

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD MONTEÁVILA
COMITÉ DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL**

**ORIGEN DEL CONTROL DIFUSO CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA Y SU
RELACIÓN CON EL NEOCONSTITUCIONALISMO AMERICANO**

**Trabajo Especial de Grado presentado para Optar al Grado de Especialista en
Derecho Procesal Constitucional**

Autor: Duarte Abrahams, Manuel Felipe

Tutor: Esp. Rivero Núñez, Emy Noremy

Caracas, febrero de 2020

Señores

Caracas, 27 de febrero de 2020

**Universidad Monteávila
Comité de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Procesal Constitucional**

Referencia: **Aprobación del tutor**

En mi carácter de tutor del Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano: **Manuel Felipe Duarte**, titular de la C.I. N° para optar al grado de Especialista en Derecho Procesal Constitucional, considero que dicho trabajo, cuyo título es: **Origen del Control Difuso Constitucional en Venezuela y su relación con el Neoconstitucionalismo Americano**, reúne los requisitos vigentes de esta casa de estudio para ser sometido a la presentación y evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

Se suscribe atentamente,

Abog. Esp. Emy Noremy Rivero Núñez

DEDICATORIA

Estas cortas líneas no son suficientes para expresar el agradecimiento y lo comprometido que me siento, en primer lugar con la Dra. Josefina Abraham, madre incondicional intachable, mujer de gran corazón y sabiduría extrema, a mi compañera de vida, Francis Aura a la cual amo, quiero y respeto, y a la cual debo lo que hoy en día soy y represento, por ultimo no menos importantes mis hijos que son mi más grande motivación y aliento para seguir adelante cosechando conocimientos y adquiriendo experiencias de vida, para tratar de ser cada día mejor ser humano y mejor padre solo para ellos. A todas mis más grandes felicitaciones por haber contribuido con sus errores y sus aciertos, a mi integración como persona.

Gracias.

Autor: Manuel Duarte

Tutor: Emy Rivero

Fecha: Febrero, 2020

ORIGEN DEL CONTROL DIFUSO CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA Y SU RELACIÓN CON EL NEOCONSTITUCIONALISMO AMERICANO

RESUMEN

La presente investigación se aboca al análisis del origen del control difuso constitucional y su relación con el neoconstitucionalismo americano, para lo cual se establecieron como objetivos específicos la identificación de los diversos sistemas de control de la constitucionalidad de las leyes, dentro del cual se verificó lo concerniente al principio de supremacía constitucional, así como de los modelos de justicia constitucional, como son el Kelseniano, Norteamericano, mixto y por último el aplicado en Venezuela. Luego, se describió el origen del control difuso de la constitución en razón de la sentencia del Juez Marshall en 1803, así como su incorporación en la Constitución de 1811 y su evolución en las diferentes constituciones de la república, la trascendencia de sus efectos al ser aplicada por cualquier juez constitucional, para finalmente, determinar la relación del neoconstitucionalismo americano con la institución del control difuso de la constitución, dentro del cual se revisó el nacimiento del neoconstitucionalismo como teoría del derecho, lo cual es posterior a la Segunda Guerra Mundial, las previsiones del control difuso y sus implicaciones. Esta investigación es bibliográfica documental de tipo descriptivo, en el cual se realizó una revisión de diversos textos, artículos, tesis y normas vinculadas al tema, para concluir, utilizando el método de análisis bibliográfico que efectivamente existe una relación entre ambas figuras, pero el Control Difuso de las leyes no nació con el neoconstitucionalismo, sino que es anterior al génesis de esta corriente, la cual propugna la necesidad de un Estado Constitucional en el cual priven los derechos fundamentales y la supremacía de la Constitución.

Palabras clave: Control Difuso. Supremacía constitucional. Neoconstitucionalismo americano.

CONTENIDO

DEDICATORIA	iii
RESUMEN	iv
INTRODUCCION	1
I. EL PROBLEMA	3
1.1. Planteamiento del problema	3
1.2. Objetivos de la Investigación	4
1.2.1. Objetivo General	4
1.2.2. Objetivos Específicos	4
1.3. Justificación	4
II. MARCO TEORICO REFERENCIAL	7
2.1. Antecedentes de la investigación	7
2.2. Antecedentes Históricos	10
III. DESARROLLO	14
3.1. Los Sistemas de Control de la Constitucionalidad de leyes	14
3.1.1. Supremacía Constitucional	14
3.1.2. Controles Judiciales de la Constitucionalidad de las leyes	16
3.1.3. Modelos de Justicia Constitucional	17
3.1.3.1. Kelseniano	17
3.1.3.2. Norteamericano	18
3.1.3.3. Sistema Mixto	19
3.1.3.4. Sistema aplicado en Venezuela	19
3.2. Origen del Control difuso en el ordenamiento jurídico venezolano	23
3.2.1. Origen del Control Difuso de la Constitucionalidad	23
3.2.2. Efectos del control difuso	27
3.2.3. El Control Difuso y la Ley Fundamental	30
3.2.4. La Administración Pública y el Control Difuso	30
3.2.5. El Control difuso y La Legislación	32
3.2.6. Sentencia de Control Difuso de la Constitucionalidad	33
3.3. Relación entre el Mecanismo de Control Difuso y el Neoconstitucionalismo Americano	33
3.3.1. Neoconstitucionalismo Americano	33
3.3.1.1. Neoconstitucionalismo Teórico	34
3.3.1.2. Neoconstitucionalismo Ideológico	35
3.3.1.3. Neoconstitucionalismo Metodológico	35
3.3.2. Control Difuso	37
3.3.3. Neoconstitucionalismo y el Control Difuso en Venezuela	41
IV CONCLUSIONES	43
REFERENCIAS	46

INTRODUCCIÓN

La esencia del presente estudio radica en analizar el control difuso de la constitucionalidad de las leyes y su relación con el neoconstitucionalismo americano. Considerando así, la importancia del estudio en la búsqueda del verdadero origen del control difuso, para precisamente poder comprender el verdadero alcance de este mecanismo de control de la constitucionalidad, tomando en consideración las distintas posturas sostenidas por la más trascendental doctrina nacional, y la jurisprudencia de los Tribunales venezolanos.

De esta manera, la presente investigación se constituye en una tesis monográfica, teórica y de investigación para lo cual se utilizará principalmente la investigación documental, por cuanto el propósito es analizar el origen del control difuso de la constitución como mecanismo de protección de su supremacía y la atribución específica a los jueces de la República, dándoles el carácter de jueces constitucionales, por cuanto están obligados a preservar la incolumidad del texto constitucional, es decir, que no se violenten sus disposiciones y principios normativos.

Así de esta manera, el presente trabajo especial de grado será abordado en primer lugar mediante la identificación de los sistemas de control de la constitucionalidad de las leyes, haciendo especial énfasis en el principio de supremacía constitucional y fuerza normativa del texto constitucional, asimismo, se revisa lo referente a los controles judiciales de la constitucionalidad y los diversos modelos de justicia constitucional.

En un segundo estadio, se describirá el origen del control difuso de la constitución y su evolución de las constituciones que han sido dictadas desde el año 1811, donde se establece en Venezuela por primera vez la figura del control constitucional, hasta la Constitución de 1999, la cual recoge como garantías y obligaciones del estado la

protección de los derechos fundamentales del hombre, con aplicación preferente de tratados internacionales, siempre que estos prevean mayores beneficios que los previstos en la Carta Magna.

Seguidamente, se hará referencia al punto clave de dicha investigación como lo es la determinación de la relación existente entre el neoconstitucionalismo americano y el control difuso de la constitución como mecanismo de protección de su contenido y aplicación preferente, para lo cual se hará una revisión de las características propias de estas instituciones y sus implicaciones.

Finalmente se esgrimirán una serie de conclusiones sobre la necesidad del control difuso de la constitución y su nacimiento en el año 1803 con la Sentencia Marshall, por lo tanto, no es un mecanismo que haya sido creado e implementado por la teoría del neoconstitucionalismo americano, cuyo origen se remonta a las etapas postreras a la Segunda Guerra Mundial.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En Venezuela no es novedoso señalar la existencia de la llamada jurisdicción constitucional, incoando esta los distintos mecanismos de control constitucional existentes, como son el control difuso, el control concentrado y la revisión constitucional, que forman parte, todos, de la mencionada jurisdicción.

En referencia al rango del sistema de control constitucional, Briceño (1989) indica “nuestra Carta Fundamental ha determinado la existencia del mismo, y por ello no puede estar ausente de nuestro ordenamiento jurídico; su lugar y origen formal está en la Constitución, por tal motivo posee rango de institución constitucional” (p. 49).

Habida cuenta de lo anterior, la Constitución es el génesis de su propio sistema de control, es decir, fija los mecanismos para hacer valer su supremacía sobre el resto del ordenamiento, protegiendo la incolumidad de sus principios y disposiciones, siendo de aplicación preferente sobre el resto del ordenamiento jurídico.

La finalidad consiste en hacer prevalecer la supremacía del texto constitucional sobre cualquier otra norma de rango legal, que pueda contrariarla o vulnerar sus disposiciones o principios. Sin embargo, ante esta circunstancia planteada, es importante señalar que no existe en el ordenamiento jurídico una ley que tome como punto de contenido la regulación de la llamada jurisdicción constitucional y los diferentes mecanismos que la integran.

Así pues, es conocido que en materia de amparos rige la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1988), más, otros mecanismos de control como el objeto del presente trabajo, que es el control difuso constitucional, sólo encuentran cabida en la jurisprudencia venezolana no siendo este manifestado, regulado, aclarado o enmarcado en ningún texto normativo vigente.

Ante esta situación surge la necesidad de ubicar no sólo los antecedentes de esta

figura, sino su génesis más remoto en nuestro ordenamiento jurídico Sustantivo y Adjetivo. Para ello en el presente trabajo se planteará como disyuntiva principal la reiterada comunión que se ha señalado entre el mecanismo conocido como control difuso constitucional y el denominado neoconstitucionalismo americano.

1.2 Objetivos de la Investigación

1.2.1 Objetivo General

Analizar el origen del Control Difuso Constitucional en Venezuela y su relación con el Neoconstitucionalismo Americano.

1.2.2 Objetivos Específicos

1.2.2.1. Identificar los sistemas de control de constitucionalidad de leyes.

1.2.2.2. Describir el origen del Control Difuso en el ordenamiento jurídico venezolano.

1.2.2.3. Determinar la relación entre el mecanismo de control difuso y el Neoconstitucionalismo Americano.

1.3 Justificación

El estudio del control difuso de constitucionalidad de las leyes como mecanismo de defensa del texto constitucional es relevante por cuanto establece la necesidad del Estado de mantener incólume la supremacía constitucional, sobre cualquier norma o ley que pueda contrariar sus disposiciones o principios.

En ese entender, la presente investigación es de suma importancia por cuanto se determinará la relación existente entre el neoconstitucionalismo americano y el control difuso, ambas figuras como escudos o protección de la integridad de la Constitución, y cuya aplicación corresponde a los tribunales de la República, que busca se desaplique esa ley del caso concreto.

Ahora bien, es necesario determinar el origen del control difuso en el ordenamiento jurídico venezolano, el cual se encuentra previsto en varias normas, como por ejemplo en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil (1990) denominado jerarquía de la constitución, en los siguientes términos: “Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia”.

En referencia a la norma antes citada, siguiendo las palabras de Briceño (1989), que indica:

Tal norma tiene en nuestro país su origen en el Código de Procedimiento Civil del 14 de mayo de 1897. Es una potestad acordada a los tribunales, ahora a los jueces, y nada impide que la desaplicación sea solicitada por las partes o interesados a quienes se acuerda, aceptándose además mediante esta vía, la facultad de impugnar a través de esta suerte de excepción cualquier acto de efectos generales que pueda eventualmente aplicar un Juez. Esta facultad ha sido y debe ser entendida como de naturaleza excepcionalísima, ya que presupone no aplicar una norma vigente. (p. 54).

Por lo tanto, materializar una investigación con este matiz constituye, un aporte útil para los estudiosos de esta área concreta del derecho, al tiempo que permitiría ahondar sobre el empleo de los mecanismos de defensa de la Constitución, lo cual indudablemente produce efectos positivos para la tutela de los derechos intrínsecos de los ciudadanos.

De acuerdo con las características del tema que se ha seleccionado, se considera de vital importancia dentro del campo del derecho procesal constitucional, pues, aun existiendo autores que han abordado el mismo contenido, lo han hecho desde otra perspectiva.

Considera este autor que el tema a tratar tiene una gran relevancia, tanto para los órganos de la administración pública como para los administrados. Un acto contrario a los postulados constitucionales, la norma debe ser desaplicada por control difuso

por los Tribunales de la República, o en caso que dicha norma sea inconstitucional deberá ser declarada nula por la Sala Constitucional por aplicación del control concentrado en aras de la protección de la Carta Fundamental y sin ningún efecto en la esfera jurídica de la administración pública, de los administrados y demás habitantes de la República.

Por último, debe también destacarse que a nivel académico la presente investigación reviste importancia, toda vez que hasta la fecha, si bien existen pronunciamientos jurisprudenciales que han tomado postura en el empleo del control difuso, así como opiniones doctrinales de diversa índole, en pocas de ellas se ha establecido como se originó esta figura fundamental para el mantenimiento de la supremacía constitucional, unos ubican su génesis a raíz de la sentencia norteamericana de 1803, caso *Marbury vs Madison*, donde el Juez J. Marshall dispuso la desaplicación de una disposición normativa legal a favor de una disposición normativa constitucional.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO REFERENCIAL

2.1 Antecedentes de la investigación

El abordaje del tema en estudio, requiere en primer término, se establezca la concepción actual de la Constitución y la importancia de los controles de la constitucionalidad para mantener o afirmar su supremacía sobre el resto del ordenamiento jurídico.

En ese sentido, citando a De Otto (1981) la palabra Constitución “...se encuentra en su origen ostensiblemente cargada del significado político...” (p.11). sin embargo, actualmente señala el autor citado, “hace referencia a una norma a la que deben sujetarse todos los poderes del Estado” (p. 14).

Bajo esa línea de pensamiento Hernández (2004) señala: “la palabra constitución, en sentido *latu sensu*, tiene diversas acepciones. Ángel Fajardo nos dice según se aprecie por las ciencias sociales, por la política o simplemente por las ciencias jurídicas” (p. 245).

Conforme a ello, si es apreciada desde el punto de vista del derecho, el autor antes citado, señala que será el: “conjunto de las instituciones y de las leyes fundamentales destinadas a regular la acción de la administración y de todos los ciudadanos”. (p. 245).

Por su parte, en referencia a lo que debe ser entendido por Constitución, García de Enterría (1981) establece:

La Constitución, en tanto norma fundamental positiva, vincula a todos los poderes públicos y, por tanto, la ley no puede ser contraria a los preceptos constitucionales, a los principios que estos arrancan o se infieren de ellos, y a los valores a cuya realización se aspira. Tal es lo que configura la esencia del Estado constitucional de Derecho. (p. 18).

Estas aseveraciones son apreciables, ya que uno de los temas que más inquietó a la doctrina extranjera, en especial con posterioridad a la segunda Guerra Mundial, fue el concerniente a la supremacía del Texto Constitucional y la necesidad de hacerla prevalecer frente a leyes aprobadas por las mayorías parlamentarias en desmedro de los intereses y en ocasiones derechos constitucionales de las minorías.

Ahora bien, en referencia a la noción de Constitución Duque Corredor (2008) señala:

Pero lo cierto es que aparte del significado político de Constitución, que de inmediato nos lleva a la idea de libertad y democracia, de derechos individuales y de organización y de limitación del poder, 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 aplicación de las normas que las rigen; y que el primer nivel de ese sistema normativo tiene una posición superior en la organización de la sociedad. De modo, que el primer elemento básico del concepto de constitución es que exista una actividad o una función normativa o creadora de normas. Pero, que, además, en las organizaciones de las sociedades modernas, esa función normativa, a su vez, se divide en varios *niveles subordinados* entre sí, reservándose a la legislación el nivel superior, pero, dentro de él, se distinguen unas *normas supremas* que son el fundamento y el límite de todo ese nivel normativo. La 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).

Conforme a las diversas definiciones plasmadas, es preciso señalar, que la definición de constitución está íntimamente ligada al derecho constitucional y a la protección a la integridad del texto constitucional, es decir a su supremacía, sin embargo, ya en el desarrollo del estudio serán ampliados los referidos conceptos.

Como corolario de lo anterior, es preciso resaltar que no es suficiente que exista en el ordenamiento una Constitución o texto fundamental, sino que está prevista su supremacía, la cual consiste en palabras de Duque Corredor (2004):

La supremacía constitucional es un principio básico del constitucionalismo moderno y parte de la idea de la superioridad de la Constitución. Es decir, frente a ella otras normas pierden valor o le están sometidas. Modernamente constituye el reconocimiento de la Constitución como norma jerárquica superior; o, como se expresa en la Exposición de Motivos de nuestra Carta Magna, la supremacía de la Constitución tiene su origen si la misma que es la norma de mayor jerarquía por su fuerza normativa, es decir, es el fundamento del sistema de normas que de manera sistemática es denominado Constitución. (p. 91).

Sería absurda la existencia de una supremacía constitucional del texto constitucional, sin que haya los mecanismos para hacerla valer, siendo así Moya (2009) señala que los “medios de protección son: a) el control concentrado; b) el control difuso; c) el amparo constitucional; d) el recurso extraordinario de revisión y e) el recurso de interpretación de normas constitucionales”. (p. 8).

Ahora bien, de la revisión de lo que ha sido señalado por la doctrina nacional, es pertinente traer a colación lo afirmado por Rondón de Sanso, citada por Moya (2009), cuando afirma:

considera que la jurisdicción constitucional está enunciada dentro de la esfera de la Garantía de la Constitución, mediante una doble forma de control de la constitucionalidad: a) El control denominado “control difuso de la constitucionalidad”, y que a su criterio debería denominarse control concreto de la constitucionalidad y que el mismo alude a la posibilidad de todos los tribunales de la República pueden decidir sobre la inconstitucionalidad de una norma inaplicándola para un caso específico sobre el cual deban pronunciarse.

Expresa la citada autora, en relación al control concentrado como forma de protección de la Constitución que a su criterio sería mejor denominarlo control abstracto de Constitución, que se trata de la facultad de un solo organismo, en este caso, la Sala Constitucional, de anular las leyes y otros actos del mismo rango, por inconstitucionalidad (p. 19).

Por consiguiente, estas breves reflexiones, las cuales serán profundizadas y abordadas con mayor detenimiento en el correspondiente capítulo, permiten dibujar un panorama general de cuáles son los antecedentes y tratamiento que ha recibido el tema objeto de la investigación, lo cual refuerza las razones que se esgrimieron al

momento de efectuar la correspondiente justificación del estudio.

2.2. Antecedentes históricos

El principio de la jurisdicción constitucional en Venezuela, se remonta a la Constitución de 1811, que consagró la supremacía constitucional, estableciendo que las leyes que se expidieran contra la Constitución "no tendrán ningún valor, sino cuando hubiesen llenado las condiciones requeridas para una justa y legítima revisión y sanción" (artículo 227).

Esta garantía de nulidad de toda ley contraria a la Constitución, expresamente, con relación a las leyes fundamentales o provinciales contrarias a los derechos fundamentales, al disponer en el artículo 199 del Capítulo relativo a los derechos del hombre:

Para precaver toda transgresión de los altos poderes que nos han sido confiados, declaramos: que todas y cada una de las cosas constituidas en la anterior declaración de derechos están exentas y fuera de alcance del Poder general ordinario del gobierno y que, conteniéndose o apoyándose sobre los indestructibles y sagrados principios de la naturaleza, toda ley contraria a ellas que se expida por la legislatura federal, o por las provincias será absolutamente nula y de ningún valor.

Esas disposiciones, consagraron la supremacía constitucional y la garantía consecencial de la nulidad de las leyes contrarias a la Constitución. De lo que se desprende que desde 1811 los jueces patrios se encontraban facultados para considerar la nulidad de las leyes inconstitucionales. Constitucionalmente atribuyó al Poder Judicial de la Confederación, "todos los asuntos contenciosos (civiles o criminales) que se deriven del contenido de esta Constitución..." (Artículo 115); asignándole a la Suprema Corte de Justicia competencias originarias y exclusivas o por apelación (artículo 116).

Este período fue denominado por algunos doctrinarios como "control implícito", que va desde 1811 hasta 1858, cuando inicialmente este control constitucional se establece de manera expresa. No obstante, la Constitución de 1811 estableció simultáneamente, de forma paralela, un sistema de control político de la constitucionalidad de las leyes provinciales, a cargo del Congreso Nacional u órgano legislativo.

En palabras de Gil Fortoul (1953) "las leyes particulares de cada provincia deben someterse siempre al juicio del Congreso para evitar que colidan con las nacionales; pero pueden ejecutarse entretanto las revé aquel" (p. 266).

La Constitución de 1858 fundó, el control judicial objetivo de la constitucionalidad, concediéndole carácter de acción popular, y atribuyéndole la competencia a la Corte Suprema para declarar "la nulidad de los actos legislativos sancionados por las Legislaturas provinciales a petición de cualquier ciudadano cuando sean contrarios a la Constitución" (artículo 133, ordinal 8o).

Resalta la importancia de la existencia de tres elementos a saber: a) la instauración de una acción (judicial) por vía principal, concentrada en la Corte Suprema de Justicia, con competencia para declarar la "nulidad" de actos contrarios a la Constitución; b) la consagración de una acción popular ejercida por "cualquier ciudadano", y c) el inicio del control de la constitucionalidad a partir de los actos legislativos sancionados por las Legislaturas provinciales. Estos principios establecidos en la Constitución de 1858, se mantienen en el desarrollo posterior de la justicia constitucional en Venezuela, ya que la acción judicial y la acción popular permanecen aún en nuestro tiempo de manera inmutable. Con respecto a los actos objeto de control, fue desarrollándose a otros actos legislativos y ejecutivos, con la instalación del control de todos los actos estatales.

Es por eso que se debe señalar, que la Constitución 1858 fue la primera en consagrar el control judicial concentrado de la constitucionalidad de las leyes, setenta años antes que el pensador jurídico y político austriaco Hans Kelsen expusiera en Europa su tesis sobre el control concentrado de constitucionalidad de las leyes.

La Constitución de 1864, establece un sistema de protección de la autonomía y derechos de los nuevos Estados, contra los actos del Congreso Nacional o del Ejecutivo Nacional. Esta Constitución atribuyó a la Alta Corte Federal, la competencia para declarar la nulidad, a petición de la mayoría de las Legislaturas, de "todo acto del Congreso o del Ejecutivo Nacional que viole los derechos garantizados a los Estados en esta Constitución o ataque su independencia" (artículo 92).

Al inicio de la *Constitución de 1893*, se incorporó dentro de las materias objeto de control Constitucional, los "*derechos individuales*", los cuáles carecían desde 1811 de un sistema jurídico que los garantizara. Por lo que las leyes que menoscaben o dañaren los derechos garantizados por la Constitución serían consideradas como inconstitucionales y carentes de toda eficacia (artículo 17). Dicha disposición o norma se estableció en las Constituciones posteriores, referida a los *derechos "reconocidos y consagrados" en cada Texto Fundamental*, y se extendió a otros actos normativos nacionales, estatales y municipales; por lo que su esfera jurídica de aplicación fue ampliándose a las nuevas categorías de derechos constitucionales.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1909, a la Alta Corte Federal y de Casación, se extendió su competencia a la protección de la autonomía, de los Estados y de los Municipios, para declarar:

la nulidad de todos los actos de las Cámaras Legislativas o del Ejecutivo Nacional que violen los derechos garantizados a los Estados o que ataquen su autonomía y la de los actos de las Legislaturas o de los Concejos Municipales que colidan con las bases 10, 11, 12 y 13 del artículo 12 de la Constitución (artículo 112, ordinal 12°).

La Constitución de 1936 (artículo 123, numeral 11) quedó igual a la de 1928, pero ampliando a "todos los actos del Poder Público violatorios de la Constitución").

A partir de la Constitución de 1947 dicha atribución se incluyó dentro del control genérico de la constitucionalidad de la Corte Suprema de Justicia, para declarar la nulidad de leyes y demás actos nacionales, estatales y municipales por violación de la Constitución (artículo 220, ordinales 7o y 9o); y en la Constitución de 1961 (artículo 215, ordinales 3o y 6o).

El principio de la supremacía constitucional, siguiendo la tradición desde 1858, fue recogido en la Constitución de 1961, dedicó a la garantía de los derechos constitucionales un artículo muy genérico, sin necesidad de enumerar los actos estatales incluidos, estableció que "todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución, es nulo...", y le atribuyó a la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena las competencias relativas a la jurisdicción constitucional concentrada, para declarar la nulidad de las leyes contrarias a la Constitución (Artículo 215).

Ahora bien, el constituyente estableció taxativamente en la Constitución de 1999, el control difuso de la constitucionalidad de las leyes y demás actos normativos mediante la desaplicación de la norma inconstitucional, correspondiéndole a los Tribunales de la República en cualquier causa, aun de oficio decidir lo conducente. Asimismo, estableció el control concentrado de constitucionalidad, desarrollado en el último aparte del artículo 334, con competencia para anular la norma un solo órgano, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

CAPITULO III

DESARROLLO

3.1. LOS SISTEMAS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES

Conforme señala Brewer-Carías (1999), la garantía jurisdiccional o “defensa” de la Constitución se le ha denominado “control jurisdiccional de la constitucionalidad”, el cual tiene por objeto, básicamente, controlar la constitucionalidad de las leyes y otros actos dictados por los Poderes Públicos de igual jerarquía, así como proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos. Es por ello, que ese control jurisdiccional debe ser ejercido por un órgano jurisdiccional o un conjunto de órganos con esa misma naturaleza (p. 2).

En ese sentido, corresponderá a los órganos judiciales aplicar los diversos sistemas de control de las normas que apliquen, para que no menoscaben o violenten la supremacía constitucional y fuerza normativa de la Constitución como norma fundamental y jerárquicamente superior al resto del ordenamiento jurídico.

3.1.1. Supremacía Constitucional

En palabras de Duque Corredor (2008) “la supremacía constitucional es un principio básico del constitucionalismo moderno y parte de la idea de la superioridad de la Constitución. Es decir, frente a ella otras normas pierden valor o le están sometidas”. (p. 91).

Continua el autor afirmando “la razón de ser de la supremacía de la Constitución, tiene su causa en el derecho de las personas a que se respete la Constitución porque ella representa formalmente sus derechos fundamentales y de su existencia como ciudadanos” (p. 92).

En referencia a pautado por el referido tratadista, la supremacía de la Constitución es la piedra angular del sistema de protección al texto constitucional, por cuanto se necesita que este prevalezca sobre cualquier otra norma jurídica, ya que las leyes deben estar sujetas a sus disposiciones y a sus principios.

Como ha señalado Aragón Reyes (1998), la supremacía podría ser entendida como una cualidad *política* de toda Constitución, en cuanto que 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 (p.99).

García de Enterría (1981), al referirse a la supremacía constitucional ha asentado:

Pero 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 sólo por dictarse conforme a lo dispuesto por la Constitución (órgano legislativo por ella diseñado, su composición, competencia y procedimiento) una Ley será válida o un Reglamento vinculante; en este sentido, *parliaes* 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 (una «Ley Perpetua» era la aspiración de nuestros comuneros) o duración (*dauernde Grundordnung*: ordenamiento fundamental estable, «el momento reposado y perseverante de la vida del Estado»: FLEINER), lo que parece asegurarla una superioridad sobre las normas ordinarias carentes 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. 49-50).

La supremacía constitucional y la fuerza normativa de la Constitución son la raíz de la justicia constitucional. La Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico y el sometimiento de todos los poderes públicos a ella y bajo ella las demás normas jurídicas.

3.1.2. Controles Judiciales de la Constitucionalidad de las leyes

Debido a la existencia de la Supremacía de la Constitución y al deber de mantenerla se han fijados los medios de protección del Texto Constitucional, ya que de lo contrario la aludida supremacía constitucional carecería de todo significado, siendo útil recordar las palabras que sobre dicho aspecto escribió Brewer-Carías (1997):

La supremacía de la Constitución sería imperfecta o inoperante desde el punto de vista jurídico si no se establecieran en la misma las garantías que la protegen de los actos inconstitucionales del Estado o de cualquier ruptura del ordenamiento constitucional. La supremacía de la Constitución significaría nada si no se fijaran, con precisión, los medios para protegerla tanto en su parte orgánica, incluyendo los procedimientos constitucionales, como en la dogmática que se refiere a los derechos fundamentales. De allí las garantías de la Constitución, entre ellas, los sistemas de justicia constitucional. (pp. 544 – 545).

De esta forma, según nos comenta, Nogueira (2006) “...nace la justicia y la jurisdicción constitucional, no existe la soberanía del legislador dentro de un Estado constitucional, ya que éste está subordinado a la Carta Fundamental...” (p. 25). Asimismo, destaca el referido autor que la defensa de la Constitución se concreta:

A través de un conjunto de instituciones e instrumentos jurídicos y procesales establecidos por el constituyente para mantener a los órganos y agentes del Estado dentro de las competencias trazadas por la Carta Fundamental, como asimismo, dentro del respeto de los derechos fundamentales, con el objeto de prevenir y eventualmente reprimir su incumplimiento, restableciendo la fuerza normativa y la supremacía de la Constitución. (Nogueira, 2006, p. 25)

Asimismo, refiere el mencionado autor que la defensa del Texto Fundamental es la que “permite que la Constitución formal se constituya en Constitución real y efectiva...” (p. 25).

Habida cuenta de lo anterior, teniendo presente el origen y significado de la supremacía constitucional, así como la incuestionable relación que surge entre dicho principio y los diversos modelos de justicia constitucional, se hará brevemente

mención a cada modelo.

3.1.3. Modelos de Justicia Constitucional

La idea de supremacía y valor normativo del Texto Constitucional, muy pronto obligó a los juristas de la época a establecer mecanismos para garantizar tales principios, a los fines de que éstos no fueran simples enunciados sin ningún tipo de utilidad práctica.

3.1.3.1. Kelseniano

Conforme a la doctrina constitucional, Kelsen fue el promotor del sistema de justicia constitucional conocido como concentrado y el cual fundamentaría en otorgar a un único órgano especializado la posibilidad de realizar un juicio de coincidencia lógico, a los fines de apreciar la validez de la norma inferior al compararla con la superior.

Así las cosas, como lo advierte Sánchez (2005, p. 482) en dicho modelo si bien es cierto que el órgano encargado de velar por la defensa de la Constitución posee naturaleza jurisdiccional, el mismo es concebido como diferente a los tribunales ordinarios.

Concretamente, nos comenta el referido autor en torno al modelo ideado por el jurista vienes, lo siguiente:

El planteamiento de KELSEN, de una parte, respeta el lugar que le corresponde al legislador que, en lugar de ser desplazado, resulta complementado por el Tribunal Constitucional erigido en „legislador negativo“, por cuanto „pone el actus contrarius correspondiente a la producción jurídica“ y, de otra parte, preserva la posición de los tribunales ordinarios en cuanto encargados de aplicar la ley a casos concretos, despojándolos de competencias para interpretar y aplicar la Constitución. Nuestro autor separa así, en forma radical, las esferas de actuación de las dos jurisdicciones: los jueces ordinarios interpretan y aplican la ley, y el Tribunal Constitucional interpreta y aplica la Constitución. (p.483).

No obstante, es preciso recordar que Kelsen se enfrenta para el momento en que diseñó dicha teoría a dos realidades. Primero, a la suspicacia que se tenía en Europa a los jueces, posterior a la revolución francesa y segundo a la vigencia absoluta que tenían el principio de separación de poderes y el dogma de la supremacía de la ley.

3.1.3.2. Norteamericano

Este sistema norteamericano o método difuso de control de constitucionalidad señala Aragón citado por Paz (2010), se propone “...un único orden jurisdiccional, que es el modelo lógico cuando resulta que la Constitución vincula al Poder Judicial y que es el modelo que disipa la confusión y garantiza la unidad interpretativa...” (p. 133-134)

Por ello, constituye una referencia obligada la atinente a la revolución norteamericana que, en muchos aspectos, constituyó un aporte fundamental del Derecho Constitucional vigente hasta la fecha en el mundo, o, más concretamente, en Occidente.

Valga acotar que en Norteamérica el principio de separación de poderes, en contraste de lo ocurrido en Europa, no fue concebido como una división absoluta de los diversos Poderes del Estado, sino que se entendió de modo relativo, al punto que tal principio fue acompañado de un sistema de controles entre los diferentes órganos que funcionan como una especie de pesos y contrapesos.

Específicamente, cabría destacar que tales bases del sistema de justicia constitucional norteamericano se afirman en presentar a la Constitución como una norma jurídica superior, obligatoria en cuanto a su cumplimiento por todos los actos estatales, inclusive los proveniente del Poder Legislativo.

3.1.3.3. Sistema Mixto

Se trata de los sistemas de justicia constitucional mixtos, los cuales según explican López y Massó (2000), funcionarían de la siguiente manera:

El órgano llamado a ejercitar la justicia constitucional es único y especializado, como en Austria; pero, al igual que en los Estados Unidos, cada juez está involucrado en el ejercicio del control de constitucionalidad: puede, y en ciertas circunstancias más bien debe, llevar a cabo un juicio preliminar de conformidad a la Constitución de la ley aplicable a un caso concreto y, sólo si tiene la duda (o la razonable certeza) de que existe una contradicción, interpone la cuestión ante el Tribunal Constitucional. He aquí la razón del *nomen* atribuido a este modelo, definido como incidental puesto que se articula en torno a un incidente o excepción procesal, y no a un recurso directo. (p. 422).

Similares consideraciones efectúa García, D. (1991, p. 196), quien al referirse al aporte del modelo americano sostiene que éste ha sido un campo fecundo para los diversos modelos de jurisdicción constitucional, porque además de haber creado uno de ellos (el americano), a partir de este se ha avanzado lejos, anticipando el tardío modelo europeo y creando además dos categorías derivadas, pero no menos importante: la mixta y la dual o paralela.

3.1.3.4. Sistema aplicado en Venezuela

El sistema de justicia constitucional venezolano se identifica como un sistema mixto. En este contexto, Brewer-Carías (1996), comenta lo siguiente:

En Venezuela, al contrario de los sistemas que normalmente se aprecian en el derecho comparado, el control de la constitucionalidad de leyes no puede identificarse en particular con alguno de esos dos métodos o sistemas, sino que, realmente, está conformado por la mezcla de ambos, configurándose entonces como un sistema híbrido y de una amplitud no comparable con otros sistemas de los fundamentales que muestra el derecho comparado. (p. 315).

Estas consideraciones efectuadas en el marco de la Constitución de 1961, mantienen vigencia incluso en la actualidad y son útiles a los fines de esbozar una idea, aunque general, de la forma como operan en nuestro ordenamiento jurídico los mecanismos judiciales de control de constitucionalidad de leyes conocidos como los métodos difuso y concentrado.

En tal sentido, Henríquez (2004), al referirse al sistema de justicia constitucional existente en Venezuela, observa lo siguiente:

Pareciera entonces que en Venezuela se configura un sistema híbrido y de una amplitud no comparable con otros sistemas de los fundamentales que muestra el derecho comparado, excepción hecha del sistema en Portugal, país en el que existe la *apreciacao da inconstitucionalidade* como competencia tanto de los Juzgados Generales como del Tribunal Constitucional, a tenor de los artículos 204, 223 y 277 de la Constitución de ese país. Además de esto, la amplitud de nuestro sistema, puede decirse, está en vigencia desde 1897, cuando el artículo 10 del Código de Procedimiento Civil, aunado al artículo 11°8 de la Constitución de 1893, que disponía el control concentrado, establecía la posibilidad de control difuso. (p. 285).

Así, se encuentra que el artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) consagra, entre las atribuciones de la Sala Constitucional, las descritas en los numerales primero, segundo y tercero del mencionado dispositivo, de la siguiente manera:

1. Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, que colidan con esta Constitución.
2. Declarar la nulidad total o parcial de las Constituciones y leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución y que colidan con ella.
3. Declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional, que colidan con esta Constitución.

Dicha norma, en concordancia con el último aparte del artículo 334 de la

Constitución de la república Bolivariana de Venezuela, constituyen, sin lugar a dudas, las bases legales del denominado control concentrado en Venezuela, el cual tiene como antecedentes, según lo refiere Brewer-Carías (1996), la Constitución de 1858 que atribuía a la Corte Suprema competencia para “...declarar la nulidad de los actos legislativos sancionados por las Legislaturas provinciales, a petición de cualquier ciudadano, cuando sean contrarios a la Constitución...”.

Es necesario traer a colación la precisión efectuada por Farías (2004), quien al referirse al tema sostiene que, de acuerdo a las previsiones de la Constitución venezolana, la Sala Constitucional ejerce esta forma de control tanto *a priori* o preventivamente, como *a posteriori*. En ese sentido, advierte la autora lo siguiente:

Con respecto al control concentrado *a priori* se ha introducido la figura del control preventivo de los tratados internacionales y respecto a las leyes orgánicas, desligando el control de la constitucionalidad por iniciativa del Presidente de la República del veto presidencial de las leyes.

(...)

También, como parte del control preventivo, el Presidente de la República después de la sanción y antes de la promulgación de una ley, remite el texto a la Sala Constitucional con el objeto de solicitar una revisión judicial acerca de la constitucionalidad del texto en general o sólo de algunos artículos, dependiendo de lo que se haya solicitado (...)

Como control concentrado *a priori* también se encuentra el ejercicio a través de la acción de amparo constitucional de acuerdo a lo establecido en el artículo 1 y 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantía Constitucionales, normas aún vigentes.

Sobre el control concentrado *a posteriori*, todavía se ejerce por la acción popular de inconstitucionalidad tal como lo establece la Constitución (artículo 336) (pp.177-178).

Asimismo, cabe destacar, como se advirtió anteriormente que, al lado de dicho método concentrado o abstracto, en nuestro país encontramos el que, en contraposición, se denomina difuso o concreto y el cual consistiría en la posibilidad que cualquier juez de la República desaplique una norma cuando ésta colige con la Constitución.

Más concretamente, Haro (2004) asevera que dicha forma de control es ejercida en Venezuela de la siguiente forma:

Cuando un juez en un caso concreto que le corresponde conocer y decidir se percata de que una norma que en principio debe aplicar a ese caso concreto colide con una norma o principio constitucional, debe desaplicar la norma legal en referencia y aplicar, en su lugar, la norma o principio constitucional... (p. 256).

En efecto, recordemos que, de acuerdo a la definición constitucional, el control difuso consistiría en la desaplicación para un caso concreto de una norma que vulnera la Constitución.

En Venezuela, la Exposición de Motivos de nuestra Carta Fundamental estableció con relación a los métodos de protección de la Constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales lo siguiente:

De esta forma, se esboza el sistema venezolano de justicia constitucional, reafirmandose la coexistencia de los métodos de control concentrado, difuso y extraordinario de la constitucionalidad, los cuales se ejercen a través de la acción popular de inconstitucionalidad, la aplicación preferente de la Constitución respecto a leyes o normas inconstitucionales en un caso concreto, y la acción del amparo.

A criterio de Brewer-Carías (1986), en Venezuela es conocido que el sistema de justicia constitucional es de carácter mixto o integral, en el sentido que combina los dos clásicos métodos de control de constitucionalidad de las leyes, que desde hace varias décadas distinguió Cappelletti (1966) y que a pesar del tiempo transcurrido y de los esfuerzos por superarla, continua siendo un útil instrumento de clasificación: por una parte el método difuso de control de la constitucionalidad de las leyes que ha tenido como arquetipo el sistema norteamericano, y por otra, el método concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes que ha tenido como arquetipo el modelo europeo.

Este sistema mixto de control de la constitucionalidad, a discreción de Brewer-Carías (1996), tiene su fundamento en el principio básico de nuestro constitucionalismo, del carácter de norma suprema de la Constitución, la cual no sólo tiene por objeto regular orgánicamente el funcionamiento de los órganos estatales sino establecer los derechos fundamentales de los ciudadanos.

3.2. ORIGEN DEL CONTROL DIFUSO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO

3.2.1. Origen del Control Difuso de la Constitucionalidad

El control difuso surge con la sentencia de 24 de febrero de 1803, dictada por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, a través de su presidente el juez John Marshall, en el caso *Marbury contra Madison*, donde dispuso la desaplicación de una disposición normativa legal a favor de una disposición normativa constitucional, basándose en los principios de:

- a) La constitución es una ley superior; b) por consiguiente, un acto legislativo contrario a la constitución, no es ley; c) Es siempre deber del tribunal decidir entre dos leyes en conflicto; d) Si un acto legislativo está en conflicto con la ley superior, la constitución, claramente es deber del tribunal rehusarse a aplicar el acto legislativo; e) Si el tribunal no rehúsa a aplicar dicha legislación, es destruido el fundamento de todas las constituciones escritas.

A partir de ese momento, y fundamentado en esos argumentos se origina lo que se conoció como el *Judicial Review*, actualmente denominado control difuso constitucional.

Conforme enseña Briceño (1989) las consecuencias de la sentencia antes señalada “por efecto del sistema judicialista la desaplicación respectiva tornó obligante *–erga omnes–* lo que supuso de hecho una extinción de la norma” (p. 57). Lo que resultó lógico, ya que el Juez había señalado que colindaba con la Constitución y por ende no debía ser aplicada a ningún otro caso.

Siendo esto la base para la promulgación del Capítulo IX artículo 227, expresado en la Constitución Federal para los estados unidos de Venezuela expedida en 1811, de la cual se desprende del articulado la posibilidad de contemplar una revisión legal, cuando expresa:

La presente constitución, las leyes que en su consecuencia se expidan para ejecutarla y todos los tratados que se concluyan bajo la autoridad del Gobierno de la Unión, serán la ley suprema del Estado en toda la extensión de la Confederación y las autoridades y habitantes de las Provincias, estarán obligados a obedecerlas y observarlas religiosamente sin excusa, ni pretexto alguno; pero las leyes que se expidieren contra el tenor de ella, no tendrán ningún valor, si no cuando hubieren llenado las condiciones requeridas para una justa y legitima revisión y sanción”

Así como se expresó al inicio de la investigación, no existe una ley de jurisdicción constitucional, que ratifique, tanto en 1803 como en la actualidad el control difuso sigue siendo un mecanismo netamente de construcción jurisprudencial como lo fue en sus inicios norteamericanos.

Esta garantía de nulidad de toda ley contraria a la constitución se consagro en la Constitución de 1811 expresamente, con relación a las leyes fundamentales o provinciales contrarias a los derechos fundamentales, lo siguiente:

Art. 199: Para precaver toda transgresión de los altos poderes que nos han sido confiados, declaramos: que todas y cada una de las cosas constituidas en la anterior declaración de derechos, están exentas y fuera del alcance del poder general ordinario del gobierno y que, conteniéndose o apoyándose sobre los indestructibles y sagrados principios de la naturaleza, toda ley contraria a ella que se expida por la legislatura federal, o por las provincias será absolutamente nula y de ningún valor.

En el período comprendido entre 1811 y 1858 se calificó a este tipo de control constitucional como control implícito. Sin embargo, fue en la constitución de 1858 la que por primera vez estableció, más allá de la supremacía constitucional declarada por la constitución de 1811, el control judicial objetivo de la constitucionalidad. Esto se puede deducir, del contenido del articulado en la norma 133, numeral octavo de la extemporánea constitución de 1858.

Años más tarde, aparece un texto normativo supremo, curiosamente bajo el régimen del caudillo Cipriano Castro, que taxativamente establece como facultad de la llamada Corte Federal de la República la oposición de textos legales con el texto constitucional. Es así, como establece en su texto:

Título VII, Art. 106, numeral 8º y 9º: Son atribuciones de la Corte Federal, a más de las que señale esta Constitución y le atribuyan los Códigos Nacionales y las leyes de los Estados en materia de elecciones: 8º) Declarar en el término más breve posible, cuál disposición ha de prevalecer en el caso especial que se le somete, cuando la autoridad llamada a aplicar la ley, en el lapso legal señalado para su decisión, motu-propio, o a la instancia de interesado, acuda en consulta a este Tribunal con copia de los conducente, porque considere que hay colisión de las Leyes Federales o de los Estados con la Constitución de la República. Sin embargo, por este motivo no se detendrá el curso de la causa y llegada la oportunidad de dictar sentencia sin haberse recibido la declaración de que trata esta facultad, aquella se conformara a lo que en particular dispone el Código de Procesamiento Civil. En el caso de que la decisión llegue encontrándose la causa en apelación, el Tribunal de alzada aplicará lo dispuesto por la Corte Federal. 9º) Declarar cuál sea la ley vigente cuando se hallen en colisión las nacionales entre sí, o éstas con las de los Estados.

A pesar de que, de la lectura de los precitados artículos se desprende una suerte de control concentrado, llama la atención que faculte al juzgador de la corte para interpretar preceptos legales y jurisprudencia de causas declaradas definitivamente firmes a título motu-propio.

Es preciso señalar en este punto, que sí, para aquel momento republicano federalista de la nación aparecía en nuestro texto sustantivo supremo normativas referentes a la interpretación constitucional y al control legal, es entonces una aproximación equivocada denotar al control difuso constitucional como característica intrínseca del llamado neoconstitucionalismo americano, pues, esta última corriente es representativa de las naciones latinas de constituciones flexibles con estado de derecho; el texto citado con anterioridad fue el instrumento normativo utilizado previo a la dictadura de Juan Vicente Gómez cuya administración no está precisamente demarcada por la defensa a las garantías y derechos supremos, característica esta necesaria, para demarcar el neoconstitucionalismo.

En contenidos constitucionales posteriores, los principios de supremacía constitucional y posibilidad de revisiones legales ya sea por un ente jurisdiccional supremo o por los operadores de justicia de la nación se mantienen. Siendo así, la no tan vetusta Constitución de 1961 señala en su normativa 215 ordinales 3º, 4º y 6º, lo siguiente:

Son atribuciones de la corte suprema de justicia: a) numeral 3º: declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos de los cuales de los cuerpos legislativos que colidan con esta constitución. b) numeral 4º: declarar la nulidad total o parcial de las leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los estados o municipios que colidan con esta constitución. c) Numeral 6º: declarar la nulidad de los reglamentos y demás actos del ejecutivo nacional cuando sean violatorios de esta constitución (...).

Con base, en los distintos extractos de normas supremas anteriormente citados, se visualiza que la jurisdicción constitucional fue sabiamente establecida por el constituyente de 1811, previendo así una futura, incierta y posible contradicción o conflicto entre lo previsto por el constituyente y lo regulado por el legislador.

Así mismo, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sancionada en 1999 y cuyas disposiciones normativas desarrollan de manera no tan general en su articulado 334, dispone los mecanismos de control constitucional en función de cada operario de la justicia de la nación y en aplicación del órgano de mayor jerarquía institucional en cuanto al poder judicial se refiere, siendo así facultados todos los jueces de la republica a ejercer el control difuso constitucional.

Por su parte Rondón de Sansó (2001), señala que, en la Constitución de 1999, se le da rango constitucional a una norma presente en nuestra legislación desde 1887, característica de nuestro sistema de justicia constitucional, y según la cual, en caso de incompatibilidad entre la Constitución y una ley u otra norma jurídica, será aplicable en todo caso las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente. En otras palabras, se consagra

el control difuso de la constitucionalidad. Siendo exclusividad de la Sala Constitucional de la aplicación del control concentrado el cual coexiste con otros medios de control, como son el control difuso, el amparo constitucional y la acción popular de inconstitucionalidad.

3.2.2. Efectos del control difuso de la Constitucionalidad

Los efectos de la aplicación del control difuso de la constitucionalidad se ha de dividir para su estudio en: a) el efecto inter partes de la decisión judicial y, b) los efectos declarativos de las decisiones judiciales:

- El efecto de la racionalidad del método difuso de control de constitucionalidad se refiere a los efectos de la decisión que adopten los tribunales en relación a la aplicabilidad de la ley en un caso concreto. En este caso la decisión que adopta el juez solo tiene efectos entre las partes que intervienen en un proceso en concreto. La decisión adoptada por el juez sobre la inconstitucionalidad e inaplicación de la ley solo tiene efectos in casu et inter partes, por lo que la decisión adoptada no puede ser aplicada a otros particulares.

Brewer-Carías (1996) es del criterio que, si la decisión judicial sobre la inconstitucionalidad y aplicación de una ley sólo puede ser adoptada en un proceso particular desarrollado entre partes, la lógica del sistema es que la decisión sólo se puede aplicar a este proceso en particular, y a las partes del mismo, y en consecuencia\ no, no puede ni beneficiar ni perjudicar a ningún otro individuo ni a otros procesos (p.98).

Si una ley es considerada inconstitucional en una decisión judicial, mediante la aplicación del control difuso, no significa que dicha ley haya sido anulada y que ha dejado de tener efectividad, lo que sucede es que el juez que inaplicado la ley por considerarla inconstitucional o nula y sin valor para el caso en particular que está conociendo.

- Los efectos declarativos de las decisiones judiciales, ocurre que cuando un juez en un caso concreto que este conociendo, decide sobre la constitucionalidad de una ley, y la declara inconstitucional e inaplicable, es porque la considera nula y sin valor, tal cual como si nunca hubiera existido, por lo que se dice que la decisión tiene efecto declarativo con carácter *ex tunc*, pro pretérito o carácter retroactivo en el sentido que dichos efectos se retrotraen al momento en que la norma considerada inconstitucional fue dictada, evitando que puede tener efectos en el caso concreto que este conocido el juez. El juez no anula ab inicio la forma, solo declara su nulidad preexistente.

Es requisito imprescindible que se inicie por ante un tribunal determinado, un procedimiento en cualquier materia, ya que este siempre es un sistema incidental de control, en el sentido que la cuestión de inconstitucionalidad de una ley y su inaplicabilidad, debe plantearse en un caso o 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 el tema a decidir, más no es la inconstitucionalidad de la norma, ni el objeto del proceso, ni el asunto principal del mismo. Esta inconstitucionalidad puede ser declarada de oficio por el juzgador o a petición de parte.

En sentido contrario a estas afirmaciones, es preciso citar lo alegado por Briceño (1989) al explicar:

En otras palabras, creemos que debe completarse el sistema de control difuso, imponiendo al juez que ha usado la potestad de desaplicación de una determinada norma, solicite la revisión, por vía objetiva, de la constitucionalidad de la misma, para obtener una declaratoria con efecto *erga omnes* respecto del particular criterio de inconstitucionalidad que ha asumido y así universalizarlo... (p. 58).

Conforme a lo afirmado por el autor *ut supra* indicado, debe el Juez constitucional que vislumbra la inconstitucionalidad de la norma y decide no aplicarla al caso concreto, poder solicitarle a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia,

la revisión de su decisión y la conformidad con la misma, siendo que esta Sala tiene como atribución el ejercicio del control concentrado de la constitución y por supuesto, efectúa las revisiones de las decisiones de los jueces que desaplican una ley en favor de un precepto constitucional.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia 883/2001, se pronunció sobre el procedimiento relativo a la aplicación del control difuso de la Constitucionalidad de leyes de la manera siguiente:

De esta Sala, con miras a unificar la interpretación sobre el artículo 334 de la vigente Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución.

Art. 334: Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo prevista en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución.

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, aún de oficio, decidir lo conducente.

Consecuencia de dicha norma es que corresponde a todos los jueces (incluso los de la jurisdicción alternativa) asegurar la integridad de la Constitución, lo cual adelantan mediante el llamado control difuso.

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), que 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.

3.2.3. El Control Difuso y la Ley Fundamental

Para poder apelar a una suerte de control constitucional que sea ejercido por el operario de justicia el mencionado debe actuar bajo los parámetros dictados por el derecho comparado. Es así, que para la aplicación de este mecanismo debemos atender a la doctrina del denominado *fundamental law*, implantado por Sir Edward Coke en el reconocido caso Bonhamm, argumentando que:

El derecho común controla las leyes del Parlamento, y a veces debe declararlas nulas, pues cuando una ley del Parlamento es contraria al Derecho común y la razón, contradictoria o imposible de ser cumplida, el Derecho común debe tener autoridad sobre ella y declarar que tal ley es nula.

De esta manera, se reconoce que para la aplicación de cualquier suerte de control sobre las leyes, en este caso, cualquier suerte de control constitucional se debe tomar en cuenta la supremacía del derecho natural sobre el derecho positivo, pues al ser estas creadas por el hombre son perfectibles y no perfectas.

No obstante, más allá de las distintas orientaciones que podrían darse a la expresión jerarquía constitucional, lo que nos interesa resaltar en esta oportunidad es que la concepción de la Constitución como ley suprema o fundamental, si bien nace en Norteamérica con ocasión del empleo de la técnica de justicia constitucional, ésta derivó de esa supremacía constitucional que provino del *common law* británico, considerado en sí mismo como ley fundamental.

3.2.4. La Administración Pública y el Control Difuso

En referencia a este punto, la jurisprudencia de la Sala Constitucional, ha sido enfática en señalar que el control difuso de la constitucionalidad sólo puede ser ejercido por órganos jurisdiccionales. Así, la sentencia 833/2001, caso Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao, del 25 de mayo de 2001, señaló que:

Conforme a lo expuesto, la defensa y protección de los derechos fundamentales corresponde a todos los jueces, los que los ejercen desde diversas perspectivas: mediante el control difuso y, otros, mediante el control concentrado; pero todo este control corresponde exclusivamente a actos netamente jurisdiccionales, sin que otros órganos del poder público, ni siquiera en la materia llamada cuasi-jurisdiccional, puedan llevarlo a cabo. El artículo 334 constitucional es determinante al respecto.

No obstante, lo anterior se ha señalado que la administración pública podría verse obligada a ignorar una norma legal o sublegal cuando sea lesiva de derechos constitucionales en virtud de lo establecido en el artículo 25 de la Constitución.

Debemos precisar que en tal caso no se trataría del ejercicio de un control difuso de la constitucionalidad por parte de la administración pública. El control difuso por definición implica que el mismo sea ejercido por órganos jurisdiccionales, no por órganos administrativos, de allí que, la administración pública si bien pudiera abstenerse de aplicar una norma a un caso concreto por considerarla violatoria de derechos constitucionales con fundamento en el artículo 25 de la constitución, no debe concluirse que está ejerciendo un control difuso de la constitucionalidad, en el sentido correcto del término.

En referencia a este punto, resulta imperativo citar las propuestas establecidas por Paz (2010):

Adicionalmente, se identifican como posibles soluciones para el ámbito administrativo que permitirían a los agentes administrativos eludir la aplicación de una norma inconstitucional, las siguientes: a. el empleo de la cláusula derogatoria de la Constitución; b. la interpretación del ordenamiento jurídico conforme al Texto Constitucional; y, c. la aplicación del precedente vinculante.

Empero, respecto a cada una de tales herramientas pueden formularse críticas o reservas.

Así, encontramos que la primera alternativa sólo brinda una solución respecto al ordenamiento jurídico pre-constitucional, pero deja por fuera el resto de las normas.

De la misma forma, cabe destacar que el empleo de dicha cláusula no ha sido aceptado de manera unánime ni por la doctrina ni por la jurisprudencia.

Por otro lado, en lo que atañe al precedente constitucional, aun cuando éste ampliaría el espectro de aplicación para este ámbito; no obstante, el mismo muestra como dificultad la relativa a las dudas que existirían en torno a si dicho precedente se extiende y vincula a todos los Poderes Públicos.

Empero, de acuerdo con la interpretación que sobre la materia ha hecho la Sala Constitucional, la cual le ha otorgado una gran amplitud a la figura en referencia, debe concluirse que la misma sería una alternativa válida.

Paralelamente, debe también precisarse que, por otro lado, constituye una herramienta viable para la Administración Pública el uso de la interpretación constitucionalizante del ordenamiento jurídico, conforme a la cual los agentes administrativos estarían obligados en sus interpretaciones a armonizar las normas legales con los principios y valores que emanan del Texto Constitucional. (p. 128).

Conforme a las posibles soluciones para la administración pública para no aplicar una norma que colide con la Constitución, sus disposiciones o principios y la cual en primera instancia, está obligada a aplicar, siendo posible una posterior revisión de ese acto administrativo, que colindará con el texto constitucional.

3.2.5. El Control difuso y La Legislación

Es preciso ratificar que no puede entenderse la facultad del juez para la interpretación de preceptos constitucionales bajo ningún concepto, como una actuación para legislar negativamente. El operador de justicia en todo caso debe examinar la constitucionalidad de las leyes que van a ser aplicadas a un caso en concreto y determinar si estas se enmarcan dentro del margen de los preceptos de la carta fundamental. En caso contrario, el juez solo está facultado para su desaplicación sin llegar por ello a decretar su nulidad.

Por esto, se entiende que los preceptos interpretados por el juzgador únicamente tendrán efectos inter partes, con el objeto de dirimir un conflicto concreto, nunca podrá pretender el juez que su interpretación sea de efectos erga omnes.

3.2.6. Sentencia de Control Difuso de la Constitucionalidad

Las sentencias de control difuso de la constitucionalidad que pueden ser objeto de revisión son las sentencias definitivamente firmes en que se haya desaplicado una norma legal por colidir con una norma o principio constitucional.

Se ha señalado que la alusión a las sentencias definitivamente firmes de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas contenida en dicho precepto (artículo 336, numeral 10, de la constitución) se refiere, lógicamente, a aquellas en que se haya ejercido el control difuso de la constitucional, bien para afirmar, bien para negar la compatibilidad de la norma con la carta magna.

En referencia a la tesis de que sentencias definitivamente firmes de los tribunales en que se haya puesto en duda la constitucionalidad de una ley, pero no se haya ejercido el control difuso también deba o pueda ser objeto de revisión. En opinión del investigador, sólo pueden ser objeto de revisión por la Sala Constitucional aquellas sentencias en que se haya ejercido efectivamente el control difuso de la constitucionalidad, es decir, aquellas en que se haya desaplicado una norma por colidir con una norma o principio constitucional.

3.3. RELACIÓN ENTRE EL MECANISMO DE CONTROL DIFUSO Y EL NEOCONSTITUCIONALISMO AMERICANO

3.3.1. Neoconstitucionalismo Americano

El neoconstitucionalismo como teoría del derecho, pretende comprender las funciones y contenidos de las nuevas constituciones y todos los efectos que estas acarrearán en los Estados en los que son proclamadas, en palabras de Ferrajoli (2007):

Representa el paso del Estado de Derecho al estado Constitucional de Derecho en el que no hay lugar a poderes soberanos, pues todos se hallan

sometidos a la Ley y la Constitución, y en especial, a los derechos fundamentales que deben ser garantizados.

En palabras de Carbonell, citado por De la Rosa (2010) el neoconstitucionalismo:

se encuentra asociado primeramente al surgimiento de un conjunto de textos que surgen luego de la segunda guerra mundial, y especialmente en los años setenta del siglo XX, que contienen un conjunto de normas que ya no se limitan a determinar la estructura del Estado y las competencias de los poderes, sino a establecer pautas de carácter sustantivos que instituyen fines y valores (derechos fundamentales) que condicionan y, en ocasiones, limitan el ejercicio del poder al interior del Estado; además de lo anterior, y como consecuencia de la positivización de los derechos fundamentales y su efecto irradiador sobre el resto del ordenamiento jurídico, el neocostitucionalismo se liga usualmente a la modificación que se ha operado en los parámetros interpretativos y la forma como justifica las decisiones judiciales los tribunales y cortes constitucionales, en la que ahora entrar a jugar un papel fundamental la ponderación de valores y principios; finalmente, el neoconstitucionalismo se relaciona con un conjunto de “desarrollos teóricos novedosos” que reflexionan sobre los dos fenómenos anteriores no sólo para describirlo (análisis) sino también para contribuir a su desarrollo (crearlos) y de los que participan autores reconocidos. (p. 45).

Así las cosas, se establece que esta nueva teoría debe ser estudiada desde tres perspectivas, a saber: una perspectiva teórica a la que se denomina neoconstitucionalismo teórico, una perspectiva ideológica, identificada como neoconstitucionalismo ideológico, y una perspectiva metodológica o neoconstitucionalismo metodológico.

3.3.1.1. Neoconstitucionalismo teórico

Reconoce la insuficiencia del modelo de las reglas para dar cuenta de los estándares normativos del derecho contemporáneo, admitiendo la existencia de otros estándares como los principios; igualmente reconoce la necesidad de la ponderación para la adjudicación del derecho y, por tanto, la insuficiencia de la subsunción en la aplicación del derecho (García V., 2006, 171).

3.3.1.2. Neoconstitucionalismo ideológico

Desde esta perspectiva puede sostener la tesis de la conexión conceptual necesaria entre derecho y moral, la valora como positiva (tesis normativa de la vinculación) y deriva de ella algunas consecuencias, como la de que la constitucionalización de los sistemas jurídicos excluye la obediencia ciega al derecho legislado (antiformalista y antilegalista) y, por el contrario, prescribe la obligación moral de obedecer la constitución y las normas conforme a ella (García V., 2006, 172 y 2009,18).

3.3.1.3. Neoconstitucionalismo metodológico

Parte de la tesis analítica de la vinculación o tesis identificativa entre derecho y moral, que sostiene, como lo vimos anteriormente, que existe una conexión conceptual necesaria, no contingente, entre el derecho y la moral y que esta se expresa en la inclusión de principios constitucionales y derechos fundamentales en las nuevas cartas constitucionales.

Así mismo, podemos concluir que el neoconstitucionalismo definido como teoría del derecho es una mutación del sistema de antaño que integra preceptos de contenido normativo vinculante con una clara unión a las garantías propias de un estado de derecho que en el caso de nuestra nación califica como estado de derecho y justicia.

Adicionalmente, cabe acotar que esta corriente surge en la época de la post-guerra, siendo que la Segunda Guerra Mundial, dejó como legado a la humanidad la necesidad de que exista un control a las mayorías en el mando y qué mejor control que el diseño de una justicia constitucional a cargo de órganos jurisdiccionales.

De lo anterior, da cuenta clara Canova (2003) cuando expone lo siguiente:

De las muchas lecciones que arrojó esta etapa deplorable de la humanidad, una importante fue que las mayorías en el mando de un Estado, sin controles, podían ser tan peligrosas y nefastas como una individualidad o un grupo minoritario que ostentara, también a su antojo, altas cuotas de poder.

Cada sociedad, ciertamente, en momentos determinados de su historia puede albergar confusiones y resentimientos y desatar, en el instante menos esperado, la ira, deseos de venganza y autodestrucción. El legislador, como representante de esa sociedad, no está, por ende, exento de ser secuestrado por mayorías coyunturales que reflejen estos sentimientos oscuros; por grupos cegados que, no obstante, su número elevado, estén guiados por valores contrarios a la paz, la justicia, el bienestar y la consecución del bien común.

La experiencia de la guerra evidenció que el legislador era falible. Que podía ser tan cruel como el peor monarca absolutista; influenciado, como el más bajo de los cortesanos y ruin y desalmado, como un dictador cualquiera. Toda la construcción de casi doscientos años sobre el poder soberano del legislador se vino debajo de pronto, al menos en los países que vivieron en carne propia la tiranía y que encendieron la mecha del conflicto. (p. 79)

Por ello, concluye el autor que era preciso de cara al futuro poner frenos a otra desventura, razón por la cual se asumió que los nuevos términos en que debía discurrir la democracia “...debían pasar por controles efectivos contra los desvíos del legislador y a favor de la defensa de los derechos fundamentales de las personas...” (p. 79).

De manera que, llegado a este punto la respuesta era evidente, ya que si el legislador era vulnerable y por consiguiente existía un debilitamiento del dogma de la supremacía de la ley y al mismo tiempo, el Poder Ejecutivo carecía, por regla general, de independencia y estaba claramente influenciado por corrientes partidistas, la confianza para ejercer el control de constitucionalidad de leyes y con ello garantizar la supremacía del Texto Constitucional debía depositarse en el Poder Judicial, por ser, como lo afirma Brewer-Carías (1996), “...supuestamente el menos peligroso de todos los poderes del Estado...” (p.65).

En sintonía con lo expuesto, Duque Corredor (2008), sostiene lo que a continuación se transcribe:

El carácter objetivado del control jurídico a cargo de órganos no limitadores sino verificadores de limitaciones preestablecidas, que son ajenos a los órganos controlados para su ejercicio aplican normas de

Derecho, que son expertos en esta Ciencia; se da en órganos judiciales, permiten concluir que el control jurisdiccional es el control jurídico por excelencia. Además, porque su objeto no son las personas sino los actos de las autoridades que aquéllas ejercen. El control jurisdiccional es siempre jurídico, y por ello, aunque se dude de la naturaleza jurisdiccional de los controles preventivos o consultivos que ejercen algunos tribunales constitucionales, serán siempre jurídicos y judiciales, aunque no requieran resoluciones estimatorias. (p. 133).

Justificando se esa manera la implementación de controles constitucionales, para que no se efectuaran acciones en cobijo de la ley, que violenta el texto constitucional y más aún los derechos fundamentales de los ciudadanos.

3.3.2. Control Difuso

Es un control de la constitucionalidad que ha conferido a los jueces venezolanos la capacidad de desaplicar en los casos concretos que les corresponde conocer y decidir aquellas normas que consideren inconstitucionales. (Mora, 2009, p. 11).

Haro, (2001) señala que el control difuso de la constitucionalidad en Venezuela tiene la misma naturaleza jurídica que en el derecho comparado. Por ello lo más acertado es acudir a la definición del jurista Cappelletti, quien es del criterio 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 le corresponde conocer y decidir, aplicando de manera preferente la Constitución (p.225).

Se encuentra previsto en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), en los siguientes términos:

Art. 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 la 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, aun de oficio decidir lo conducente

(...).

En referencia al Control Difuso, Rondón de Sansó (2001), ha afirmado lo siguiente:

En la constitución de 1999 se le da rango constitucional a una norma presente en nuestra legislación, desde 1987, característica de nuestro sistema de justicia constitucional, y según la cual en el caso de incompatibilidad entre la constitución y una ley u otra norma jurídica, será aplicable en todo caso las disposiciones constitucionales (...).

Lo antes mencionado, se vincula estrechamente con la disposición establecida en el artículo 20 de nuestro Código de Procedimiento Civil, sancionado en 1987; esta normativa expresa: “Artículo 20: Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueves aplicaran esta con preferencia.”

Con respecto, a este mecanismo de control difuso, Casal (2004), ha señalado 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 (pp. 253-276).

El deber de todos los jueces al aplicar el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, es la de examinar la constitucionalidad de las leyes que va a aplicar en un caso concreto y de ser inconstitucional porque colida con la Carta Fundamental, su misión será la de su desaplicación, sin llegar por ello a decretar su nulidad, aun cuando la considere nula. No puede el juez ordinario actuar como legislador negativo.

En este mismo orden de ideas, continuo el autor antes citado, precisando la manera en la cual el operador de justicia venezolano debe aplicar el mecanismo de control difuso, así expone:

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 está 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.

Producto de estas disposiciones señaladas en la constitución vigente, podemos citar la Sentencia de la Sala Constitucional número 833/2001, del 25 de mayo del 2001, caso Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao, en donde el ente jurisdiccional supremo establece 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 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 considero que los artículos de la ley invocada, o hasta la propia ley, coliden con la constitución.

Por otra parte la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, se encargó de delimitar los instrumentos legales que podían ser objetos de revisión, siendo así en Sentencia 756/2002 de fecha 30 de mayo de 2002, la sala dispuso que el control de la constitucionalidad está representando por las normas jurídicas de rango legal (leyes nacionales, decretos leyes, leyes estadales y ordenanzas municipales), y pueden ser también objeto del mismo, los reglamentos dictados por la administración

pública, en tanto y en cuanto estos tengan carácter normativo.

Para Haro (2001), el sentido y alcance del control difuso de la constitucionalidad desde sus orígenes ha implicado la interpretación, el análisis o el examen de las leyes in abstracto con la Constitución, a los efectos de aplicarlas a un caso concreto que le corresponde conocer y decidir a un juez (287).

Ahora bien, cuando el Juez aplica el control difuso de la constitucionalidad, este debe remitir copia de la sentencia a la Sala Constitucional para su revisión. La consagración por vez primera en nuestra legislación constitucional de un mecanismo extraordinario de revisión de sentencias dictadas de control difuso, pretende tal y como lo establece la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999, la articulación entre el control difuso y control concentrado de la constitucionalidad, a fin de garantizar la uniformidad en la interpretación de la Constitución.

En ese sentido, la Sala Constitucional en sentencia 1696/2005, se pronunció sobre los requisitos para la aplicación del control difuso, estos requisitos son los siguientes:

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 aplicaran 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 la 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.

De acuerdo con la sentencia antes explanada, el control difuso solo será aplicado por un Juez de la Republica a una causa que se encuentre en curso, que sea de carácter contencioso, que alguna de las partes solicite la implementación de una norma en específico, que dicha ley colide con disposiciones o principios constitucionales, lo que hace que el Juez evalúe para el caso su inaplicación y de así decidirle, sólo será para este caso.

3.3.3. Neoconstitucionalismo y el Control Difuso en Venezuela

Conforme a las precisiones efectuadas a lo largo del desarrollo de la investigación, es pertinente señalar lo afirmado por Regina (2016): “El control difuso de la constitucionalidad en cabeza de los jueces ordinario, representa, por ser característico del neoconstitucionalismo uno de los elementos que debe ser mejor comprendido y desarrollado”.

Aun cuando, para algunos doctrinarios, el mecanismo de control difuso de la constitucionalidad es un rasgo inequívoco y característico del llamado neoconstitucionalismo, en virtud a los puntos anteriormente tratados, comprendemos dicha aproximación alejada de la realidad histórica del precitado mecanismo. Así pues, siendo este tan vetusto como la propia constitución de 1811 cuando se prevé la posibilidad de revisar las leyes contrarias a ella.

Si bien se puede admitir como punto de consenso que la estipulación taxativa de nuestro ordenamiento jurídico sustantivo del mecanismo de control denominado control difuso fue hecha hace apenas 30 años en el código de procedimiento civil no es menos cierto que la investigación realizada arroja que desde incluso la constitución de 1811, se admitía cierto tipo de control a las disposiciones legales que los miembros del entonces estado federal sancionaban, en caso de que los márgenes dispositivos de esta transgredieran lo establecido en la normativa magna. Esta conclusión cobra incluso más fuerza al verificar en los textos magnos citados (1811,1858 ,1901 ,1961 y 1999), pues todos ellos continúan las tradiciones regulativas estipuladas por primera vez en 1811.

Así pues, no estaría errado ligar de cierta manera el control difuso constitucional al neoconstitucionalismo americano, más sí constituye un aproximamiento equivoco decir que el mismo es una característica intrínseca del neoconstitucionalismo, en virtud de que esta corriente corresponde a un intento noble de los constituyentes modernos de aglomerar en los textos constitucionales poder-acción-intención, voluntad de la cual no podría jactarse ningún constituyente previo al 1961.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES

El control constitucional y la jurisdicción constitucional fueron introducidos aun desde la constitución de 1811 y su tradición fue mantenida por las constituciones posteriores, con mayor o menor incidencia en su implementación, pero siempre con la condición de mantener la preeminencia de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico.

Dentro de la jurisdicción constitucional pueden vislumbrarse varios sistemas de control de la misma, a saber, el Kelseniano, basado en la Constitución como norma suprema y de la cual deriva el resto del ordenamiento jurídico, pero cuya incolumidad solo puede ser mantenida o preservada por un órgano específico, es decir, sólo acepta el control concentrado de la constitución.

Otro de los sistemas de control, es el norteamericano, dentro del cual cualquier juez está llamado a efectuar el control de la Constitución y a garantizar su supremacía sobre el resto del ordenamiento, lo que hoy conocemos por control difuso, por cuanto debe mantenerse las disposiciones constitucionales y sus principios de manera íntegra.

En ese sentido, surge el sistema mixto, donde se aceptan ambas figuras y le conceden la potestad a un solo órgano jurisdiccional el de mantener o preservar la Constitución con aplicación preferente sobre cualquier otra norma, pero admite, asimismo que los jueces a un caso concreto puedan decidir, por razones de inconstitucionalidad, no aplicar la norma a esa causa.

En Venezuela, en principio se aplica un modelo mixto, sin embargo, algunos autores lo identifican como sistema paralelo, ya que coexisten el control difuso y el concentrado, pero de manera paralela, ya que no se fusionan o se mezclan, entre sí,

siendo considerado un cuarto modelo de sistema de control de la constitucionalidad. El control difuso de la constitucionalidad representa uno de los mecanismos fundamentales con los que cuenta nuestro sistema de justicia constitucional para hacer respetar el principio de fuerza normativa y supremacía de la Constitución.

Asimismo, se puede decir que el control difuso puede vincularse al neoconstitucionalismo en virtud de ser esta teoría del derecho, más bajo ningún concepto puede el control difuso ser producto del neoconstitucionalismo pues este es un método mucho más vetusto que la actual corriente, la cual sus inicios datan después de la Segunda Guerra Mundial, algunos señalan que las primeras implicaciones se encuentran en la Constitución de Weimar de 1919.

La constitución de 1999 es la que dispone sustantivamente el control difuso y este puede ser ejercido solo como método discrecional e inter partes pues se aplica a un caso concreto.

Así, este mecanismo de control de constitucionalidad implica que todo juez en Venezuela es juez constitucional, al estar obligado a interpretar el texto constitucional y a aplicarlo con preferencia por encima de cualquier disposición legal en contrario.

Por último, es necesario afirmar que de la revisión efectuada para el desarrollo de la presente investigación, es indudable que entre el Control Difuso como mecanismo de protección de la Constitución, en base a su Supremacía Constitucional y fuerza normativa, se relaciona con el neoconstitucionalismo americano, como corriente del derecho, que abarca la inclusión de los derechos fundamentales en la Constitución y su jerarquía sobre el resto del ordenamiento, pero no obedece su origen a esta corriente.

En ese entender, el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, tiene su origen debido a la sentencia del Juez Marshal en el año 1803, seguidamente fue adoptada por

la Constitución venezolana de 1811 y se ha mantenido, con mayor o menor énfasis, en las constituciones posteriores y en algunas normas de procedimiento, como el Código de Procedimiento Civil (1987) y el Código Orgánico Procesal Penal (2012).

En conclusión, se ha querido hacer ver que los mecanismos de control de la Constitución, han nacido con los procesos de inclusión de los derechos fundamentales en los textos constitucionales y la supremacía del mismo sobre el resto de la legislación, pero esta institución es anterior al desarrollo del neoconstitucionalismo.

REFERENCIAS

- Aragón, M. (1998). *Estudios de derecho constitucional*. Madrid – España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Brewer-Carías, A. (1996). *Instituciones Políticas y Constitucionales*. (T. VI, 3ª ed.). Caracas – Venezuela: Editorial Jurídica Venezolana.
- Brewer-Carías, A. (1997) *Las Constituciones de Venezuela*. Caracas: Biblioteca de la Academia de las Artes.
- Brewer-Carías, A. (1999) La Justicia Constitucional. *Revista de derecho Constitucional*
- Briceño, H. (1989) *La Acción de Inconstitucionalidad en Venezuela*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Cappelletti, M. (1986). Le contrôle juridictionnel des lois Légitimité, efectivé et développements récents. *Judicial Review of Legislation and its Legitimacy*.
- Casal, J. (2004) *Constitución y Justicia Constitucional*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Código de Procedimiento Civil**. Gaceta Oficial N° 4209 Ext. Del 19 de septiembre de 1987.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453 Extraordinaria de 24 de marzo de 2000.
- De la Rosa, Y. (2010). *Aproximación a los Conceptos de Neoconstitucionalismo y Derechos Fundamentales*. Cartagena: Grupo de Investigaciones de la Universidad Libre.
- De Otto, I. (1987). *Derecho Constitucional*. Barcelona- España: Editorial Ariel
- Duque Corredor, R. (2008). *Temario de derecho constitucional y de derecho público*. Bogotá – Colombia: Legislación Económica
- Farías, M. (2004). El Control difuso y concentrado de la constitucionalidad de las leyes. *Revista de Derecho Constitucional* N° 9, enero – diciembre.

- Ferrajoli, L. (2007). **Sobre los derechos fundamentales**, En CARBONELL, Miguel (ED). *Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid: editorial Trotta –UNAM.
- García de Enterría, E. (1981) **La constitución como norma jurídica**, En la obra colectiva A. Predieri y E. García de Enterría (directores) *La Constitución española de 1978, Estudio sistemático*. Madrid, España., 2ed.
- García V., y Rodríguez A. (2006) *La Revolución Francesa*. En prensa, 2003.
- García, D. (1991). *La Acción de Inconstitucionalidad en el derecho comparado*. Lecturas constitucionales andina, Comisión Andina de juristas N° 1.
- Gil Fortoul, J. (1953). *Historia Constitucional de Venezuela*. Caracas: Ministerio de Educación.
- Haro, J. (2004). El Control difuso de la constitucionalidad en Venezuela: El estado actual de la cuestión. *Revista de Derecho Constitucional* N° 9, enero – diciembre.
- Henríquez, G. (2004). El Control de la constitucionalidad del derecho extranjero. Una perspectiva desde el derecho venezolano. *Revista de Derecho Constitucional* N° 9, enero – diciembre.
- Hernández, J. (2004). *Summa Constitucional. Derecho Constitucional General y Comparado*. Caracas: Editorial Galeotes.
- Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*. Gaceta Oficial N° 34060. Del 27 de septiembre de 1988.
- López Garrido, M. y Pegoraro, L. (2000). *Nuevo derecho constitucional comparado*. Valencia – España: Tirant lo Blanch.
- Mora, V. (2009). *El Control Difuso de la Constitucionalidad de las leyes como Método de Justicia Constitucional*. Caracas-Venezuela (Trabajo de Especialista). Universidad Monteávila.
- Moya, E. (2009). *Los Medios de Control de la Constitucionalidad en Venezuela*. Caracas, Venezuela (Trabajo de Especialista). Universidad Monteávila.
- Nogueira, H. (2006). *Justicia y tribunales constitucionales en América del Sur*. Caracas – Venezuela: Editorial Jurídica Venezolana.

Paz, B. (2010). *El Control Difuso de la Constitucionalidad de Leyes: su empleo por la Administración Pública*. Caracas, Venezuela (Trabajo de Especialista). Universidad Monteávila.

Rondón de Sansó, H. (2001) *Análisis de la Constitución Venezolana de 1999*. Caracas: Editorial Ex Libris.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional. Sentencia N° 883 de fecha 25 de mayo de 2001.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político Administrativa. Sentencia N° 756 de fecha 30 de mayo de 2002.