículos de la ley invocada, o hasta la propia ley, coliden con la Constitución”.

Cabe destacar, que luego de este trámite de control difuso por el juez ordinario, corresponde lo que podríamos considerar un segundo estadio de control, esta vez por parte de la propia Sala Constitucional. En efecto, una vez realizado el control difuso, a partir de la vigente Constitución, la Sala Constitucional tiene la

facultad de revisar las sentencias que lo contengan, tal como lo señala el artículo 336.10 constitucional; y, asimismo, conforme lo previsto en el artículo 25 numeral 12 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Por lo tanto, las sentencias de última instancia, definitivamente firmes, relativas al control difuso, deben ser informadas a la Sala Constitucional como máximo y último intérprete de la Constitución, a fin de garantizar su supremacía y correcta aplicación por los demás Tribunales de la República, incluidas las demás Salas de este Tribunal Supremo de Justicia, calificando si dicho control ha sido mal o bien aplicado.

Es decir, en cuanto al control difuso de la constitucionalidad, el artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia dispone que cuando cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales de la República ejerzan el control difuso de la constitucionalidad, deberán informar a la Sala Constitucional sobre los fundamentos y alcance de la desaplicación que sea adoptada, para que ésta proceda a efectuar un examen abstracto sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión, estando facultada para proceder de oficio según el artículo 34 de la ley cuando se declare la conformidad a derecho de la desaplicación por control difuso.

En esta perspectiva, la revisión de las sentencias definitivamente firmes en las cuales se haya ejercido el control difuso de la constitucionalidad, no cabe duda que conlleva a una mayor protección de la Constitución e impide la aplicación generalizada de normas inconstitucionales, o bien, la desaplicación de normas ajustadas al Texto Fundamental, en perjuicio de la seguridad jurídica y del orden público constitucional, tal como lo sostuvo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 701 del 18 de abril de 2005, caso: "*Wendy Coromoto Galvis Ramos*".

Del mismo modo, dicha Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia N° 3.067 del 14 de octubre de 2005. Expediente. N°. 08-0883. Caso: “Ernesto Coromoto Altahona”, señaló que:

“El juez que desaplique una norma legal o sublegal, por considerarla inconstitucional, está obligado a remitir copia certificada de la sentencia definitivamente firme y del auto que verifica dicha cualidad, a fin de que esta Sala proceda a la revisión de la misma, para de esta manera, hacer más eficaz el resguardo de la incolumidad constitucional; en caso contrario, el control difuso no tendría sino un efecto práctico sólo en el caso concreto, en detrimento del orden constitucional, pues el canal de conexión con el control concentrado -que tiene efectos erga omnes- estaría condicionando a la eventual solicitud de revisión de la persona legitimada por ante la Sala, lo que desde luego minimiza la potencialidad de los instrumentos emanados de ésta, que es el carácter vinculante de sus decisiones y la facultad de revisar ese tipo de sentencias por mandato constitucional, tal y como lo ha señalado esta Sala en sentencia N° 1.998 del 22 de julio de 2003 (caso: Bernabé García)”.

III. ACTIVISMO JUDICIAL: INSTRUMENTO DE CAMBIO EN EL ESTADO DEMOCRATICO Y SOCIAL DE DERECHO Y DE JUSTICIA EN VENEZUELA.

3.1. El Juez Ordinario y su rol en la aplicación del control difuso conforme a la cláusula del Estado Social de Derecho y de Justicia en Venezuela.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en su artículo 2, que Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

Aun cuando no es propósito de este trabajo desarrollar los principios y fundamentos del Estado social de derecho, se precisa que en un Estado de esta naturaleza los derechos individuales se unen a los derechos sociales y económicos, los cuales se convierten en programas de acción del Estado. De esta manera, los derechos económicos y sociales, sean derechos fundamentales o no, al igual que los derechos fundamentales, por cuanto derivan de la Constitución, vinculan a todos los poderes del Estado, entiéndase: el Ejecutivo, el Judicial y el Legislativo.

En opinión de constitucionalista Baldassarre (2001):

“El proceso histórico de formación del paradigma del Estado Social de Derecho, podemos ubicarlo entre el período que va desde las últimas décadas del siglo XIX a mediados del siglo XX, por cuanto en dicho período buena parte de los Estados de origen liberal (Alemania, Francia, etc.), introdujeron en sus ordenamientos constitucionales derechos y disposiciones que le van a permitir, o tal vez obligar, a intervenir en el complejo ámbito de las relaciones económicas y sociales de sus ciudadanos, masificados injustamente por el paradigma liberal en virtud de una “igualdad formal”, para equilibrar los

desbalances, mediante fórmulas o políticas de protección a los que se dieron en denominar “*débiles jurídicos*”. (pp. 23 y ss).

Por esencia, el Estado social es una “Estado prestacional como derivación de las formaciones ‘homólogas’ anteriores, pero no idénticas de Estado de Providencia y Estado de bienestar, con sus matices y afinidades. Entre sus defensores, la mayoría concuerda en la existencia de una serie de prestaciones que, por su importancia, resultan vitales en el seno de la ciudadanía” (Petit, 2012, p. 308).

Dicho esto, debe agregarse que las funciones esenciales del Estado Social coinciden con el Estado de Derecho, cuya finalidad radica en crear, conservar y comprometerse a materializar esos derechos para satisfacer las demandas y necesidades de sus habitantes para lograr el bienestar general, con especial atención en el valor justicia, en la educación, la salud, y la seguridad social.

Esto significa, según sentencia de la Sala Constitucional N° 656 de fecha 30 de junio de 2000, expediente n° 00-0119, con ponencia de Magistrado Dr. Jesús Eduardo Cabrera, que:

“Un Estado de esta naturaleza, persigue un equilibrio social que permita el desenvolvimiento de una buena calidad de vida y para lograr su objeto, las leyes deben interpretarse en contra de todo lo que perturbe esa meta, perturbaciones que pueden provenir de cualquier área del desenvolvimiento humano, sea económica, cultural, política, etc”.

Debido a la consagración de Venezuela como un Estado social de derecho y de justicia, el poder judicial adquiere mayor importancia en el sistema de distribución de los poderes públicos. En efecto, si vemos que la evolución de las funciones del poder judicial viene dada por tres grandes áreas de desarrollo, entre las que podemos mencionar, en primer lugar, el control judicial de los actos de la Administración Pública; en segundo lugar, el control de la constitucionalidad de las leyes; llegamos a un tercer lugar, marcado por la relevancia de la función de

“guardianes” de la Constitución reservada fundamentalmente a los jueces en el Estado social de derecho y de justicia.

Por ello es que se reconoce que los jueces en el Estado Social son los defensores de los derechos fundamentales; incluyendo la nueva facultad que asume la Sala Constitucional en su vértice a través de su jurisprudencia vinculante.

Como consecuencia de lo antes expuesto, el concepto del precedente judicial de la denominada jurisprudencia normativa, forma parte hoy día del vocabulario jurídico venezolano, a la vez que su estructuración genera fuerte debate en la doctrina; asimismo, entran en conflicto los principios de igualdad, confianza legítima y buena fe versus autonomía e imparcialidad de los jueces; se propende por un equilibrio en la resolución del conflicto intersubjetivo de intereses, que guarde coherencia con situaciones fácticas o supuestos de hecho pasados similares, sin romper la autonomía de los funcionarios judiciales, quienes están facultados para crear derecho en sus fallos en forma lógica, sustentada, fundamentada y motivada.

Como puede vislumbrarse entonces, esta concepción del Estado Social de Derecho y de Justicia determina que ya no es posible la aplicación mecánica de las normas jurídicas, porque ello implica el riesgo de tratar iguales a realidades desiguales, lo que es contrario a la esencia del concepto de Estado que se promulga desde el preámbulo del Texto Constitucional venezolano.

Conforme con esta idea, vale acotar que al juez se le exige en cuanto al valor igualdad que sea real y no meramente formal, es decir, el juez está obligado a establecer tratamientos diferentes frente a supuestos de hecho y situaciones diferentes, lo que es posible cuando se está en contacto con el caso concreto que ha de regularse, y el precepto o norma que ha de ser aplicado debe ser seleccionado e

interpretado ponderando el problema de asignar ventajas, beneficios o gravámenes, derechos o deberes a una pluralidad de individuos, sin hacer lo mismo con otros.

En esta perspectiva, no cabe duda que el operador jurídico debe aplicar las normas jurídicas que correspondan bajo una visión social y real de las relaciones en conflicto, tomando en cuenta los valores y principios constitucionales; y más aún, ponderando que los poderes sociales se han convertido en poderes políticos. Así, debe partirse de una nueva concepción de la justicia, de tal manera que lo fundamental ya no es el culto a la ley y a las formas, sino que fija la atención en la persona humana como base de toda la actividad del Estado, pues en efecto, el hombre se convierte en el sujeto, razón y fin del aparato estatal.

Para lograr esto, se requiere un cambio en la estructura del pensamiento jurídico por parte de los funcionarios judiciales, para que se aparten de la concepción clásica de la aplicación del derecho, y procuren dictar decisiones en concreción efectiva de validez material y propendiendo una interpretación del derecho que desarrolle y haga efectivos los postulados constitucionales, más allá del juego lógico-dogmático. Estamos hablando de interpretar las normas legales conforme al parámetro de la Constitución.

Elocuente es el voto salvado de Ciro Angarita Barón, en el fallo dictado por la Corte Constitucional de Colombia C-004, de fecha 7 de mayo de 1992 en cuanto a que “el Juez del Estado social de derecho no es un instrumento mecánico, al servicio de un ciego racionalismo, sino un conciliador del derecho positivo con los dictados de la equidad propios de una situación concreta, para evitar consecuencias injustas de la aplicación del derecho vigente”.

Visto de esta forma, nos parece que el operador jurídico dentro del Estado social de derecho y de justicia se convierte en garante de los contenidos axiológicos constitucionales, entendidos ellos como normas aplicables de forma preferente en virtud de su supremacía en el sistema de fuentes; así, se le exige una mayor preocupación por la justicia como valor axial del sistema político y jurídico, pues la ley no goza ya de la centralidad que tenía bajo el Estado de derecho, sino que se convierte en una más de las fuentes de derecho que utiliza el juez para la regulación concreta de los casos que debe resolver.

Conforme con esta idea y ateniendo al precepto contenido en el artículo 257 constitucional, que consagra al proceso como un instrumento fundamental para alcanzar la justicia, es que los jueces tienen la obligación de procurar, en el ejercicio de su actividad de juzgar, el equilibrio entre dos planos; esto es, “deberán administrar una justicia orientada a obtener una solución materialmente justa del conflicto, lo cual implica un relajamiento de su vínculo de obediencia a la ley” (Delgado, 2008, p. 79).

Todo ello encuentra basamento, a nuestro juicio, en el mandato inserto en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), pues los jueces “...están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución” y “...en caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente”.

Se trata como hemos esbozado antes, del deber de los jueces de proteger la Constitución, que es norma suprema y suprallegal, mediante la suspensión de la aplicación de una norma legal en el caso concreto, cuando adviertan que ésta contraría el Texto Constitucional. Por tanto, son llamados a ejercer funciones de justicia constitucional con el objetivo de asegurar la primacía de las normas

constitucionales, a través de un procedimiento de escrutinio de las normas ordinarias que, en caso de resultar contrarias a la Constitución, deberán inaplicarse para el caso concreto.

Tal método de control difuso de la constitucionalidad de la Ley y demás actos normativos, estimamos debe hacerse teniendo en cuenta no solo la defensa objetiva de la Constitución, sino además la vocación subjetiva que de ella dimana dentro del contexto del Estado social de derecho y de justicia. En efecto, si bien es cierto el juez ordinario se encuentra vinculado a la Ley, también lo es que está sometido a la Constitución, que además es norma suprema y consagra derechos fundamentales, sociales y económicos que deben prevalecer, y cuyo contenido mínimo debe establecer en determinadas circunstancias.

En esta tarea, los jueces están obligados no solamente a interpretar todo el ordenamiento jurídico de conformidad con la Constitución, sino a interpretar ésta última tomando en cuenta que “además de normas jurídicas es un conjunto de valores y de principios constitucionales positivizados, que a su vez, son fuentes de interpretación de sus propias normas y de todo el ordenamiento jurídico, y, porque, por otro lado, los derechos humanos tienen preeminencia en la interpretación de la Constitución” (Duque, 2008, p. 83).

Esta afirmación del maestro Duque Corredor apunta a donde queremos llegar, pues se ajusta más al constitucionalismo moderno, que propende a respetar la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales de las personas. En efecto, una vez que se ha reconocido que la Constitución es una norma jurídica y que esta posee la mayor jerarquía a cualquier otra norma del sistema jurídico, parece "evidente" que cualquier juez pueda y deba inaplicar un precepto

contrario a ella, pues ¿Cómo obligar al juez a desobedecer a la Constitución aplicando reglas que la contradicen?

Como corolario de todo lo expresado, no debemos olvidar que el valor normativo de la Constitución comienza a partir de la Constitución de 1787, y, por, sobre todo, en su ejecución en el famoso caso *Marbury vs Madison*. Allí se expone que "cuando una ley está en conflicto con la Constitución y ambas son aplicables a un caso particular, de modo que la Corte debe decidir ya sea conforme a la ley, desechando la Constitución, o conforme a la Constitución, desechando la ley, debe la Corte determinar cuál de las normas en conflicto gobierna el caso. Esto constituye la esencia misma del deber de administrar justicia". Luego, si los tribunales deben tener en cuenta la Constitución y ella es superior a cualquier ley ordinaria, es la Constitución y no la ley la que debe regir el caso al cual ambas normas se refieren.

3.2. Posición de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que limita la aplicación del control difuso por parte de los jueces ordinarios.

Como se ha venido explicando, el sistema de justicia constitucional venezolano se dirige a garantizar los valores, principios y normas constitucionales mediante la interpretación y actualización de los contenidos constitucionales, con el fin de proteger a la Constitución frente a eventuales lesiones que no cuestionen el sistema constitucional en sí; tarea que corresponde a todos los jueces de la República.

Sin embargo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha sostenido en diversos fallos que en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad **no puede un juez interpretar principios constitucionales, y con base en esa interpretación ejercer el control difuso de la constitucionalidad.**

En efecto, en el fallo proferido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, nº 833 de fecha 25 de mayo de 2001, en el caso “Instituto Autónomo Policía de Chacao”, estableció como “doctrina vinculante” en la técnica del control difuso, “que no pueden los jueces desaplicar o inaplicar normas, fundándose en principios constitucionales o interpretaciones motu proprio que de ellas hagan, ya que el artículo 334 comentado no expresa que según los principios constitucionales, se adelante tal control difuso. Esta es función de los jueces que ejercen el control concentrado, con una modalidad para el derecho venezolano, cual es que sólo la interpretación constitucional que jurisdiccionalmente haga esta Sala, es vinculante para cualquier juez, así esté autorizado para ejercer control concentrado”.

A partir de esta sentencia, la referida Sala Constitucional ha mantenido tal criterio vinculante, lo cual se corrobora en la sentencia nº 932 de fecha 1º de Junio

de 2001, caso “Diego Alfonso Bolívar Giraldo”, en la cual precisó que “la atribución conferida a todos los Jueces de la República, prevista en el artículo 334 de la Constitución, está reservada para los supuestos en los cuales sea evidente la infracción en sentido estricto de normas de orden constitucional, o cuando exista incompatibilidad entre una disposición legal y la Constitución”. Del mismo modo puede observarse en la sentencia N° 1902 de fecha 11 de julio de 2003, caso “Puertos de Sucre, C.A.”

De acuerdo con la anterior doctrina, los jueces deberán interpretar y aplicar las leyes según los preceptos y principios constitucionales, “pero siempre que la interpretación de los mismos resulte conforme con los fallos dictados por la Sala Constitucional, de esta manera se establecen los límites necesarios para garantizar la seguridad jurídica y evitar el riesgo que derivaría de la subjetividad de los jueces”. (Molina, 2008, p. 187)

Esta situación, sin embargo, no es propia del derecho venezolano, antes, en España, por ejemplo, el artículo 5 de la LOPJ establece la misma prohibición respecto del régimen que rige a los jueces especiales. En efecto, esa disposición jurídica estatuye que “la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos (...)”.

Sobre este aspecto, en opinión del profesor Petit en un ensayo publicado por la Universidad de Pisa, “conforme lo expuesto los jueces deben `esperar` que la justicia constitucional interprete los <preceptos y principios constitucionales> para derivar de los mismos ciertas conclusiones, con lo cual, nos lleva a la “curiosa”

posición de *interpretar* leyes sobre una *interpretación previa* que ya hiciera el TC sobre determinados preceptos o principios que puedan ser de utilidad y estar relacionados con el caso en estudio. Probablemente, los supuestos de la ley no guarden relación “directa” con las interpretaciones que hubiera hecho la justicia constitucional (sobre preceptos y principios Constitucionales); y aquí identificamos *otro* aspecto problemático sobre la facultad interpretativa de los jueces ordinarios”.

Sin embargo, según el profesor Romboli, citado por Petit en el ensayo antes aludido, al explicar el tránsito de la Corte Constitucional en esa conexión del juez ordinario con la Constitución, estimaba que dicho juez debe tener protagonismo en “relación con los nuevos valores constitucionales, en cuanto en que su indiferencia había producido un escaso ejercicio de la iniciativa (mediante el pronunciamiento de Autos de planteamiento de cuestiones de constitucionalidad) y con ello, un significativo vaciamiento del juicio de constitucionalidad de leyes por parte de la Corte al faltar la *‘materia prima’*”. De tal manera que se reconoce que son los jueces quienes interpretan la ley, distinto al juicio de constitucionalidad, pero también que en “la elección entre diversas interpretaciones posibles, el juez debe seguir aquella más conforme a los principios constitucionales, evitando de este modo elevar la cuestión de constitucionalidad”.

A nuestro modo de ver las cosas, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia tiende no solamente a echar de menos la función que han de desempeñar los jueces ordinarios en la defensa y garantía de la Constitución, a la vez, amplia su propio ámbito de actuación; sino que además, atenta contra un principio fundamental de la estructura del ordenamiento jurídico como lo es la autonomía e independencia del juez para aplicar su propio criterio al decidir cuál es la norma aplicable al caso concreto.

Tal doctrina reiterada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, consideramos además genera algunas dificultades en cuanto a la operatividad y labor de los jueces ordinarios en la aplicación de la técnica del control difuso, habida cuenta que hasta tanto el máximo órgano de justicia constitucional no interprete un enunciado o principio constitucional, la norma legal cuya aplicación se debate en un caso concreto no podrá ser objeto de escrutinio, pues aquellos se encuentran imposibilitados de cumplir con el deber de proteger objetivamente la supremacía de la Constitución, mediante este mecanismo del control difuso.

De igual manera, parece encontrarse entre las críticas de doctrinarios venezolanos. Así, por ejemplo, el profesor Brewer (2004) en cuanto a la tendencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de concentrar la justicia constitucional (contrariamente a las previsiones constitucionales) destaca que:

“El desarrollo del método difuso de control de la constitucionalidad, a pesar de la claridad constitucional y legal con la cual se ha consolidado, ha comenzado a ser ilegítimamente limitado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, al cercenarles a los jueces la potestad que necesariamente tienen que tener en la aplicación de dicho método, de interpretar las normas y principios constitucionales en relación con las leyes que precisamente deben aplicar o desaplicar en los casos concretos que decidan”.

Por otra parte, el profesor Casal (2010) opina:

“No es fácil captar el exacto sentido de estas afirmaciones de la Sala Constitucional. Si lo que se quiere sostener es que los jueces únicamente están facultados para ejercer el control difuso cuando sea literal y evidente la contradicción entre una norma legal y una disposición de la Constitución, no resulta plausible el criterio jurisprudencial, pues los tribunales de la República están obligados, de conformidad con el artículo 334 de la Constitución, a desaplicar las leyes contrarias a la Constitución, lo cual presupone que realicen, de ser necesario *motu proprio* –ante la ausencia de una interpretación vinculante de la Sala Constitucional-, la interpretación de la Constitución, de la cual inevitablemente forman parte los principios constitucionales, incluso los no escritos pero reconocidos en el Texto Constitucional. (pp. 164-165)”.

En sentido contrario a Brewer, Casal e inclusive Haro -más adelante citado-, la posición de la Sala Constitucional parte del equivoco de no comprender que los principios constitucionales, en virtud del carácter normativo y de supremacía del Texto Constitucional, resultan obligatorios para todos los jueces; y que además, la Constitución por ser precisamente parámetro de control, que comprende igualmente no solo las disposiciones expresas sino también dichos principios que de éstas se deducen, tal como ocurre en el control concentrado de la constitucionalidad. Es que entonces ¿Existe un monopolio en la interpretación y aplicación del Derecho de la Constitución por la Sala Constitucional? O, es que acaso ¿Puede afirmarse que el control difuso de constitucionalidad se lleva a cabo sobre “normas”, mientras que el control concentrado sobre “disposiciones”?

En relación a esto, luce interesante referir la explicación de los autores Beatriz Elena Arcila – Juan Carlos Hoyos Loaiza (2010), al sostener que:

“En el Estado de derecho los tratadistas y operadores jurídicos siempre les reconocieron a los principios solo un papel secundario y relevancia solo en su función integrativa del ordenamiento, desconociendo sus funciones creativa e interpretativa, es así como en orden de importancia, se refirieron siempre a la norma constitucional, a los derechos fundamentales y a los principios como criterio auxiliar y ello era así porque a los principios no se les reconocía su naturaleza jurídica”. (p. 26)

Pues bien, para desentrañar el verdadero alcance de la facultad de los jueces ordinarios de interpretar disposiciones constitucionales, nos resulta de gran utilidad la idea sostenida por el jurista Alexi (1997), sobre las concepciones básicas del sistema jurídico en el Estado Constitucional Democrático, con especial referencia al caso de la República Federal Alemana, a propósito de la polémica doctrinaria entre el constitucionalismo y el legalismo, donde hace una importante referencia a que:

“En la aplicación del derecho surge la necesidad de reemplazar la subsunción clásica bajo reglas jurídicas basada en la inferencia silogística,

por una ponderación según valores y principios constitucionales, lo que lo lleva a poner en confrontación los postulados de ambas corrientes conforme a las siguientes fórmulas: 1) norma en vez de valor; 2) subsunción en vez de ponderación; 3) independencia del derecho ordinario en vez de la omnipresencia de la Constitución; 4) autonomía del legislador democrático dentro del marco de la Constitución en lugar de la omnipotencia judicial apoyada en la Constitución, sobre todo del Tribunal Constitucional Federal, para luego plantear la necesidad de aclarar las diferencias sobre la estructura del sistema jurídico, mediante la distinción teórico normativa entre reglas y principios como base de su argumentación a favor de un constitucionalismo moderado". (pp. 159-177).

De acuerdo con lo expuesto por el citado autor, tanto las reglas como los principios pueden ser concebidos como normas y la distinción entre estas normas radica en que los principios son "mandatos de optimización" en tanto que constituyen normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo a las posibilidades jurídicas y fácticas, lo que significa que pueden ser satisfechos en grados diferentes y que la medida ordenada de su satisfacción depende no sólo de las posibilidades fácticas sino jurídicas, que están determinadas no solo por reglas, sino también, esencialmente, por los principios opuestos. Esto implica, que los principios son susceptibles de ponderación y de allí que constituya la forma de aplicación del derecho que caracteriza a los principios. En cambio, las reglas, tienen el carácter de "mandatos definitivos", pues, se trata de normas que o bien son satisfechas, o no lo son, es decir, la regla ordena exactamente a hacer lo que se exige, ni más, ni menos, contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctico y jurídicamente posible. Su aplicación es una cuestión de todo o nada y no es susceptible de ponderación, de tal manera que, la forma de aplicación del derecho, en este supuesto, es mediante la subsunción que es propia de la teoría silogística.

En el caso particular del sistema jurídico adoptado en el Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia venezolano, a nuestro juicio, ocurre lo mismo que en aquél país europeo, pues los principios constitucionales se incorporan al

derecho positivo y por tanto forman parte integrante del ordenamiento jurídico, lo que no quiere decir que con ello se pierda la independencia del derecho emanado del legislador ordinario, sino simplemente, que el sistema jurídico va a estar conformado por dos fuentes normativas de diferente rango, que coexisten entre sí y que surten plenos efectos obligatorios frente a sus destinatarios, solo que, al momento de su interpretación y aplicación, tendrá que tomar en cuenta lo que Alexi claramente identificó como un problema de tercer nivel, cuya solución estaría en la ponderación entre el principio formal de la competencia de decisión del legislador legitimado democráticamente y los principios materiales de la constitución que están sujetos a la decisión de los jueces que ejercen el control de la constitucionalidad, siendo esta última actividad la que constituye precisamente, desde el punto de vista procedimental, el objeto y el fin de la justicia constitucional.

En el mismo orden de ideas, Aragón Reyes (2009) destaca la necesidad de distinguir entre las distintas normas contenidas dentro del Texto Constitucional, en razón de que no todas tendrían la misma eficacia, por lo que considera relevante su clasificación para resolver los problemas que puedan surgir a la hora de su interpretación y aplicación. Atendiendo a su modo de formulación clasifica a las normas constitucionales en tres tipos: *reglas, principios y valores*:

“**i) Las reglas**, son las normas que contienen una prescripción jurídica relativa a regular situaciones de la realidad, ordenando como deben ser actividades o estructuras, obligando, autorizando, garantizando o prohibiendo. Su formulación se articula mediante dos proposiciones, una relacionando un hecho (supuesto de hecho) y otra disponiendo la calificación jurídica de ese hecho (consecuencia jurídica). La formulación puede ser tanto positiva (ordenando) o negativa (prohibiendo). Y estas reglas pueden ser a su vez completas o incompletas, las primeras cuando la prescripción jurídica contiene los dos elementos de la regla (supuesto de hecho y consecuencia jurídica), bien sea de manera expresa o tácita y serían de aplicación inmediata y eficacia directa, las segundas, cuando falta uno de esos dos elementos, teniendo por tanto que recurrir a la remisión de otra regla para completarlas, bien sea dentro del mismo cuerpo normativo

(remisión intranormativa) o recurriendo a otro texto normativo (remisión internormativa), y son de aplicación diferida y eficacia indirecta.

ii) Los principios, son normas que contienen cláusulas de derecho condensado, es decir, vienen a formular conceptos jurídicos y están positivados, por lo que tienen un significado jurídico externo, pero podrían tenerlo también interno, es decir, al margen de su positivización por ser cláusulas de derecho, conceptos jurídicos acuñados de la cultura jurídica, que podrían extraerse incluso por vía interpretativa a través de los principios generales del derecho. Los principios, ante la ausencia de una norma, pueden dar lugar, interpretativamente a una regla, esto es, convertirse en una fuente subsidiaria de derecho.

iii) Los valores son normas que no expresan conceptos jurídicos, sino ideas morales o políticas, que tienen un significado jurídico externo, producto de su positivización, pero no un significado jurídico interno. Si no estuvieran positivados, no serían normas jurídicas (al contrario de lo que puede ocurrir con los principios). Solo son normas porque la constitución los enuncia. Los valores, ante la ausencia de una norma, no pueden dar lugar, interpretativamente, a otra regla, por lo que no constituyen fuente subsidiaria de derecho, sino que solo pueden ser fuente interpretativa. Ambos, principios y valores, a diferencia de las reglas, carecen de estructura articulada a través del supuesto de hecho y de consecuencia jurídica y no tienen, por tanto, eficacia directa, sino eficacia indirecta o interpretativa. (pp. 191-200)

Finalmente, Zavala (2004) citando a Manuel Atienza y Ruiz Manero, acoge la importancia de los principios como normas jurídicas y les atribuye una distinción funcional con respecto a las reglas, en el sentido que, estas últimas:

“Constituyen razones perentorias para que el intérprete adopte la solución prevista en las mismas, excluyendo toda deliberación a propósito de cualquier otra mejor solución, mientras que los principios constituyen meramente razones de primer orden para resolver en un determinado sentido, cuya fuerza respecto de otras razones (otros principios) –que pueden constituir, a su vez, razones para resolver en otro sentido- ha de ser ponderada por el propio órgano jurisdiccional. Y estos principios, según el autor, tendrían los siguientes rasgos distintivos: **a)** son normas fundamentales que caracterizan al sistema jurídico y a cada sector de este; **b)** normas indeterminadas, porque, a diferencia de las reglas, no tiene condiciones de aplicación ni determina todas las excepciones y **c)** normas genéricas, esto es, no son aplicables en forma inmediata a casos concretos, requieren ser concretizadas para que puedan ser aplicadas”. (p.101-106)”.

Sobre la base de las posiciones doctrinarias *ex ante* referidas, en el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad de las normas, cuya aplicación se debate en un caso concreto, es evidente que los jueces realizan una labor de interpretación tomando como parámetro de control el Texto Constitucional. Esta interpretación de la Ley, es de suyo evidente que debe hacerse desde la Constitución, incluyendo los principios según los derechos en juego, lo que le da al juez un amplio margen para conciliar intereses, sobre la base de una lógica de lo razonable, para de esta manera determinar si la norma legal resulta o no contraria a una norma superior, como es la Constitución. Es decir, atendiendo a un análisis detenido y racional de la norma legal objeto de control y de las normas o principios constitucionales en relación con los cuáles se hace su examen. Dicho análisis necesariamente debe comprender un ejercicio de interpretación de la norma legal que pueda hacerla compatible con la Constitución, y en tal caso, si es imposible hacer esa interpretación sin forzar el propio contenido y sentido de la norma legal, debe procederse a su desaplicación por la vía del control difuso.

De tal manera que, al advertir la distinción que existe entre disposición o enunciado legal por una parte, y norma, mandato o precepto por la otra, deducimos que “la inconstitucionalidad de la ley tiene un tronco común y que el juzgamiento o proceso mental del juez en esa determinación es idéntico e indiferente en caso de conocer de una acción directa de inconstitucionalidad; o cuando en cualquier otra controversia judicial deba valorar la constitucionalidad de la norma en que se funda la pretensión de alguna de las partes” (Canova, 2004, p. 16).

La diferencia en cuanto al ejercicio del control difuso, en que se desaplica la norma solo para el caso concreto, es que se deja incólume al enunciado o disposición legal que puede ser aplicado a otros casos o controversias, habida

cuenta que no pierde su vigencia, exceptuando claro está la norma ya declarada inconstitucional.

Por consiguiente, independientemente del sistema o método de justicia constitucional que se utilice, bien sea el llamado control difuso al estilo norteamericano o control concentrado europeo, al momento de interpretar la constitucionalidad de la ley, el juez asume una posición indiferenciada en su proceso mental, basándose realmente en la interpretación de la norma que se pretende aplicar o está siendo cuestionada, realizando un juicio de valor de la constitucionalidad de la ley de la misma manera, trátase del control concentrado por ejercicio de la acción popular de inconstitucionalidad o del método del control difuso.

Por otra parte, se tiene que la actividad interpretativa que realizan los tribunales ordinarios no difiere de la que realiza la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, pues ambos conocen de hechos y solo deben aplicar leyes que estén conformes con la Constitución; en esta tarea, **deben utilizar los mismos criterios interpretativos pudiendo apoyarse en las mismas justificaciones para concretar la realidad social que representa la Constitución.** La diferencia estriba en una jerarquía institucional y el carácter vinculante de las decisiones, tal y como se deduce del mandato contenido en el artículo 335 constitucional.

Es importante también señalar, que dentro del control difuso ha de incluirse no sólo el supuesto de la norma legal inconstitucional en su totalidad, sino también la inconstitucionalidad de parte del precepto una de sus implicaciones interpretativas y aplicativas; pues el control difuso supone que los jueces “realicen, de ser necesario motu proprio –ante la ausencia de una interpretación vinculante de la Sala Constitucional-, la interpretación de la Constitución, de la cual inevitablemente

forman parte los principios constitucionales, incluso los no escritos pero fácilmente reconocibles en el Texto Constitucional” (Casal, 2010, p. 165).

Por supuesto que, no desconocemos que por expresa consagración constitucional, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia es la máxima y última intérprete de la Constitución; no obstante, todos los jueces que integran el poder judicial también tienen la obligación de interpretarla y aplicarla de manera integral; es decir, ponderando y contrastando tanto sus normas como principios. Estimar lo contrario, en nuestro criterio podría conducir a una solución que incide negativamente en el modelo de justicia constitucional venezolano, pues en la práctica se estaría suprimiendo la potestad de los jueces de aplicar el mecanismo de control difuso de la constitucionalidad de las leyes, que queda reducido tan solo a los casos en que sea literal y “evidente” la contradicción entre una norma legal y una disposición o norma de la Constitución. Y este parece ser la voluntad de la Sala Constitucional.

En este orden de ideas, el criterio que sostiene la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de limitar el examen de la constitucionalidad que deben hacer los jueces en el marco del control difuso de la constitucionalidad, discrepa con lo establecido en el artículo 7 de la Constitución, precepto constitucional del cual se deriva el principio de supremacía y fuerza normativa de la Constitución en el marco del ordenamiento jurídico venezolano, **puesto que todas las normas y principios establecidos en la Constitución tienen carácter normativo**, y por ende resultan obligatorios tanto para todos los órganos que ejercen el Poder Público, lo cual incluye a todos los jueces de la República, como para los particulares. Por manera que, no cabe duda en cuanto a que en esta tarea todos los jueces se encuentran obligados a darles eficacia, interpretándolos y aplicándolos a los casos concretos que les corresponde conocer y decidir, aun cuando no exista una

interpretación vinculante de la Sala Constitucional conforme a lo establecido en el artículo 335 de la Constitución.

Con acierto Haro (2005), de quien nos referíamos atrás, sostiene que “si se parte de la base de que los jueces de la República no pueden desaplicar normas contrarias a interpretaciones que se deriven de principios constitucionales, tendríamos que llegar al absurdo de afirmar que todo juez de la República es *medio* juez constitucional o un cuasijuez constitucional, pues, hay una parte de la Constitución, nada más y nada menos que aquella referida a los principios constitucionales, que no pueden garantizar por la vía del control difuso de la constitucionalidad”.

Lo anterior nos lleva a concluir que si todos los jueces de la República deben garantizar la integridad de la Constitución y deben considerarse jueces constitucionales, entonces todos los jueces de la República pueden ejercer, incluso en virtud de la interpretación de principios constitucionales, el control difuso de la constitucionalidad, ya que si al efectuar esta labor de justicia constitucional, estiman que la norma cuya aplicación se le pide en un caso concreto, es contraria a tales principios y normas, están en el deber de desaplicarla a ese caso concreto y aplicar preferentemente la interpretación que se deriva de tales principios y normas constitucionales.

Todo parece indicar, que la posición asumida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia entra en contradicción con la propia norma que se deriva del artículo 334 del Texto Constitucional, ya que limita el examen de la constitucionalidad que deben hacer los jueces en el marco del control difuso, quienes tienen una potestad y un deber de ejercer esas funciones de justicia constitucional (interpretando los principios y normas constitucionales). De tal manera que, la Sala

Constitucional se atribuye exclusivamente la potestad de efectuar la interpretación de principios constitucionales, como órgano que ejerce el control concentrado, obviando que los jueces por mandato constitucional también son llamados a cumplir esa labor.

Finalmente, creemos que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como interprete definitivo y en procura de la seguridad jurídica y uniformidad de la jurisprudencia, está llamada a dar una coherente lectura a los principios y normas constitucionales, vinculante para el resto de los jueces en el ejercicio de su función jurisdiccional; así pues, por su especialidad en la disciplina constitucional, dicha Sala Constitucional “termina fungiendo como la definitiva intérprete de la Constitución, es decir como la sección que determina para las otras, y de suyo para todos los tribunales del país, las interpretaciones válidas que sobre el alcance y contenido de las normas y principios constitucionales son de bien recibo hacer”. (Canova, 2000, pp. 285-319).

Empero, de aceptarse como válidos los límites impuestos, pudiera sostenerse la tesis de que los órganos judiciales ordinarios participarían en la defensa y protección de la Constitución tan solo como colaboradores o ayudantes de ese Tribunal Constitucional, idea que en sí misma parece contradecir el modelo de justicia constitucional diseñado por el poder constituyente venezolano. Y, consecuentemente, podríamos colegir que tal modelo no podría considerarse de carácter mixto o integral, habida cuenta que en la práctica solo existiría un Tribunal de justicia constitucional, quedando los jueces ordinarios relegados a un segundo plano en tareas de protección de la Constitución, cuando lo cierto es que estos son quienes primeramente se enfrentan a la necesidad de contrastar normas legales con la Constitución al conocer de casos concretos.

3.3. El “activismo Judicial” como herramienta en la aplicación de la técnica del control difuso por el juez ordinario.

Pasando desde la concepción del juez es boca de la ley (propio del predominio del Estado legalista de Derecho), se ha venido suscitando cierto “protagonismo” judicial, a veces con el concurso del legislador o ciertas actuaciones, otras veces por su propia omisión. Así, al juez constitucional le ha tocado a veces invadir (si cabe la expresión) competencias del legislativo y del gobierno que en un Estado Clásico de Derecho sería impensable.

El término activismo judicial hace referencia a la práctica y concepción del juez como limitador de los demás poderes del Estado a través de la aplicación de la Constitución y los derechos fundamentales.

A pesar de tener también como telón de fondo la relación entre derecho y política, posee fundamentos distintos, estando más relacionado a una perspectiva interna, vinculada a la actuación del Poder Judicial en el desempeño de sus competencias, más allá de los factores históricos que condujeron al fenómeno de la “judicialización”, siendo identificado, en la mayoría de las veces, **con una postura proactiva del operador jurídico.**

Al asumir esta conducta, como directrices o parámetros a seguir por parte de los jueces ordinarios, destacamos la opinión de Peyrano (2001) en cuanto a que “deben tener una clara conciencia de que también la Constitución Nacional es una norma legal operativa que puede inspirar soluciones jurídicas concretas”. Según el distinguido procesalista, los principios constitucionales son concebidos como normas jurídicas corrientes que contribuyen a resolver los casos cotidianos. Así, “llegada la

oportunidad, se puede determinar que deba dejarse de lado la aplicación de una ley cuando de ella derivaría la solución injusta de un litigio”.

Por otra parte, Berizonce (1990) nos enseña que la visión del juez como protagonista –en y de- las circunstancias de su medio lo inserta en una época de profundas y aceleradas transformaciones que abarcan tanto a la sociedad como al Estado, a los grupos y a los individuos. Comenta el autor que “la rapidez de los cambios y su consustancial fugacidad, generadoras de situaciones de crisis permanentes, exigen respuestas cada vez más perfeccionadoras, que son incesantemente requeridas de todos, pero especialmente de los “poderes políticos” del gobierno y también de los jueces”.

Como puede observarse, activismo judicial es ir más allá del Texto de la Ley; implica que los jueces hacen interpretaciones (bajo ciertos parámetros hermenéuticos), tanto de la Ley como del Texto de la Constitución que aplican, y con esto, envían algún tipo de mensaje a los otros Poderes del Estado y a la sociedad en general. Si bien la doctrina se encuentra dividida en dos sectores bien definidos, es decir, quienes apoyan el activismo judicial “responsable” y quienes consideran que esta práctica destruye las garantías constitucionales que implementa el debido proceso, lo cierto es que dicha discusión no es materia de este trabajo. En efecto, pese a los distintos significados que la expresión pueda tener, solo nos referiremos al activismo judicial entendido como la posibilidad con la que cuentan los Jueces de expandir o restringir la interpretación específicamente de la normativa constitucional, en particular los principios constitucionales desde la óptica del Estado Social de Derecho y de Justicia venezolano. Es decir, nos referimos solo a una parte de tal activismo judicial, allí donde nos interesa llegar.

En esta perspectiva, abogamos por un activismo judicial responsable del juez como “herramienta que se vislumbra en la creatividad de las sentencias, en el protagonismo de los tribunales y en el aggiornamiento del servicio de justicia” (Morello, 1989, p. 119).

Así, a pesar de las dificultades hermenéuticas y pragmáticas que la expresión "activismo judicial" trae consigo, especialmente ante la inexistencia de estándares o criterios claros para establecerse cuando una decisión puede ser clasificada como "activista", y ante la abertura interpretativa que caracteriza el derecho procesal constitucional, cuyo objeto es precisamente la Constitución, para nosotros sería “activista” el juez que realiza interpretaciones “vanguardistas” del derecho.

En este sentido, en opinión de Pérez Perdomo (2000):

“Los jueces tienen una importancia política y social (...) los jueces son los lectores privilegiados de las leyes. Son ellos los que establecen su significado y su pertinencia para resolver casos concretos... En resumen, los jueces ejercen un poder político que toma forma variada en la sociedad. Pueden paralizar la acción del Poder Legislativo o del Ejecutivo al declarar viciados actos administrativos o de legislación. Pueden hacer que las palabras de la Ley; incluyendo las de la Constitución misma, cambien su significado en el tiempo. Los jueces tienen también el poder político de afectarnos directamente como individuos, lo que los otros poderes públicos no tienen. Esto nos permite hacer una diferencia importante: cuando hablamos del incremento del poder del juez en relación con la vida política hablamos de judicialización de la política”. (pp. 535-540)

Esto que acabamos de señalar, obviamente involucra a todos los jueces, tanto a los que tienen asignada competencia ordinaria como a los que ejercen jurisdicción constitucional, pues para ambos los puntos de encuentro y desencuentro surgen, básicamente, a partir del análisis y estudio de una serie de instituciones tales como el carácter normativo de la Constitución o su eficacia directa e inmediata; la estrecha

vinculación de los Derechos fundamentales, económicos y sociales; y la facultad del juez ordinario de desaplicar una norma o acto de rango legal.

Consecuencia de la supremacía o superioridad jerárquica y cualitativa de la Constitución, y desde luego, de su carácter normativo, todos los operadores jurídicos, están obligados a interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico como un todo que incluye los valores, principios y normas constitucionales y la jurisprudencia de la Sala Constitucional, elementos que operan como parámetro hermenéutico. La Constitución deviene, así, en el contexto sistemático dominante en el cual ha de interpretarse cualquier norma, adaptándola al sentido más adecuado de las exigencias de la misma, cuando los cambios sociales y el tiempo así lo requieren. Porque como hemos repetido, la Constitución es una norma jurídica, fuente de Derecho en sentido propio, y por ende, integra e informa todo el ordenamiento jurídico.

Y si la Constitución es parte del ordenamiento jurídico (para más señas su eje superior) y está compuesta por normas, valores y principios, todos estos componentes tienen caracteres normativos, por tanto, de uso ordinario de los poderes públicos incluyendo a los jueces ordinarios. En ese sentido, constituye un parámetro superior y permanente (superlegalidad formal y material) de la validez y eficacia de las leyes, lo que se traduce en el principio de supremacía imponiéndole al juez ordinario una vinculación más intensa y más fuerte que la emanada de la propia ley. Tal eficacia directa e inmediata de la Constitución supone, sin duda alguna, que todos los Jueces ordinarios deben interpretarla y aplicarla atendiendo no solo a los principios y valores que informan la práctica judicial, sino también a la jurisprudencia de la Sala Constitucional que resulta vinculante *erga omnes*.

Del mismo modo, destaca que, debido a la eficacia directa e inmediata de la Constitución, el Juez ordinario goza del poder-deber de interpretarla y aplicarla sin esperar su desarrollo por el legislador (en los casos que ello sea posible) o por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. En efecto, la Constitución por gozar de aplicación directa supone además que su contenido prescriptivo puede hacerse valer en todo tipo de conflicto, sin necesidad de la llamada *interpositio legislatoris*.

El juez ordinario desde el momento en que conoce de un caso, litigio o controversia, está obligado a garantizar y tutelar efectivamente los derechos subjetivos e intereses legítimos de los particulares, y en esta tarea es evidente que debe observar y aplicar el Texto Constitucional de forma directa e inmediata.

Por otra parte, si bien es cierto en Venezuela el modelo de justicia constitucional se cataloga como mixto o integral, la aceptación del control de constitucionalidad concentrado, no puede suponer, el fraccionamiento del ordenamiento jurídico, es decir, la aceptación de un nivel de legalidad ordinaria y otro de constitucionalidad; pues la Constitución permea todos los estratos jerárquicos del ordenamiento jurídico, además de constituir el fundamento del sistema jurídico, por lo que el juez ordinario, al momento de interpretar y aplicar cualquier norma o acto, no puede desconocer los valores, principios y normas constitucionales.

En este contexto, colegimos que la existencia de una jurisdicción constitucional, no supone la ausencia de competencia de la jurisdicción ordinaria en materia constitucional, dado que, todo órgano jurisdiccional ordinario tiene, según lo precedentemente apuntado, el deber de garantizar la observancia y aplicación de la Constitución. Su función es asegurar la supremacía del Derecho y la preservación del ordenamiento jurídico, y por tanto la interpretación y aplicación de la Constitución

no queda circunscrito de modo exclusivo a la Sala Constitucional, pues de ser así se limitaría su valor normativo inmediato y directo.

Sí la Constitución es una norma de la que nacen derechos y obligaciones en las más diversas esferas de relación jurídica, su conocimiento no puede quedar cercenado para la jurisdicción ordinaria, por más que la existencia de un Tribunal Constitucional imponga complejas y tensas fórmulas de armonización.

Esto en la práctica se entiende mejor, precisamente cuando el juez ordinario debe desaplicar una norma o acto manifiestamente inconstitucional, limitándose a concretar su deber de sometimiento absoluto a la Constitución, respetando el principio de su supremacía jerárquica y la unidad del ordenamiento jurídico.

El juez ordinario debe tener entonces libertad de interpretar y aplicar la Constitución, incluyendo los principios constitucionales, debiendo contar con una clara conciencia constitucional que permita el desarrollo pleno del carácter normativo de la Constitución; lo contrario, pudiese conllevar a un juez con actitud conservadora y pasiva, limitado al empleo de instrumentos hermenéuticos propios de su especialidad y alejado de la función que ejerce en el Estado Constitucional de Derecho y de Justicia. Un juez muy propio del Estado Legal de Derecho y no del Estado Constitucional de Derecho.

En la actualidad, se requiere de un juez que asuma un papel más activo en la interpretación de la Constitución, incluyendo los principios, y de las leyes con el fin, no sólo de anularlas o de no aplicarlas cuando fueren consideradas inconstitucionales, sino de interpretarlas en conformidad con la Constitución, entre otros propósitos, para preservar la propia acción del Legislador y de las leyes que ha promulgado. En esta forma, los jueces constitucionales se han convertido en

importantes instituciones de orden constitucional en la tarea de ayudar y cooperar con el Legislador en sus funciones legislativas.

Como puede verse, creemos con el profesor Petit (2011) que “es posible que los jueces ordinarios sean más activistas y no por ello desnaturalicen su sagrada misión de someterse “al imperio de la ley”; y que puedan tener un contacto más directo con la Constitución, como es posible analizarse desde las facultades primarias que tiene el juez ordinario en materia de derechos fundamentales por poner un ejemplo”.

En todo caso, sabemos que la realidad de nuestro país exige la formación de jueces críticos y operativos, es decir, profesionales capaces de comprender, valorar y dar soluciones jurídicas a los diversos problemas que se le han de plantear en y desde la realidad social, así como la vinculación en su entorno social, para que comprendiéndolo sean capaces de tomar decisiones con mayor propiedad y justicia. Jueces que tengan por norte de su actividad la justicia, el bien común y la seguridad jurídica, el respeto por los derechos humanos, y que en su práctica diaria asuman un compromiso ético con su rol dentro de la sociedad.

CONCLUSIONES

Corresponde destacar, en primer lugar, la posición que ocupa en el Derecho la Constitución como Ley Suprema, teniendo en cuenta que ella es un pacto donde confluye lo político y lo jurídico. En las disposiciones fundamentales se consagran los principios de supremacía y fuerza normativa, según los cuales ella es la norma de mayor jerarquía y alcanza su vigencia a través de su capacidad de operar en cualquier ámbito de forma determinante o reguladora. Dichos principios constituyen el fundamento del sistema de justicia constitucional venezolano, y representan la piedra angular de la democracia y de la protección de los derechos fundamentales.

Precisamente, un importante aporte de la Constitución de 1999, para garantizar la convivencia democrática y consolidar el Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia que asegure el imperio de la Ley Suprema, sustentado sobre la base del principio de la supremacía constitucional, lo representa el sistema de justicia constitucional y para garantizarlo se creó una Sala Constitucional en el Tribunal Supremo de Justicia a los fines de ejercer la jurisdicción constitucional (concentrada), asimismo, se consagraron expresamente los principios fundamentales sobre los cuales descansa la justicia constitucional a cargo de todos los jueces de la República (difuso).

Dentro de este marco, tradicionalmente se conocen dos grandes modelos o sistemas de justicia constitucional. El primero, conocido como el modelo norteamericano, y, el segundo, denominado europeo o kelseniano; sin embargo, de tales modelos han surgido fusiones o combinaciones que conducen a la identificación de un tercer grupo o sistema. Específicamente, se trata de los llamados sistemas mixtos o integrales, que según la más calificada doctrina patria es donde se ubica Venezuela.

El presente trabajo de investigación ha estado orientado a exponer que los jueces están obligados a aplicar la técnica del control difuso y aun cuando la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha establecido como “doctrina vinculante”, “que no pueden los jueces desaplicar o inaplicar normas, fundándose en principios constitucionales o interpretaciones motu proprio que de ellas hagan, ya que el artículo 334 constitucional no expresa que según los principios constitucionales, se adelante tal control difuso”, para nosotros tal posición parte del equivoco de no comprender que los principios constitucionales, en virtud del carácter normativo y de supremacía del Texto Constitucional, resultan obligatorios para todos los jueces; y que además, la Constitución por ser precisamente parámetro de control, comprende no solo a las disposiciones expresas sino también a los principios que de éstas se deducen, tal como ocurre en el control concentrado de la constitucionalidad.

La doctrina venezolana mayoritariamente es contraria a la posición de la Sala Constitucional de limitar la facultad de los jueces ordinarios de interpretar principios constitucionales.

En esta tarea de justicia constitucional, los jueces ordinarios deben aplicar las normas jurídicas que correspondan bajo una visión social y real de las relaciones en conflicto, tomando en cuenta los valores y principios constitucionales; y más aún, ponderando que los poderes sociales se han convertido en poderes políticos. Así, debe partirse de una nueva concepción de la justicia, de tal manera que lo fundamental ya no es el culto a la ley y a las formas, sino que fija la atención en la persona humana como base de toda la actividad del Estado.

En el examen de la inconstitucionalidad de la norma que, en el caso concreto, sea contraria a la Constitución, el juez ha de precisar las razones por las cuales tal dispositivo normativo es, en efecto, adverso a un determinado precepto

constitucional; es decir, el ejercicio de la facultad del control difuso de la constitucionalidad comporta el dictamen de una resolución judicial expresa y debidamente motivada, pues no puede haber lugar a la existencia de una modalidad de control difuso “tácito”.

En atención a los razonamientos anteriores, hemos estimado conveniente plantear las siguientes reflexiones finales, con el fin de que sirvan de orientación en todos aquellos estudiosos de la justicia constitucional en Venezuela, a saber:

Los principios constitucionales deben ser incorporados al material con que los jueces cuentan al resolver casos concretos sometidos a su conocimiento, para lo cual sería conveniente que el propio legislador ordinario así lo establezca.

Desde la teoría, proponemos la posibilidad que la Sala Constitucional modifique el criterio de limitar la facultad de los jueces de interpretar principios constitucionales.

Los jueces, antes de optar por la desaplicación en el caso concreto de una norma legal que pudiera suponer alguna colisión con la Norma Fundamental, deberían procurar la realización de una interpretación “orientada a la Constitución”, y solamente si la contradicción entre las normas en cuestión es insalvable, como por ejemplo una “norma que viola la Constitución en cualquier interpretación imaginable”, es que deberán proceder al ejercicio del control difuso.

La cláusula del Estado Democrático y Social de derecho y de Justicia en Venezuela, exige formar, sensibilizar y fomentar el que los jueces sepan defender los derechos constitucionales y la constitucionalidad de las leyes a través del método difuso. Esto es, que comprendan su verdadero sentido y alcance, pues se trata de

una materia compleja que involucra a todos los entes y órganos que conforman el sistema de justicia.

El Poder Judicial debiera encontrar mecanismos más eficaces para generar y difundir la doctrina y jurisprudencia sobre el método de control difuso de la constitucionalidad, con la finalidad de mantener la seguridad jurídica.

REFERENCIAS

Alexi, Robert (1997). ***Sistema Jurídico y Razón Práctica***. En el concepto y validez del Derecho y otros ensayos, -GEDISA Editorial, Barcelona, 1997, pp. 159-177.

Aragón Reyes, Manuel (2009). ***La Aplicación Judicial de la Constitución: Algunas Consideraciones sobre la Justicia Constitucional***. En Estudios de Derecho Constitucional. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, pp. 191-200.

Aragón Reyes, Manuel (1986). ***Revista de Estudios Políticos (Nueva Época) Número 50, Marzo-Abril 1986***. Extraído el 10 de abril de 2013 desde dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=26886&orden=0&info.

Aragón Reyes, Manuel (1998). ***Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional***. En Aragón Reyes, Manuel. ***Estudios de Derecho Constitucional***. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pág. 99.

Arcila Giraldo, Beatriz Elena-Hoyos Loiza Juan Carlos (2010). ***El rol del Juez en el Estado Social de Derecho***. Universidad de Medellín. Sello Editorial Universidad de Medellín, 1ª edición. Colombia, p. 26.

Baldassarre, Antonio (2001). ***Los derechos Sociales***”, Universidad Externado de Colombia, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho N° 20, Colombia, pp 23 y ss.

Berizonce, Roberto (1990). ***El Activismo de los Jueces***. La Ley 1990-E-920, consultado el 3 de febrero de 2014 en <http://www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/reviriego/pdf>.

Brewer-Carias, Allan Randolph (2004). ***Los procesos y procedimientos constitucionales ante la jurisdicción Constitucional en Venezuela***. Extraído el 21 de noviembre de 2012 desde www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/.../pr16.pdf.

Brewer-Carias, Allan Randolph (2003). ***Principios Generales del Sistema Venezolano de Justicia Constitucional y Precisión de la Justicia Constitucional Local***. Extraído el 5 de mayo de 2013 desde <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II.4.422.pdf>.

Brewer-Carias, Allan Randolph (2007). ***El Juez Constitucional Vs. La Supremacía Constitucional***. Extraído el 3 de febrero de 2013 desde <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/567.pdf>.

Brewer-Carias, Allan Randolph (1995). ***El Sistema Mixto o Integral de Control de la Constitucionalidad en Colombia y Venezuela, Bogotá***. Extraído el 14 de abril de 2013 desde <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/344/6.pdf>.

Canova González, Antonio (2012). ***El Modelo Iberoamericano de Justicia Constitucional***. Ediciones Paredes, Serie Derecho Procesal Constitucional, Caracas, p. 354.

Canova, Antonio (2004). **La Inconstitucionalidad de la Ley**. Ponencia presentada en las IV Jornadas de Derecho Público de la Universidad Monteávila, “Nuevas tendencias del Derecho Procesal Constitucional en Venezuela”. Caracas. 6 y 7 de mayo de 2004.

Canova, Antonio (2000). **La “Supersala” (Constitucional) del Tribunal Supremo de Justicia**. Trabajo publicado en la Revista de Derecho Constitucional N° 3, Editorial Sherwood, Caracas, julio-diciembre 2000, pp 285-319.

Capelleti, Mauro (1986). **¿Renegar de Montesquie, la expresión y la legitimidad de la Justicia Constitucional?**. Revista Española de Derecho Constitucional N° 17, pp. 12-13.

Capelleti, Mauro (1966). **El Control Judicial de la Constitucionalidad de las Leyes en el Derecho Comparado**. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. México, p. 39

Casal, Jesús María (2010). **Constitución y Justicia Constitucional**. Universidad Católica Andrés Bello, segunda edición ampliada, Caracas, pp. 164-165.

Casal, Jesús María. Ob. cit. p. 154.

Casal, Jesús María, Ob. cit. p. 159.

Casal, Jesús María, Ob. cit. p. 163.

Casal, Jesús María. Ob cit. pp. 166-167

Constitución (1999). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 36.860, diciembre 30, 1999.

Delgado, Francisco (2008). **La Idea de Derecho en la Constitución de 1999**. Universidad Central de Venezuela, Serie Trabajos de Grado nº 16. Caracas, p. 79.

De Tocqueville, Alexis (1957). **La Democracia en América**. Traducción del original en francés 1835 por Luís Cuéllar, Fondo de Cultura Económica, México, 1957, p. 92.

Duque Corredor, Román (2008). **Temario de Derecho Constitucional y de Derecho Público**. Legislación Económica, C.A., Colombia, p. 5.

Duque Corredor, Román. Ob. cit. pp 81-82.

Duque Corredor, Román. Ob cit. p. 83

Feo, Ramón (1953). **Código de Procedimiento Civil Venezolano**. Tomo Primero, Editorial Bibloamericana, Argentina-Venezuela, p. 28.

Fernández Rodríguez, José (2002). **La Justicia Constitucional Europea ante el siglo XXI**. Tecnos, Madrid, España, pág. 15.

Fix Zamudio, Héctor (1968). **Introducción al Estudio de la Defensa de la Constitución**. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, Año 1, Nº 1 (enero-abril de 1968), pp. 92-93.

García García, José Francisco (2007). **Tres Aportes Fundamentales de El Federalista a la Teoría Constitucional Moderna**. Revista de Derecho Volumen XX, N° 1, Extraído el 13 de diciembre desde www.scielo.cl/pdf/revider/v20n1/art02.pdf. pp 39-59.

García de Enterría, Eduardo (2006). **La Constitución como Norma y El Tribunal Constitucional Español**, Thomson-Civitas, 4ª Edición, España, pág. 52.

García de Enterría, Eduardo (2006). Ob cit, pp- 55-56.

García Morillo, Joaquín (1994). **La protección judicial de los derechos fundamentales**. Tirant lo Blanch, Valencia, España, pág. 197.

Haro García, José Vicente (2005). **El control difuso de la constitucionalidad en Venezuela: el estado actual de la cuestión**. Universidad de Los Andes. Mérida. Provincia. Extraído el 30 de noviembre de 2012 desde <http://www.redalyc.org/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=55509909>.

Hesse, Konrad (2001). **Constitución y Derecho Constitucional**, en Manual de Derecho Constitucional, ed. Antonio López Pina, 2ª edición, Marcial Pons, Madrid, pág. 5.

Molina Galicia, René (2008). **Reflexiones sobre una Nueva Visión Constitucional: del Proceso, y su Tendencia Jurisprudencial. ¿Hacia un Gobierno Judicial?** Ediciones Paredes, Caracas, p. 187.

Morello, Augusto M. **La Corte Suprema en Acción**, Librería Editora Platense-Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1989, p. 119.

Nogueira Alcalá, Humberto (2003). ***Teoría de la Jurisdicción Constitucional en América del Sur y Chile***. Proyecto de investigación Fondecyt. N° 1030581, p. 1, extraído el 1 de mayo de 2013, desde http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502003000100003&script=sci_arttext.

Pérez Perdomo, Rogelio (2000). ***Jueces y Estado Hoy, en la obra colectiva "Constitución y Constitucionalismo Hoy"***. Editado por la Fundación Manuel García Pelayo, Caracas, pp. 535-540.

Peyrano, Jorge (2001). ***El Perfil deseable del Juez Civil del Siglo XXI***". JA 2001-IV-863.4, extraído el 3 de febrero de 2014, desde <http://www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/reviriego.pdf>.

Peña Solís, José (2008). ***Lecciones de Derecho Constitucional General, Volumen I, Tomo I***. UCV, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas, 2008, pág. 33.

Petit Guerra, Luís (2012). ***La Justicia Constitucional en el Estado Social de Derecho***. II Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional, Ediciones Funeda, Caracas, 2012, p. 308.

Petit Guerra, Luís (2012). ***El Imperio de la Ley y sus contornos desde su interpretación por el Juez Ordinario. Reflexiones la Luz del Caso Garzón***. Extraído el 15 de enero de 2013, desde www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2012/08/LuísAlbertoPetitGuerra.pdf.

Petit Guerra, Luís (2011). **Activismo y Garantismo. ¿Contrarios o Complementarios?, Anuario 2010-2011, Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional, N° 2 Bogotá**

Pietro Sanchis, Luis (2003). **Justicia Constitucional. “Sobre el neoconstitucionalismo y sus implicaciones”**, en Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales, Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 121.

Rey Cantor, Ernesto (2003). **Derecho Procesal Constitucional en Colombia en Ferrer Mac Gregor, Edardo (coord.) Derecho Procesal Constitucional.** México, Editorial Porrúa.

Romboli, Roberto. **El Modelo Italiano: Control Concentrado con Iniciativa Difusa y la Experiencia de un Control Difuso en Espera de la entrada en funcionamiento de la Corte Constitucional (1948-1955)** Extraído el 18 de enero de 2014 desde www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/trcons/cont/4/est/est7.pdf.

Rubio Llorente, Francisco (1984). **La Jurisdicción Constitucional en la Constitución Española de 1978**, Editorial Civitas, 2ª Edición, segunda reimpresión, 1984, pp. 839-840.

Tovar Tamayo, Orlando (1983). **La Jurisdicción Constitucional.** Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, Caracas, 1983, pág. 24.

Velandia Canosa, Eduardo (2012). **Derecho Procesal Constitucional.** Tomo III, Volumen I, VC Editores Ltda., Bogotá, Colombia, pág. 142.

Zavala Egas, Jorge (2004). ***Jueces y Normas: Los Límites de la Creación Judicial del Derecho. En Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica.*** Edilex, S.A. Editores, pp. 101-106, citando a su vez a Atienza, Manuel / Ruíz Manero, Juan, ***Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos.*** Ariel, Barcelona, 2004, p. 34