

FIGURAS EMBLEMÁTICAS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA

Mariolga QUINTERO TIRADO*
Alberto BLANCO-URIBE QUINTERO**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Las formas de ejercicio de la justicia constitucional en Venezuela*. III. *Las figuras emblemáticas de la justicia constitucional en Venezuela*. IV. *Aspectos específicos de estas figuras emblemáticas*.

I. INTRODUCCIÓN

Uno, si no el más trascendente, de los grandes problemas que ha debido afrontar el constitucionalismo contemporáneo es el de la defensa judicial y/o jurisdiccional de la Constitución y, con ella, particularmente de los derechos humanos fundamentales, vale decir, pura y simplemente, de la libertad, o del libre desenvolvimiento de la personalidad, en un Estado constitucional y democrático, sin que al respecto importe si liberal o social.

Muchas han sido las denominaciones con las cuales se ha querido cobijar al conjunto de mecanismos jurisdiccionales o no, cuya finalidad es la de garantizar la supremacía constitucional y, con ella, esencia vital, la libertad del ser humano, como síntesis de todos y cada uno de los derechos fundamentales de los que como simple ser humano resulta titular

* Profesora de Derecho procesal civil en pregrado y en la Especialización de Derecho procesal en las universidades Central de Venezuela y Católica Andrés Bello.

** Profesor de Derecho constitucional en la Universidad Central de Venezuela, miembro del Instituto Venezolano de Estudios de Derecho Procesal (Invedpro) y del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

(“todo hombre nace libre e igual”, reza la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, Revolución francesa, 1789).

Así, hemos leído acerca de las denominaciones de “justicia constitucional”, “jurisdicción constitucional”, “derecho procesal constitucional”, “derecho constitucional procesal”, “control de constitucionalidad”, etcétera, con sus respectivos propugnadores y detractores, con pretensiones omnicomprendidas de todo el fenómeno garantista de la libertad, con vista tanto de las herramientas no jurisdiccionales dadas por figuras como el mediador, el ombudsman, el defensor del pueblo y otras, como de los mecanismos propiamente jurisdiccionales, sean judiciales o no, dentro de los cuales se suelen citar la acción de amparo constitucional, el *habeas corpus*, el *habeas data*, la acción o recurso de inconstitucionalidad, el control difuso de constitucionalidad, la cuestión de inconstitucionalidad, el control previo de la constitucionalidad de leyes o tratados internacionales, los recursos de interpretación constitucional, los recursos por omisión legislativa, y tantas otras figuras, cuyo conocimiento en algunos sistemas jurídicos se acuerda monopolísticamente a un órgano estatal autónomo e independiente de las otras ramas del poder público, generalmente llamado tribunal, corte o consejo constitucional; mientras que en otros se estiman competencia propia del Poder Judicial, sea que conozcan de ellos todos o algunos de los jueces o tribunales según los casos, o solamente la corte o tribunal supremo de justicia.

Nosotros, sin más (por no ser tema de estudio en esta oportunidad), estimamos apropiadas y sinónimas las apelaciones de derecho procesal constitucional y de justicia constitucional, por ser, sin duda, generales, en el entendido de que el enfoque de esta nueva ciencia es eminentemente adjetivo o procesal, pero con un objeto muy preciso, a saber, que mediando la matización de la teoría general del proceso, por medio de lo que se conoce como la constitucionalización del proceso, lo que se persigue es asegurar la supremacía de la Constitución,¹

¹ Artículo 7o. de la Constitución venezolana: “La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución”.

Artículo 19 de la Constitución venezolana: “El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las

como requisito indispensable para el logro de los fines del Estado,² hacia la materialización de los valores de libertad plena y de justicia real.³

En este orden de ideas, la transformación, tan importante en nuestro ámbito sociopolítico y jurídico iberoamericano, que tuvo lugar en pleno siglo XX y que nos condujo de un constitucionalismo nominal, donde la Constitución no traducía otra cosa que un mero desideratum de principios y voluntades de orden político, a ser juridizado mediante leyes emanadas de los parlamentos, al actual constitucionalismo normativo, que entiende al texto fundamental o carta magna como una auténtica ley suprema que, por lo tanto, ha de ser efectiva, coercitiva, directa y preferentemente aplicada como tal (como refuerzo complementario del carácter rígido propio de la mayor parte de las Constituciones que se circunscriben en la concepción racional normativa), representó sin duda uno de los grandes pasos de la humanidad, en su búsqueda hacia el perfeccionamiento de las formas democráticas de legitimidad del poder público.

No obstante, el establecimiento real del Estado constitucional y democrático de derecho indefectiblemente pasaba por conceder algún tipo de solución a la gran pregunta que se estaban formulando una y otra vez los constitucionalistas: ¿cómo garantizar judicial y/o jurisdiccionalmente la vigencia plena y efectiva de la Constitución, en particular respecto a la adecuación del resto del ordenamiento jurídico, y en especial de las leyes y demás actos jurídicos con rango y fuerza de ley, a sus preceptos?

Y dos fueron los mecanismos ideados a ese fin, cuya versión venezolana ahora presentamos.

leyes que los desarrollen”. Artículo 137 de la Constitución venezolana: “La Constitución y la ley definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen”.

² Artículo 3o. de la Constitución venezolana: “El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución”.

³ Artículo 2o. de la Constitución venezolana: “Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”. Artículo 257 de la Constitución venezolana: “El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia”.

II. LAS FORMAS DE EJERCICIO DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA

Solamente a manera de ilustración, que nos permita apreciar adecuadamente el extendido de la justicia constitucional o del derecho procesal constitucional en Venezuela, según el marco emanado del ordenamiento jurídico puesto en vigencia con la Constitución de 1999, hoy vigente, y desarrollado por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, antes de entrar en la materia propia que nos hemos propuesto destacar, de manera descriptiva, pero ampliada con los criterios jurisprudenciales, en las secciones ulteriores, a continuación se hace el siguiente inventario.

De este modo, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales, el contenido y alcance de la justicia constitucional o del derecho procesal constitucional en Venezuela vienen determinados por las atribuciones reconocidas al Poder Judicial y al llamado poder ciudadano, mediando la consagración simultánea de garantías tanto jurisdiccionales (y en nuestro caso también judiciales), como no jurisdiccionales, por la institución del defensor del pueblo. Veamos:

Siguiendo lo establecido en la Constitución, por el título V “De la organización del poder público nacional”, capítulo III “Del Poder Judicial y del sistema de justicia”, sección segunda “Del Tribunal Supremo de Justicia”, encontramos que el artículo 262 instituye, dentro del Tribunal Supremo de Justicia, la denominada Sala Constitucional, verdadera jurisdicción constitucional del país, con tan amplias facultades como las que gozan los tribunales constitucionales en el derecho comparado, allí donde existen separados del Poder Judicial y de las otras ramas del poder público. De hecho, para que no haya dudas al respecto, el artículo 266, numeral 1 y aparte final, le confiere el ejercicio de la jurisdicción constitucional, mediando indispensable remisión al título VIII “De la protección de la Constitución”, capítulo I “De la garantía de la Constitución”, donde el artículo 334, *in fine*, dispone que: “Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley”.

Asume, pues, nuestro constituyente, en el dispositivo previamente transcrito, la más clásica definición de “jurisdicción constitucional”, en es-

tricto sentido, aunque de naturaleza judicial, que sin duda viene complementada por la norma del sucesivo artículo 335:

El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.

Sin embargo, el detalle de lo que en definitiva significa el ejercicio de la jurisdicción constitucional, por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, viene compilado en el artículo 336, pero de forma ejemplificativa (o como “mínimo minimorum”), pues se deja al legislador la posibilidad de conceder otras facultades:

Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

1. Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de los cuerpos legislativos nacionales que colidan con esta Constitución.⁴

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 la Constitución y que colidan con ésta.⁵

⁴ Artículo 5o., numeral 6, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia: “Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, que colidan con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, mediante el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad. La sentencia que declare la nulidad total o parcial deberá publicarse en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, determinando expresamente sus efectos en el tiempo”.

⁵ Artículo 5o., numeral 7, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia: “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, Municipios y del Distrito Capital, dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución y que colidan con ella, mediante el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad. La sentencia que declare la nulidad total o parcial deberá publicarse en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela y en la Gaceta Oficial Estatal o Municipal que corresponda, determinando expresamente sus efectos en el tiempo”.

3. Declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional que colidan con esta Constitución.⁶

4. Declarar la nulidad total o parcial de los actos en ejecución directa e inmediata de la Constitución, dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público.⁷

5. Verificar, a solicitud del presidente o presidenta de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad de la Constitución con los tratados internacionales suscritos por la República antes de su ratificación.⁸

6. Revisar, en todo caso, aun de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el presidente o presidenta de la República.

7. Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del legislador o la legisladora nacional, estatal o municipal, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección.⁹

8. Resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál de éstas debe prevalecer.

9. Dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre cualquiera de los órganos del Poder Público.

⁶ Artículo 5o., numeral 8, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia: “Declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional, que colidan con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, mediante el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad. La sentencia que declare la nulidad total o parcial deberá publicarse en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela”.

⁷ Artículo 5o., numeral 9, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia: “Declarar la nulidad total o parcial de los actos dictados por cualquier órgano en ejercicio del Poder Público, en ejecución directa e inmediata de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando colidan con ésta y que no sean reputables como actos de rango legal”.

⁸ Artículo 5o., numeral 10, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia: “Verificar, a solicitud del Presidente o Presidenta de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de los Tratados Internacionales suscritos por la República antes de su ratificación”.

⁹ Artículo 5o., numeral 12, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia: “Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del Poder Legislativo Municipal, Estatal o Nacional cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos generales esenciales para su corrección, sin que ello implique usurpación de funciones de otro órgano del Poder Público, o extralimitación de atribuciones”.

10. Revisar las sentencias de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica.

11. Las demás que establezcan esta Constitución y la ley.

Ahora bien, además de lo anterior, es el caso que el ya citado artículo 334 instaure igualmente, al lado de este típico caso de jurisdicción constitucional concentrada, el sistema de control difuso de la constitucionalidad, al prever, como ya lo hacía la legislación procesal civil preconstitucional (aplicable supletoriamente a todos los ámbitos del proceso), que:

Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de 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, aún de oficio, decidir lo conducente.

Y, por supuesto, se cuenta también con garantías constitucionales no jurisdiccionales, como la derivada del establecimiento de la figura del defensor del pueblo, circunscrito dentro de la estructura constitucional del denominado poder ciudadano, ya que, acorde con el artículo 280, “La Defensoría del Pueblo tiene a su cargo la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos en esta Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, además de los intereses legítimos, colectivos y difusos, de los ciudadanos”.

Siendo que, conforme con el artículo 281:

Son atribuciones del Defensor o Defensora del Pueblo (entre otras):

1. Velar por el efectivo respeto y garantía de los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados, convenios y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por la República, investigando de oficio o a instancia de parte las denuncias que lleguen a su conocimiento.

3. Interponer las acciones de inconstitucionalidad, amparo, habeas corpus, habeas data y las demás acciones o recursos necesarios para ejercer las atribuciones señaladas en los ordinales anteriores, cuando fuere procedente de conformidad con la ley.

Empero, volviendo a las garantías jurisdiccionales, que en nuestro sistema son igualmente judiciales y no necesariamente concentradas, se observan la acción de amparo constitucional, comprensiva del *habeas corpus*¹⁰ y el *habeas data*.¹¹

Y también, aunque ahora sí de carácter concentrado en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, actuando como “jurisdicción constitucional”, tenemos el llamado control concentrado “a priori”, en su versión clásica, es decir, a iniciativa del jefe del Estado (presidente de la República), mediante el ejercicio del denominado “veto presidencial”, y posible solamente antes de que la ley sea promulgada,¹² pero aunado a

¹⁰ Artículo 27 de la Constitución venezolana: “Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto.

La acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona, y el detenido o detenida será puesto bajo la custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna.

El ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales”.

¹¹ Artículo 28 de la Constitución venezolana: “Toda persona tiene derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y a solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley”.

¹² Artículo 214 de la Constitución venezolana: “El Presidente o Presidenta de la República promulgará la ley dentro de los diez días siguientes a aquel en que la haya recibido. Dentro de ese lapso podrá, con acuerdo del Consejo de Ministros, solicitar a la Asamblea Nacional, mediante exposición razonada, que modifique alguna de las disposiciones de la ley o levante la sanción a toda la ley o parte de ella.

...

Cuando el Presidente o Presidenta de la República considere que la ley o alguno de sus artículos es inconstitucional solicitará el pronunciamiento de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en el lapso de diez días que tiene para promulgar la misma. El Tribunal Supremo de Justicia decidirá en el término de quince días contados

otros tipos de control concentrado “a priori”, a iniciativa al parecer igualmente del presidente de la República, pero limitado a la determinación de la correcta asignación del carácter orgánico a una ley, antes de su promulgación, el uno, y a la conformidad constitucional de los decretos con rango y fuerza de ley que pueda dictar el Poder Ejecutivo, mediando Ley Habilitante.¹³

Descolla el control sobre la constitucionalidad de los decretos a través de los cuales el presidente de la República, en Consejo de Ministros y bajo circunstancias de emergencia comprobada, haya declarado un estado de excepción, y subsiguiente restricción de derechos y garantías constitucionales no absolutos, que tiene la particularidad de que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en esos casos graves, puede actuar de oficio.¹⁴

desde el recibo de la comunicación del Presidente o Presidenta de la República. Si el Tribunal negare la inconstitucionalidad invocada o no decidiera en el lapso anterior, el Presidente o Presidenta de la República promulgará la ley dentro de los cinco días siguientes a la decisión del Tribunal o al vencimiento de dicho lapso”. Artículo 5o., numeral 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia: “Conocer de la solicitud de pronunciamiento, efectuada por el Presidente de la República, sobre la inconstitucionalidad de las leyes sancionadas por la Asamblea Nacional, de conformidad con lo previsto en el artículo 214 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

¹³ Artículo 203 de la Constitución venezolana: “Son leyes orgánicas las que así denomina esta Constitución; las que se dicten para organizar los poderes públicos o para desarrollar los derechos constitucionales y las que sirvan de marco normativo a otras leyes. Todo proyecto de ley orgánica, salvo aquel que la propia Constitución así califica, será previamente admitido por la Asamblea Nacional, por el voto de las dos terceras partes de los y las integrantes presentes antes de iniciarse la discusión del respectivo proyecto de ley. Esta votación calificada se aplicará también para la modificación de las leyes orgánicas. Las leyes que la Asamblea Nacional haya calificado de orgánicas serán remitidas, antes de su promulgación a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie acerca de la constitucionalidad de su carácter orgánico. La Sala Constitucional decidirá en el término de diez días contados a partir de la fecha de recibo de la comunicación. Si la Sala Constitucional declara que no es orgánica la ley perderá este carácter”. Artículo 5o., numeral 17, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia: “Conocer, antes de su promulgación, la constitucionalidad del carácter orgánico de las leyes dictadas por la Asamblea Nacional, y de los Decretos con Fuerza de Ley que dicte el Presidente de la República en Consejo de Ministros mediante Ley Habilitante”.

¹⁴ Artículo 339 de la Constitución venezolana: “El Decreto que declare el estado de excepción, en el cual se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, será presentado, dentro de los ocho días siguientes a su promulgación, a la Asamblea Nacional, o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación, y a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad”.

Finalmente, entre muchas otras atribuciones ya enunciadas precedentemente, conviene resaltar la revisión de sentencias, a cargo de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en su condición de intérprete máximo de la Constitución, que se ha definido como una solicitud y no como un recurso o acción, por ser una facultad potestativa (cercana, pero no con el mismo alcance del sistema del *certiorary*), en varios supuestos.¹⁵

Y la posibilidad, quizá única en el derecho comparado, que tiene la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, cuando alguna de las otras salas (de Casación Civil, de Casación Penal, de Casación Social, Político-Administrativa y Electoral), mediando sentencia definitiva, ejerce el control difuso de la constitucionalidad, de revisar de oficio el tema (aunque con absoluto respeto al principio de seguridad jurídica, dejando

dad. El Decreto cumplirá con las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Presidente o Presidenta de la República podrá solicitar su prórroga por un plazo igual, y será revocado por el Ejecutivo Nacional o por la Asamblea Nacional o por su Comisión Delegada, antes del término señalado, al cesar las causas que lo motivaron”. Artículo 336 de la Constitución venezolana: “Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: ... 6. Revisar, en todo caso, aun de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente o Presidenta de la República”. Artículo 5o., numeral 11, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia: “Revisar, en todo caso, aun de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente o Presidenta de la República”.

¹⁵ Artículo 336, numeral 10, de la Constitución venezolana: “Revisar las sentencias de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República”. Artículo 5o., numeral 16, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia: “Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y control difuso de la constitucionalidad de leyes o normas jurídicas, dictadas por los demás tribunales de la República”. Artículo 5o., numeral 4, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia: “Revisar las sentencias dictadas por una de las Salas, cuando se denuncie fundadamente la violación de principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, o que haya sido dictada como consecuencia de un error inexcusable, dolo, cohecho o prevaricación; asimismo podrá avocarse al conocimiento de una causa determinada, cuando se presuma fundadamente la violación de principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, aun cuando por razón de la materia y en virtud de la ley, la competencia le esté atribuida a otra Sala”.

incólume la cosa juzgada sobre el fondo del proceso) y, tras un análisis abstracto, de estimar que efectivamente la norma legal desaplicada está afectada de inconstitucionalidad, proceder a la respectiva declaratoria de nulidad, con efectos *erga omnes*.¹⁶

III. LAS FIGURAS EMBLEMÁTICAS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA

Tal como fue anteriormente evocado, lo que hemos decidido catalogar como “figuras emblemáticas” de la justicia constitucional o del derecho procesal constitucional son los controles jurisdiccionales de constitucionalidad de las leyes y demás actos normativos con rango y fuerza de ley, uno concentrado y otro difuso, presentes, ambos, en el derecho venezolano.

Como podemos recordar, en gran parte del mundo anglosajón, concretamente en el modelo de origen pretoriano adoptado desde el siglo XIX por los Estados Unidos de América, se optó —y así ha venido construyéndose en su sistema de precedente judicial y jurisprudencial, en forma tradicional— por lo que se ha denominado “control difuso de la constitucionalidad de las leyes”, donde la decisión sobre la adecuación de las normas infra o subconstitucionales a la Constitución queda en manos de los jueces y tribunales ordinarios, vale decir del Poder Judicial, de manera que al administrar justicia en cada caso concreto (al decir el derecho —*iurisdictio*—), observamos que judicial y jurisdiccionalmente va precisando el significado de la voluntad constituyente.

Los regímenes europeos continentales, a diferencia de lo anterior, tomaron partido por un sistema conocido como “control concentrado de la constitucionalidad de las leyes”, basados en los postulados de Hans Kelsen, quien propugnó la creación de un tribunal *ad hoc*, a la sazón Tribunal Constitucional, para llevar a cabo esta función, cimentado en una estructura jurídica de jerarquía normativa, con la norma fundamental en su cúspide, dado el temor en la época tanto al “gobierno de los jueces” como al compromiso de los jueces con los cambios sociales requeridos.

¹⁶ Artículo 5o., numeral 22, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia: “Efectuar, en Sala Constitucional, examen abstracto y general sobre la constitucionalidad de una norma previamente desaplicada mediante control difuso de la constitucionalidad por una Sala del Tribunal Supremo de Justicia, absteniéndose de conocer sobre el mérito y fundamento de la sentencia pasada con fuerza de cosa juzgada”.

Algunas cuestiones que planteaba la creación de dicho Tribunal Constitucional fueron resolviéndose durante su concreción en los textos constitucionales, como su legitimidad democrática de origen, su funcionamiento o la naturaleza de su función, así como la necesaria subordinación de todo órgano del poder público a sus decisiones.

Ahora bien, el nombre de “control difuso de la constitucionalidad de las leyes” lo usó por primera vez Carl Schmitt en los años treinta y luego Piero Calamandrei, en los años cincuenta, lo fundamentó más ampliamente, para terminar siendo aplicado al modelo americano o norteamericano de control de constitucionalidad, es decir, al llamado pura y simplemente sistema americano o norteamericano, en el cual se daba esa función de control, en principio, a todos los jueces o, en todo caso, a los jueces más representativos como cabeceras de condado, de distrito, o de Estado.

Esa función o facultad de control de constitucionalidad se adjudicaba a los jueces para ser ejercida exclusivamente de forma incidental, a raíz de un proceso, en un caso concreto, involucrando verdaderos actores o partes procesales jurídicamente conflictuadas, y produciendo consecuencias inmediatas. Esas son las características esenciales que definen la naturaleza jurídica del llamado control difuso de la constitucionalidad de las leyes, por ello tenido como un tipo de control subjetivo, concreto e indirecto.

Este sistema de control es lo que califica, digamos, al citado sistema americano o norteamericano, aunque es posible, en ciertas circunstancias, “mutatis, mutandis”, encontrarlo en el indicado modelo o sistema europeo, cuando, por ejemplo, el reclamo, la queja o la advertencia vienen formulados por un particular, dentro de un caso judicial concreto. En efecto, no es privativo del sistema americano o norteamericano, lo que pasa es que es característico del mismo, pero también se puede dar coexistiendo con el sistema europeo (concentrado), dentro de sus propios límites, o en sistemas mal tenidos como “mixtos”, por contener armónicamente ambos modelos, como ocurre en varios países latinoamericanos, entre ellos Venezuela.

El sistema europeo se materializa, esencialmente, a través del ejercicio, ante un órgano jurisdiccional *ad hoc* adscrito o completamente independiente del Poder Judicial, de la acción o recurso de inconstitucionalidad, de amplia (desde la exigencia de algún tipo de interés jurídico particularizado hasta la acción popular) o restringida (a ciertos órganos representativos —legisladores— o no —altos funcionarios del Poder Ejecutivo, Ministerio Público, defensor del pueblo, etcétera—) legitimación activa, desencadenando un control abstracto, especie de juicio de

puro o mero derecho, y lo que se busca es una suerte de análisis teórico, general, entre una norma constitucional superior y una inferior, con rango o fuerza de ley, que aparentemente la colisiona.

Por estas razones se le conoce como sistema de control concentrado u objetivo, que es una modalidad típicamente europea continental, que nació para evitar problemas y roces con el Parlamento, por parte de los jueces y tribunales; vale decir, que surge el control abstracto como acción para excluir conflictos políticos o jurídico-políticos con el Parlamento, impidiendo causar problemas al Poder Judicial. Existen antecedentes en América Latina, específicamente en Venezuela, entre otros, aunque es un modelo perfeccionado en Europa y vinculado fundamentalmente con los tribunales constitucionales europeos, donde destaca la actividad del Tribunal Constitucional español, que en mucho ha encontrado inspiración en la obra jurisdiccional de los tribunales constitucionales alemán e italiano.

De hecho, Venezuela se circunscribe dentro de lo que se ha mal dado en llamar un sistema “mixto” de control de la constitucionalidad de la ley, en el cual coexisten tanto el control concentrado, abstracto, directo u objetivo, a cargo de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como el control difuso, concreto, indirecto o subjetivo, confiado a todo juez o tribunal, ambos imprescriptibles y de naturaleza “a posteriori”, por corresponder a leyes u otras normas con rango o fuerza de ley ya promulgadas o entradas en vigencia, según los casos, y con previsión también del denominado control concentrado “a priori”, a iniciativa del jefe del Estado (presidente de la República), posible solamente antes de que la norma sea promulgada, y en las diferentes versiones ya mencionadas anteriormente (leyes del Parlamento, carácter orgánico eventual, tratados internacionales y decretos con rango de ley en virtud de Ley Habilitante).

Muchas son, pues, las formas de ejercicio de la justicia constitucional, o mecanismos jurisdiccionales propios del derecho procesal constitucional, para lograr la salvaguarda de la libertad, mediando la tutela de la supremacía constitucional, en provecho de todos, mediata o inmediatamente, en el derecho comparado, no solamente iberoamericano y latinoamericano.

Empero, únicamente dos de ellas, acorde con la evolución de las instituciones jurídico políticas en la materia, pueden recibir en nuestro concepto el epíteto de “figuras emblemáticas”, que no son otras que los controles jurisdiccionales de constitucionalidad de las leyes y demás actos norma-

tivos con rango y fuerza de ley, uno concentrado y otro difuso, presentes ambos en el derecho venezolano, y a cuyo tratamiento particular le dedicaremos estas líneas.

A continuación, con fines ilustrativos se transcriben ciertos fragmentos de algunas sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en esta materia, presentados en orden cronológico:

Al respecto, observa esta Sala Constitucional que el precepto cuya aplicación se solicitó, dispone:

“Artículo 20. Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los Jueces aplicarán ésta con preferencia”.

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

En el presente caso, se observa, que habiendo sido solicitado del Juzgado Superior Quinto de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, un pronunciamiento acerca de la desaplicación de una norma legal, contenida en el Código Orgánico Tributario, dicho Juzgado estaba obligado a determinar si efectivamente la aplicación de la misma al caso sometido a su conocimiento, resultaba o no, violatoria de los derechos y garantías constitucionales invocados como violados con su aplicación, por lo que no debió el juez a quo expresar, con una fórmula que revela una evidente ignorancia del derecho, que no poseía facultades para declarar la inconstitucionalidad de la norma cuyo empleo en el caso bajo examen se estaba cuestionando.

Así, se observa que el primer aparte del artículo 334 constitucional establece:

“... ”

En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspon-

diendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente”.

De tal manera que, considera esta Sala Constitucional que, no sólo constituía una obligación legal de la referida juez superior quinto de lo Contencioso Tributario, el pronunciarse y posteriormente desaplicar, de ser procedente, la norma cuya desaplicación le fue solicitada, sino que además se trataba de un imperativo que le imponía de manera directa una disposición constitucional.

Por lo que, en virtud de lo expresado y en ejercicio de la tuición constitucional que ejerce esta Sala, la misma considera procedente la nulidad de la sentencia impugnada, proferida por el Juzgado Superior Quinto de lo Contencioso Tributario y se ordena al mencionado Juzgado Superior que dicte nueva sentencia en la que se pronuncie acerca de lo solicitado por el actor, y así se declara.¹⁷

Asimismo, ha destacado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia la diferencia entre el llamado control difuso, indirecto, concreto o subjetivo y el control concentrado, directo, abstracto u objetivo. Veamos:

Debe esta Sala, con miras a unificar la interpretación sobre el artículo 334 de la vigente Constitución, y con carácter vinculante, señalar en qué consiste el control difuso, y en qué consiste el control concentrado de la Constitución.

El artículo 334 de la Constitución reza:

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

En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente.

Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquélla”.

¹⁷ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 2 de abril de 2001, magistrado ponente: Antonio J. García García, caso Industrias Lucky Plas, C. A., <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/sc/abril/620-020501-01-0106.htm>.

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.

La declaratoria general de inconstitucionalidad de una o un conjunto de normas jurídicas (leyes), corresponde con exclusividad a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, quien, ante la colisión, declara, con carácter *erga omnes*, la nulidad de la ley o de la norma inconstitucional. Dicha declaratoria es diferente a la desaplicación de la norma, tratándose de una decisión de nulidad que surte efectos generales (no para un proceso determinado) y contra todo el mundo. Mientras que los tribunales de la república, incluyendo las salas del Tribunal Supremo de Justicia diferentes a la constitucional, pueden ejercer sólo el control difuso. Las salas Constitucional y Político Administrativa pueden ejercer el control difuso en una causa concreta que ante ellas se ventile, y el control concentrado mediante el juicio de nulidad por inconstitucionalidad, cuyo conocimiento a ellas corresponde. La máxima jurisdicción constitucional se refiere al control concentrado, el cual es un control por vía de acción, que lo ejerce la Sala Constitucional, conforme al artículo 336 constitucional y, en ciertos casos, la Sala Político Administrativa.

Conforme al artículo 334 aludido, el control difuso sólo lo efectúa el juez sobre normas (lo que a juicio de esta Sala incluye las contractuales) y no sobre actos de los órganos que ejercen el poder público, así ellos se dicten en ejecución directa e inmediata de la Constitución.

No debe confundirse el control difuso, destinado a desaplicar normas jurídicas, con el poder que tiene cualquier juez como garante de la integridad de la Constitución, de anular los actos procesales que atenten contra ella o sus principios, ya que en estos casos, el juzgador cumple con la obligación de aplicar la ley, cuya base es la Constitución.

Distinta es la situación del juez que desaplica una norma porque ella colide con la Constitución, caso en que la confrontación entre ambos dispositivos (el constitucional y el legal) debe ser clara y precisa.

Esto último, conlleva a la pregunta ¿si en ejercicio del control difuso un juez puede interpretar los principios constitucionales, y con base en ellos, suspender la aplicación de una norma?

Fuera de la Sala Constitucional, debido a las facultades que le otorga el artículo 335 de la Constitución vigente, con su carácter de máximo y última intérprete de la Constitución y unificador de su interpretación y aplicación, no pueden los jueces desaplicar o inaplicar normas, fundándose en principios constitucionales o interpretaciones *motu proprio* que de ellas hagan, ya que el artículo 334 comentado no expresa que según los principios constitucionales, se adelante tal control difuso. Esta es función de los jueces que ejercen el control concentrado, con una modalidad para el derecho venezolano, cual es que sólo la interpretación constitucional que jurisdiccionalmente haga esta Sala, es vinculante para cualquier juez, así esté autorizado para realizar control concentrado.

Ahora bien, el juez al aplicar el derecho adjetivo, debe hacerlo ceñido a la Constitución, adaptándose en sus actuaciones a lo constitucional, y por ello sin que se trate de un control difuso, sino de aplicación de la ley, puede anular los actos procesales que contraríen a la Constitución, y sus principios. Este actuar amoldado a la Constitución es parte de su obligación de asegurar la integridad constitucional y, dentro de la misma, el juez debe rechazar en su actividad todo lo que choque con la Constitución.

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.

A diferencia de otros países (donde existen tribunales constitucionales) en Venezuela —siendo parte del Poder Judicial— se encuentra la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a la cual corresponde la jurisdicción constitucional, pero tal jurisdicción no tiene una cobertura total en el control concentrado.

El artículo 334 de la Constitución crea la jurisdicción constitucional, la cual corresponde a la Sala Constitucional.

La jurisdicción constitucional tiene encomendado el control concentrado de la Constitución. Ese control concentrado, que corresponde con ex-

clusividad a la Sala Constitucional conforme al artículo 334 antes citado, otorga competencia a esta Sala para declarar la nulidad de:

- 1) Leyes;
- 2) Actos de los órganos que ejercen el poder público, dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución;
- 3) Actos de los órganos que ejercen el poder público que tengan rango de ley.

El artículo 336 *eiusdem*, aclara la enumeración del artículo 334 en su tercer párrafo, y considera leyes:

- 1) Las nacionales emanadas de la Asamblea Nacional (numeral 1);
- 2) Actos con rango de ley, emanados de la Asamblea Nacional (numeral 2);
- 3) Constituciones estatales (numeral 2);
- 4) Leyes estatales (numeral 2);
- 5) Ordenanzas municipales (numeral 2);
- 6) Actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional (numeral 3).

De este último tipo de actos, los decretos leyes dictados por el Ejecutivo (artículo 336, numeral 10), producto de leyes habilitantes, son actos con rango de ley, y como leyes son de igual naturaleza que la normativa dictada por la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia en el ejercicio del artículo 267 constitucional.

Planteado así la interpretación de los artículos 334, 335 y 336 de la Constitución, ¿en materia de control concentrado de la Constitución tiene alguna competencia la Sala Política Administrativa?

Con base en que el artículo 335 constitucional otorga al Tribunal Supremo de Justicia la garantía, supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, se ha argüido que las Salas del Tribunal Supremo de Justicia ejercen tal garantía, pero de la letra del artículo y de lo que, en teoría, corresponde a la jurisdicción constitucional, lo que se evidencia es que es a la Sala Constitucional a quien se refiere el artículo 335 y no a las otras salas del Tribunal Supremo de Justicia, ya que dicha norma establece que el Tribunal Supremo de Justicia es el máximo y último intérprete de la Constitución, y a continuación establece: “Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República”.

Por lo tanto, el artículo 335 no está otorgando a ninguna sala distinta a la Constitucional, ningún tipo de control concentrado, sino sólo el control difuso, ya que si no ¿cómo entender que siendo el Tribunal Supremo el máximo y último intérprete de la Constitución, sea la Sala Constitucional la que establece interpretaciones vinculantes para las otras salas?

Sin embargo, el artículo 266 de la Constitución, en su numeral 5, atribuye a la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo: “Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente”.

Se da así, al reglamento, naturaleza de acto administrativo y, como tal, se le coloca en el mismo plano de las resoluciones ministeriales, que son los demás actos a que se refiere el artículo transcrito; a pesar que el numeral 5 del artículo 266 citado, no se refiere a la nulidad por inconstitucional. La Sala Político Administrativa ha venido sosteniendo que —fundada además en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia—, es competente para conocer de tales nulidades, compartiendo con la Sala Constitucional el control concentrado. ¿Realmente es así?

A juicio de esta Sala, y aunque el numeral 5 de la mencionada norma constitucional no lo establezca expresamente, al Reglamento —como acto administrativo— le dio, el constituyente, una connotación distinta a los “actos con rango de ley” que dicta el Ejecutivo Nacional que, en consecuencia, son otros, como los decretos leyes que, previa autorización por una ley habilitante, puede dictar el Ejecutivo (artículo 236, numeral 8 de la Constitución), por lo que la jurisdicción constitucional para el control concentrado está compartida en Venezuela entre la Sala Constitucional y la Sala Político Administrativa; pues, esta última también conoce de la inconstitucionalidad de los actos de los órganos estatales en ejercicio del poder público que no respondan a la aplicación directa e inmediata de la Constitución. Sin embargo, la estructura constitucional conduce a que la jurisdicción constitucional, ejercida por la Sala Político Administrativa, esté supeditada en cuanto a las interpretaciones constitucionales, a las emitidas —con efecto vinculante— por la Sala Constitucional.

El control concentrado de la Sala Constitucional no consiste en el conocimiento de la constitucionalidad de toda norma pública (normas generales) y de todos los actos del poder público, ya que la Sala Político Administrativa ejerce un control mediato de la inconstitucionalidad, motivo por el cual el artículo 336 de la vigente Constitución, se refiere con respecto a la competencia de la Sala Constitucional, a actos de los órganos estatales en ejecución directa e inmediata de la Constitución.

Como expresa Pablo Pérez Tremps en su obra *Tribunal Constitucional y Poder Judicial* (Centro de Estudios Constitucionales, p. 116) “determinar qué violación es mediata y cuál inmediata no es tarea sencilla, ya que hay manifestaciones jurídicas inmediatamente subordinadas a la Constitución distinta de las leyes, por contener la carta fundamental normas materiales dirigidos a todos los poderes públicos y no sólo normas para la creación de normas. La constitucionalidad no está en la actualidad referida

sólo a las leyes, sino a todas las actuaciones de los poderes públicos” y, en consecuencia, a los actos de los jueces y tribunales, como apunta Pérez Tremps (p. 118). Dada esa amplitud, todos los conflictos derivados de la aplicación de la norma constitucional no pueden ser atribuidos al conocimiento de la jurisdicción constitucional *stricto sensu* (tribunales constitucionales, en Venezuela, Sala Constitucional), y por ello, al existir categorías jurídicas, que a veces rompen la relación de subordinación inmediata entre Constitución, leyes, reglamentos, actos en ejecución inmediata o mediata del texto fundamental, tienen a su vez que existir categorías en la jurisdicción, respecto al control concentrado de la carta fundamental. Siendo la Constitución la cúspide del ordenamiento jurídico, tanto en lo formal como en lo material, no puede prescindirse de ella en la aplicación e interpretación de todo el ordenamiento, por lo que todos los jueces, y no sólo los de la jurisdicción constitucional, están en el deber de mantener su integridad, y de allí, surge el control difuso, así como las extensiones señaladas del control concentrado.¹⁸

Y, sobre la evidente competencia de todo juez, para ejercer el control difuso, indirecto, concreto o subjetivo de la constitucionalidad, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano ha sostenido:

Finalmente, aprecia esta Sala que el Juzgado Segundo Superior de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, hoy Área Metropolitana de Caracas, desaplicó, en el caso de autos, la Ordenanza sobre el Régimen de Contingencia a la cual deberán someterse los contribuyentes a quienes se les determinen impuestos complementarios por reparos fiscales, que sancionó el Concejo del Municipio Rosario de Perijá, a través del control difuso de la constitucionalidad —artículo 20 del Código de Procedimiento Civil—, por considerarla violatoria de los derechos a la defensa y a la libertad económica que establecieron los artículos 68 y 96 de la Constitución derogada, *análisis que esta Sala estima ajustado a derecho, por cuanto cualquier juez tiene la facultad de la desaplicación de aquella disposición que colida con la Constitución, porque ésta es la norma suprema* (cursivas del autor).¹⁹

¹⁸ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, magistrado ponente Jesús Eduardo Cabrera Romero, caso Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao, del 25 de mayo de 2001, exp. núm. 00-2106, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/sc/mayo/250501-00-2106.htm>.

¹⁹ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, magistrado ponente Pedro Rondón Haaz, caso Compañía Occidental de Hidrocarburos, Inc., 19 de junio

Ahora bien, vistos los antecedentes jurisprudenciales citados, se puede observar que lo que distingue un recurso o acción de inconstitucionalidad, para el ejercicio del control concentrado, directo, abstracto u objetivo de la constitucionalidad, de una petición referida al control difuso, indirecto, concreto o subjetivo de la constitucionalidad, aparte del tema de la competencia judicial, que en lo primero está monopolísticamente confiado a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como jurisdicción constitucional, sin duda, y en lo segundo se atribuye por igual a todos los jueces de la república, dentro del ámbito de los casos que están llamados a conocer, sin discrepancia alguna, es la pretensión procesal involucrada en el actuar del justiciable.

Así, si lo que se pide es la anulación abstracta, con efectos *erga omnes*, del o de los dispositivos legales o texto completo de leyes u otros actos jurídicos con rango o fuerza de ley, se trata de una acción o recurso de inconstitucionalidad, que pone en movimiento el control concentrado, directo, abstracto u objetivo de la constitucionalidad, siendo ello del conocimiento privativo de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, sin más.

Pero si lo que se clama es por la simple desaplicación en concreto a un caso particular, dentro de un proceso determinado y preexistente, de uno o más dispositivos legales o texto completo de leyes u otros actos jurídicos con rango y fuerza de ley, por adolecer de un vicio de inconstitucionalidad que lo afecta integralmente, se asiste al planteamiento de una “cuestión de inconstitucionalidad” incidental, cuya competencia corresponde, en primera instancia, sólo al tribunal de la causa.

Son dos medios de garantía judicial y jurisdiccional de vigencia del principio de supremacía de la Constitución para asegurar la estabilidad y vigencia constitucional de la sociedad democrática.

IV. ASPECTOS ESPECÍFICOS DE ESTAS FIGURAS EMBLEMÁTICAS

1. *El objeto del control: actos jurídicos con rango o fuerza de ley*

La normativa jurídica, como vimos antes, acuerda al Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, como garante superior de la vi-

gencia efectiva del principio de supremacía constitucional y de intérprete máximo de la Constitución, en ejercicio de la jurisdicción constitucional concentrada, y en el desempeño de la facultad potestativa de revisar las decisiones judiciales que, en el ejercicio de la justicia constitucional, hayan llevado a cabo el control difuso de la constitucionalidad, facultad para: declarar la nulidad total o parcial de “las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de los cuerpos legislativos nacionales” que colidan con la Constitución; 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 la Constitución” y que colidan con ella; declarar la nulidad total o parcial de “los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo nacional” que colidan con la Constitución; declarar la nulidad total o parcial de “los actos en ejecución directa e inmediata de la Constitución, dictados por cualquier otro órgano estatal” en ejercicio del poder público; verificar la conformidad de la Constitución con “los tratados internacionales” suscritos por la República antes de su ratificación; revisar la constitucionalidad de “los decretos que declaren estados de excepción” dictados por el presidente de la República, y revisar las sentencias de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de “leyes o normas jurídicas” dictadas por los tribunales de la república.

Estas expresiones calificadoras de actos jurídico-públicos, usadas por el constituyente, de “leyes nacionales y demás actos con rango de ley de los cuerpos legislativos nacionales”, donde se incluyen, claro está, las leyes formales²⁰ emanadas de la Asamblea Nacional, tanto las leyes orgánicas²¹ como las leyes ordinarias²² y las leyes habilitantes,²³ y los denominados

²⁰ Artículo 202 de la Constitución venezolana: “La ley es el acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador”.

²¹ Artículo 203 de la Constitución venezolana: “Son leyes orgánicas las que así denomina esta Constitución; las que se dicten para organizar los poderes públicos o para desarrollar los derechos constitucionales y las que sirvan de marco normativo a otras leyes”.

²² Artículo 187, numeral 1, de la Constitución venezolana: “Corresponde a la Asamblea Nacional: 1. Legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional...”.

²³ Artículo 203 de la Constitución venezolana: “... Son leyes habilitantes las sancionadas por la Asamblea Nacional por las tres quintas partes de sus integrantes, a fin de establecer las directrices, propósitos y el marco de las materias que se delegan al Presidente o Presidenta de la República, con rango y valor de ley. Las leyes de base deben fijar el plazo de su ejercicio”.

actos parlamentarios sin forma le ley, donde descollan los reglamentos parlamentarios (*interna corporis acta*),²⁴ entre otros; “Constituciones y leyes estatales, ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los estados y municipios²⁵ dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución”, Constituciones, leyes y ordenanzas que emanan, respectivamente, de los consejos legislativos estatales, las dos primeras, y de los concejos o cámaras municipales, las últimas; “actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo nacional”, como lo son los decretos leyes y los decretos legislativos, a más de otros decretos contentivos de actos de gobierno; “actos en ejecución directa e inmediata de la Constitución, dictados por cualquier otro órgano estatal”; “tratados internacionales”, a excepción de los que versen sobre derechos humanos, los cuales tienen explícitamente reconocido el rango constitucional; y, “decretos que declaren estados de excepción”, que conllevan a la suspensión o restricción temporal y emergente de garantías constitucionales, por orden del Poder Ejecutivo nacional, aprobación política de la Asamblea Nacional y determinación de su conformidad constitucional, a cargo de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; si empleamos la idea surgida de la jurisprudencia y doctrina venezolanas, desde hace tiempo asumida por el constituyente venezolano, giran alrededor de la noción general y englobadora de todos ellos, de actos de ejecución directa e

²⁴ Artículo 187, numeral 19, de la Constitución venezolana: “Corresponde a la Asamblea Nacional: ... Dictar su reglamento...”.

²⁵ Pues Venezuela adopta la forma de un Estado federal, cuyos municipios, como los estados de la Federación, además, gozan de autonomía normativa para el desarrollo directo de preceptos de la Constitución nacional. Artículo 4o. de la Constitución venezolana: “La República Bolivariana de Venezuela es un Estado Federal descentralizado en los términos consagrados por esta Constitución, y se rige por los principios de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad”. Artículo 162, numeral 1, de la Constitución venezolana: “El Poder Legislativo se ejercerá en cada Estado por un Consejo Legislativo conformado por un número no mayor de quince ni menor de siete integrantes, quienes proporcionalmente representarán a la población del Estado y a los Municipios. El Consejo Legislativo tendrá las atribuciones siguientes: 1. Legislar sobre las materias de la competencia estatal...”. Artículo 164, numeral 1, de la Constitución venezolana: “Es de la competencia exclusiva de los Estados: 1. Dictar su Constitución para organizar los poderes públicos, de conformidad con lo dispuesto en esta Constitución...”. Artículo 175 de la Constitución venezolana: “La función legislativa del Municipio corresponde al Concejo, integrado por concejales elegidos o concejalas elegidas en la forma establecida en esta Constitución, en el número y condiciones de elegibilidad que determine la ley”.

inmediata de la Constitución, es decir, mediante los cuales alguno de los órganos del poder público cumple sus funciones constitucionales, sin intermediación de acto jurídico infra o subconstitucional de ningún tipo.

Estos actos jurídico-públicos de ejecución directa e inmediata de la Constitución se sitúan, por tanto, en la jerarquía de las fuentes del derecho venezolano, a continuación seguida de la propia Constitución, encarnando lo que se ha dado en llamar el “bloque de la legalidad”,²⁶ junto a las leyes formales, y, tengan o no contenido normativo, se conocen generalmente como los otros actos jurídico-públicos con rango o fuerza de ley.

En este orden de ideas, el artículo 334 “in fine” de la Constitución venezolana asimila perfectamente las concepciones de actos de ejecución directa e inmediata de la Constitución y actos con rango de ley.²⁷

Es, pues, en Venezuela, esta noción de actos con rango de ley, entendida mayormente como actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, lo que representa, como “bloque de la legalidad”, el objeto del control de la constitucionalidad, tanto del control concentrado confiado exclusivamente al Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, como del control difuso a cargo de todos los jueces y tribunales del país.

Solamente resta aclarar, aunque pueda ello resultar evidente, que en cuanto se trata del control difuso de la constitucionalidad, el objeto del control vendrá dado únicamente por aquellos actos con rango de ley que tengan contenido normativo, pues se trata de la labor del juez de encontrar la norma pertinente y aplicable a un caso concreto, para resolver un litigio particular en curso.

Por eso, el citado artículo 334, pero en su segundo párrafo, como igualmente el mencionado artículo 336, numeral 10, al referirse a este tipo de control de la constitucionalidad, hablan de la posible incompatibilidad entre la Constitución y una “ley u otra norma jurídica”, y del control de constitucionalidad de “leyes o normas jurídicas”, en el entendido

²⁶ Parámetro del control de legalidad de los actos jurídico-públicos infra o sublegales, donde destacan los actos administrativos de efectos particulares, que llevan a cabo los tribunales con competencia en lo contencioso administrativo y en lo contencioso tributario.

²⁷ “Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley”.

de que tales “normas jurídicas” han de ser, en principio, necesariamente con rango o fuerza de ley.

Empero, se dice en principio, por cuanto en atención a la indefectible supremacía constitucional, nada obstaría a que el juez desaplicara a un caso concreto, en virtud de ejercer el control difuso de la constitucionalidad, como ha llegado a pasar, normas reglamentarias y otras de rango infra o sublegal, en forma directa o por otros motivos,²⁸ cuando no existe ley específica en la materia.

2. El parámetro del control: el bloque de la constitucionalidad

El concepto de “bloque de la constitucionalidad”, que fuera primigeniamente concebido por el Consejo Constitucional francés, para luego exten-

²⁸ En el caso *Fábrica de Aparatos de Aire Acondicionado, C. A. (FAACA)*, la recurrente pidió la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad de la resolución núm. 32 emanada del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (Seniat), supuestamente por ser contraria a los principios constitucionales que rigen la distribución de las competencias funcionariales dentro de las administraciones públicas. Sin embargo, el Juzgado Superior Noveno de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en su sentencia núm. 049/2003 del 21 de febrero de 2003, lo negó, no porque no fuese posible tener actos infra o sublegales como objeto del control difuso de la constitucionalidad, asunto que más bien deja establecido (“... se pueden señalar dos presupuestos para que opere la desaplicación invocada: i) cualquier ley, incluyendo actos de rango sub-legal y ii) la disposición constitucional de cuya confrontación resulta la antinomia...”), sino en razón de que el tema de la competencia debe ser determinado por norma de rango legal, y ninguna con esa categoría es identificada como lesiva de la Constitución. Más elocuente resulta la sentencia núm. 135/2004 del 17 de noviembre de 2004, caso *Shell Venezuela Productos, C. A.*, en la cual el Juzgado Superior Noveno de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, al cual se pidió que desaplicara por inconstitucionales ciertas normas de rango infra o sublegal, de carácter reglamentario (“que en ejercicio de función del control difuso de la constitucionalidad de los actos de la administración pública, desaplique en el presente caso los artículos 75 y 76 del Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado de 1999”), expresó: “no se evidencia exceso interpretativo en los artículos 75 y 76 del Reglamento del Impuesto al Valor Agregado o exceso reglamentario con respecto al asiento cronológico que debe hacer el contribuyente en el libro de ventas o en el libro de compras, lo que se observa es una definición clara de lo que deben realizar las personas sometidas la texto de la norma. Así se declara”. Pero la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en su sentencia del 25 de mayo de 2001, caso *Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao*, ha ido mas lejos, al indicar que: “Conforme al artículo 334 aludido, el control difuso sólo lo efectúa el juez sobre normas (lo que a juicio de esta Sala incluye las contractuales)...”.

derse pacíficamente por los diversos ordenamientos jurídicos de fundamento occidental, parte de la idea según la cual, bajo una inspiración marcadamente racional iusnaturalista, las normas dogmáticas esenciales no se agotan en lo que explícitamente pueda contener el texto constitucional, dentro del marco de la noción racional normativa de Constitución, donde descolla la escritura, sobre lo consuetudinario.

En otras palabras, la Constitución no es solamente la Constitución, o mejor, la Constitución va mas allá del texto fundamental o carta magna, donde lo escrito en ésta se integra a una serie de postulados y principios superiores, de igual o incluso mayor jerarquía jurídica que ésta, la precedan o no en el tiempo,²⁹ y que para evitar confusiones, en lugar de emplear la palabra Constitución en un sentido restrictivo, para referirse al texto mismo redactado y aprobado por el Poder Constituyente, y en un sentido amplio, para incluir esos otros postulados y principios que muchas veces no están escritos, se guarda la palabra Constitución para el primer sentido solamente, y lo demás, aunado a ella, se llama “bloque de la constitucionalidad”, cuyo alcance puede, sin embargo, variar de un país a otro.

Pues bien, este denominado “bloque de la constitucionalidad”,³⁰ situado en consecuencia en la cúspide del ordenamiento jurídico, en la máxima jerarquía normativa de las fuentes del derecho interno, es lo que viene a representar el parámetro del control de la constitucionalidad de la ley y otros actos jurídico-públicos con rango o fuerza de ley, tanto en lo que concierne a las reglas de fondo (inconstitucionalidad material o sustantiva, sea literal o teleológica) como en cuanto a las reglas procedimentales (inconstitucionalidad formal o adjetiva).

²⁹ Piénsese, por ejemplo, en los principios dogmáticos preestatales, como el contenido en las declaraciones internacionales de derechos humanos, dentro de los cuales destaca el de que “todo hombre nace libre e igual”.

³⁰ El concepto de “bloque de la constitucionalidad” ya recibe cotidiana aceptación en la jurisprudencia venezolana, como puede apreciarse de la sentencia núm. 0440 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, del 11 de mayo de 2004, donde se lee: “No puede sostenerse, que por la circunstancia de que la retención del gasto sea un fenómeno independiente de las características intrínsecas del mismo (como lo serían los conceptos de necesidad y normalidad, o de vinculación con el proceso de producción de rentas), no deba ser considerado como un requisito de admisibilidad de la deducción, ya que el legislador, mientras respete el bloque de la constitucionalidad, tiene libertad para establecer los requisitos que considere necesarios para alcanzar los fines tanto fiscales como extrafiscales de la tributación”. Márquez Barroso, Raúl Gustavo, *Tendencias del Contencioso Tributario*, t. I, p. 258.

La primera ampliación experimentada en Venezuela, en el campo de lo constitucional, como yendo mas lejos del mero texto fundamental, vino dada por la consagración por la Constitución de la cláusula del “*numerus apertus*” en materia de derechos humanos, desde hace mucho presente en el constitucionalismo venezolano, y hoy contenida en el artículo 22³¹ de la Constitución.

Es de destacarse que no se remite en esta norma a los tratados, pactos y convenios internacionales reguladores de derechos humanos, pues esos textos tienen un tratamiento especial como veremos luego. Por el contrario, se trata de mecanismos interpretativos que pueden conducir al órgano jurisdiccional, mediante el análisis, por ejemplo, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), de 1948, de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA), de 1947 y del preámbulo de la Constitución, publicado precediéndola en la misma Gaceta Oficial, a la convicción de la vigencia de derechos humanos inherentes a la persona humana, no contenidos en la enumeración o catálogo del texto constitucional ni en tratados internacionales sobre derechos humanos.

También en materia de derechos humanos, el artículo 23 de la Constitución, reconoce expresamente rango constitucional a los tratados internacionales vinculados a tales derechos fundamentales,³² que incluso pre-

³¹ “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos”.

³² “Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del poder público”. Resulta remarcable la sentencia del 28 de marzo de 2003, dictada por el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, caso Comercializadora Agropecuaria El Cafeto, C. A., contra reparo del Municipio Sucre del Estado Portuguesa, en la cual se utilizó como parámetro de control el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, para desaplicar por vía de control difuso de la constitucionalidad el artículo 263 del Código Orgánico Tributario de 2001, por menoscabar el derecho de acceso a la justicia: “El numeral 1 del artículo 8o. del Pacto de San José de Costa Rica no sólo proscribe el «solve et repete» (entendido como requisito o condición de admisibilidad para la acción judicial),

valecen sobre la propia Constitución, de llegar a ser mas favorables (aplicación particular del principio del “favor libertatis”).

Igualmente forman parte del “bloque de la constitucionalidad” en Venezuela todos aquellos llamados principios de derecho generalmente aceptados por las naciones civilizadas (en el vocabulario del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, artículo 38), hoy denominados principios de derecho generalmente aceptados por las naciones o simplemente principios de general aceptación, que junto al *ius cogens* conforman la dogmática universal, y que no sean incompatibles con los postulados del texto constitucional, al no lesionar el orden público interno. Si los tratados internacionales en materia de derechos humanos están por encima de la Constitución, estos principios se hallan por debajo de ella, pero integrando todos el “bloque de la constitucionalidad”, que, por tanto, admite niveles diferenciales a su interior.

En otro orden de ideas, partiendo de que el Tribunal Supremo de Justicia es el máximo y último intérprete de la Constitución, debiendo velar por su uniforme interpretación y aplicación, reconociendo a la Sala Constitucional el carácter vinculante de sus decisiones, para todos los jueces y tribunales, incluyendo a los magistrados de las otras salas, es

sino que también garantiza una instancia de control judicial previa al pago del reclamo fiscal controvertido, reconociendo expresamente de esta manera un derecho que todos los Estados partes tienen la obligación de respetar y garantizar su libre y pleno ejercicio. Admitiendo que nuestro ordenamiento jurídico satisface los requerimientos del Pacto de San José de Costa Rica, es indudable que en toda controversia tributaria la acción judicial que se interponga tiene efecto suspensivo de la obligación del pago del tributo en discusión; como consecuencia de ello, los principios de legitimidad y ejecutoriedad del acto administrativo consagrados en nuestra legislación deben interpretarse sistemáticamente con el numeral 1 del artículo 8o. del Pacto, entendiéndose que la ejecutoriedad en materia fiscal sólo se configura luego de la pertinente discusión de la misma en un proceso con todas las garantías judiciales... En conclusión, este juzgador estima procedente la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad de la ley, en el presente caso, de la disposición contenida en el artículo 263 del Código Orgánico Tributario por imperio de lo establecido en el segundo aparte del artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que el citado artículo al permitir la ejecución anticipada del acto recurrido, es decir, el cobro del tributo cuya existencia, validez, legalidad y veracidad aún es objeto de discusión en sede judicial, condiciona el acceso a la justicia, por cuanto conlleva a exigir a los particulares el pago de los montos recurridos o la constitución de cauciones que resultan excesivamente gravosas, las cuales no admitirán otra interpretación sino aquella que actúa como desestímulo al ejercicio pleno del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva de los particulares”.

evidente que las decisiones o sentencias emanadas de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, claro que exclusivamente en interpretación de preceptos constitucionales, en ejercicio o no del control concentrado, directo, abstracto y objetivo de constitucionalidad, en cuanto concierne al cumplimiento de la función estatal jurisdiccional, son obligatorias e integran el “bloque de la constitucionalidad”.

Por otro lado, además se han venido incluyendo dentro del “bloque de la constitucionalidad” una serie de actos jurídico-públicos que si bien son de ejecución directa e inmediata de la Constitución, por lo que están llamados a tener rango y fuerza de ley, en casos específicos se les reputa como “actos constitucionales”, por servir de parámetro de la validez de otros actos jurídico-públicos, emanados de otras ramas del poder público, con rango o fuerza de ley, y que son objeto del control de la constitucionalidad. Veamos:

Las leyes habilitantes,³³ como parámetro de la constitucionalidad de los decretos legislativos;³⁴ a Ley Orgánica sobre Estados de Excepción,³⁵ el acto parlamentario sin forma de ley por el cual la Asamblea Nacional o su comisión delegada, aprueba o desaprueba, acuerda o rechaza su prórroga, o revoca, el respectivo decreto, así como la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que “a priori” declara la constitucionalidad o inconstitucionalidad del referido decreto, como parámetro de la constitucionalidad de los decretos declaratorios de estados de excepción y que en consecuencia restringen o suspenden garantías constitucionales;³⁶ el acto parlamentario sin forma de ley por el cual la comisión delegada de la Asamblea Nacional autoriza al presidente de

³³ Artículo 203 de la Constitución venezolana: “Son leyes habilitantes las sancionadas por la Asamblea Nacional por las tres quintas partes de sus integrantes, a fin de establecer las directrices, propósitos y el marco de las materias que se delegan al Presidente o Presidenta de la República, con rango y valor de ley”.

³⁴ Artículo 236, numeral 8, de la Constitución venezolana: “Son atribuciones y obligaciones del Presidente o Presidenta de la República: ... Dictar, previa autorización por una ley habilitante, decretos con fuerza de ley...”.

³⁵ Artículo 338 “in fine” de la Constitución venezolana: “Una ley orgánica regulará los estados de excepción y determinará las medidas que pueden adoptarse con base en los mismos”.

³⁶ Artículo 236, numeral 7, de la Constitución venezolana: “Son atribuciones y obligaciones del Presidente o Presidenta de la República: ... Declarar los estados de excepción y decretar la restricción de garantías en los casos previstos en esta Constitución”.

la República a regular en materia de servicios públicos,³⁷ como parámetro de la constitucionalidad de estos decretos leyes; las leyes de bases dictadas por la Asamblea Nacional para delimitar competencias, como parámetro de la constitucionalidad de las leyes de desarrollo emanadas de los Estados federados;³⁸ las leyes orgánicas que sirvan de marco normativo a otras leyes, como parámetro de la constitucionalidad de tales otras leyes;³⁹ las leyes de coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias, dictadas por la Asamblea Nacional, como parámetro de la constitucionalidad de las leyes tributarias emanadas de los Estados federados o de las ordenanzas tributarias emitidas por los municipios;⁴⁰ los reglamentos parlamentarios (“interna corporis acta”),⁴¹ como parámetro de la constitucionalidad del procedimiento de formación de las leyes formales, etcétera.

En todo caso, al momento de requerirse el ejercicio del control de la constitucionalidad de la ley, será obligatorio para el peticionante indicar el precepto constitucional que se estima vulnerado, so pena de que se declare inadmisibles las iniciativas.

3. *La imprescriptibilidad y la existencia de un proceso judicial*

Tanto el sistema concentrado de control de la constitucionalidad como el sistema difuso de control de la constitucionalidad, en salvaguarda de la

³⁷ Artículo 196, numeral 6, de la Constitución venezolana: “Son atribuciones de la Comisión Delegada: ... Autorizar al Ejecutivo Nacional por el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes para crear, modificar o suspender servicios públicos en caso de urgencia comprobada”.

³⁸ Artículo 165 de la Constitución venezolana: “Las materias objeto de competencias concurrentes serán reguladas mediante leyes de bases dictadas por el Poder Nacional, y leyes de desarrollo aprobadas por los Estados...”.

³⁹ Artículo 203 de la Constitución venezolana: “Son leyes orgánicas las que así denomina esta Constitución; las que se dicten para organizar los poderes públicos o para desarrollar los derechos constitucionales y las que sirvan de marco normativo a otras leyes”.

⁴⁰ Artículo 156, numeral 13, de la Constitución venezolana: “La legislación para garantizar la coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias, definir principios, parámetros y limitaciones, especialmente para la determinación de los tipos impositivos o alícuotas de los tributos estatales y municipales, así como para crear fondos específicos que aseguren la solidaridad interterritorial”.

⁴¹ Artículo 187, numeral 19, de la Constitución venezolana: “Corresponde a la Asamblea Nacional: ... Dictar su reglamento...”.

supremacía de la Constitución, prevén la imprescriptibilidad de ejercicio de la acción o recurso de inconstitucionalidad, en el primer caso, como la posibilidad de pedir siempre y en cualquier instancia el control concreto de las normas legales pertinentes, sin preclusión alguna, en el segundo caso.

Empero, tratándose del control concreto, es menester que el mismo se ejerza, sea de oficio o a petición de parte interesada, con ocasión a un proceso judicial, en cuyo curso surja la necesidad de precisar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma con rango de ley llamada a ser empleada por el juez o tribunal, para la resolución de la controversia.

4. *La iniciativa*

En el ámbito del control concentrado tenemos en Venezuela la más amplia legitimación activa posible, pues el tema del recurso o acción de inconstitucionalidad se encuentra concebido como acción popular, de modo que el simple interés basta para acceder a la justicia constitucional.

Solamente está excluida la posibilidad de que la Sala Constitucional actúe de oficio, salvo que asistamos a una excepción constitucional, la de que el presidente de la República no le remita para su control de constitucionalidad el decreto que haya podido haber dictado a fin de declarar un estado de excepción restrictivo de derechos y garantías constitucionales no absolutos; o, a una excepción legal, la de revisar las sentencias dictadas por otras salas, que hayan ejercido el control difuso de la constitucionalidad, y la Sala Constitucional desee verificar el punto, para declarar o no la inconstitucionalidad, con efectos *erga omnes*. En estos dos casos excepcionales, la Sala Constitucional puede actuar de oficio, para el control concentrado.

Por lo que respecta al control difuso, dentro del presupuesto proceso judicial en curso, la iniciativa para el control de la constitucionalidad de las normas con rango y fuerza de ley aplicables y pertinentes al caso concreto, puede venir tanto del juez o tribunal de la causa, en primera o segunda instancia, e incluso en casación o amparo, como de una o ambas partes procesales, sean las partes principales, partes litisconsorciales o terceros intervinientes.

En todo caso, mientras que las partes procesales no tienen obligación de denunciar la eventual inconstitucionalidad de la que pueda sufrir la o

las normas con rango de ley pertinentes al caso, lo cual suele quedar reservado a la íntima convicción que puedan tener acerca de la conveniencia para la mejor defensa de sus intereses subjetivos individuales, atenuado ello solamente y de forma relativa por el principio de lealtad de las partes en el proceso, tanto hacia el juez o tribunal, como en cuanto a la contraparte,⁴² es lo cierto que para el juzgador el tema es de deber jurídico, pues están constitucionalmente ligados a ello, como garantes del principio de supremacía de la Constitución, aunque obviamente eso releve exclusivamente de las interpretaciones jurídicas a las que están consreñidos, para tratar de adecuar las normas legales a los mandatos constitucionales, siempre que tal cosa sea posible.

5. *La finalidad*

Aunque parezca redundante, es conveniente tener presente que tratándose de dos sistemas, mecanismos o modelos de control de la constitucionalidad de las leyes y otros actos jurídico-públicos con rango o fuerza de ley tanto el control concentrado de la constitucionalidad como el control difuso de la constitucionalidad, como controles directo e indirecto, respectivamente, que son de la conformidad o disconformidad constitucional, lo que tienen por norte, objetivo o finalidad es la de asegurar el imperio del “bloque de la constitucionalidad”, vale decir, la vigencia efectiva del principio de supremacía de la Constitución y, con él, la generalización de los derechos humanos fundamentales.

No obstante, existen diferencias, y éstas tienen que ver con la manera o las resultas finales de cómo se logra dicha vigencia efectiva del principio de supremacía de la Constitución.

Así, lo que distingue una petición de ejercicio del control concentrado, directo u objetivo de constitucionalidad, de una referida al control difuso, indirecto o subjetivo de la constitucionalidad, en cuanto a la finalidad se refiere, es la pretensión procesal involucrada en el actuar del justiciable (y de la misma sala, en los casos excepcionales en que puede actuar de oficio en el control concentrado), o del juez o tribunal (cuando el se trata de un control difuso a iniciativa del juez).

En este orden de ideas, si lo que se pide es la anulación abstracta, con efectos *erga omnes*, del o de los dispositivos legales o texto completo de

⁴² Al respecto véase el Código de Ética del Abogado Venezolano.

leyes, se trata de una acción de inconstitucionalidad, que pone en movimiento el control concentrado, directo u objetivo de la constitucionalidad, siendo ello del conocimiento privativo de la Sala Constitucional, sin más.

Pero si lo que se clama es por la simple desaplicación en concreto, a un caso particular, de uno o más dispositivos legales o hasta de un texto de ley total, por adolecer de un vicio de inconstitucionalidad que lo afecta integralmente, se asiste al control difuso de la constitucionalidad, incidental, cuya competencia corresponde sólo al tribunal de la causa, por el cual se logra la desaplicación de la norma con rango de ley relevante para la solución del caso concreto, el cual se resuelve con la aplicación preferente de la norma constitucional vulnerada por aquélla, sin más.

6. *La oportunidad para el pronunciamiento. El poder cautelar*

Una nota de cierre que nos parece trascendental es que, partiendo, claro está, de la finalidad perseguida en cada tipo de control de la constitucionalidad, ha sido común aceptar (y no solamente en Venezuela) que el pronunciamiento de la Sala Constitucional, en el control concentrado, o del juez o tribunal respectivo, en el control difuso, según el caso, ha de producirse con ocasión del dictado de la sentencia definitiva.

De esta forma, hasta estudiado el caso y concluido el proceso, al parecer nada tendría que establecer sobre el tema la Sala Constitucional, para al momento de sentenciar la causa, pronunciarse sobre la declaratoria o no de inconstitucionalidad, que aparejaría en la afirmativa la nulidad *erga omnes*, sosteniéndose lo propio en cuanto al control difuso se refiere, con la salvedad de que el tema de control de constitucionalidad representaría un punto previo necesario antes de entrar al fondo debatido.

Sin embargo, dos son las situaciones que se han presentado, evidenciando la posibilidad de pronunciamientos liminares, mediante el dictado de sentencias interlocutorias.

Primero, en cuanto al control difuso se refiere, resulta obvio que si la norma o normas impugnadas, con rango de ley, son adjetivas, vale decir, son aquellas destinadas a regular la sustanciación del mismo proceso en curso, sindicadas de lesionar, por ejemplo, el acceso a la justicia, el debido proceso o la tutela judicial efectiva, es obvio que mal podría en justicia tener que esperar a la definitiva, cuando ya el proceso o juicio habría sido concluido con fundamento en las normas denunciadas, vulnerando inconstitucionalmente la defensa de la o las partes afectadas.

Y, segundo, asistiendo al control concentrado de la constitucionalidad, hemos podido observar sentencias interlocutorias emanadas de la Sala Constitucional, en conocimiento de recursos de inconstitucionalidad, en las cuales, debidamente argumentado el *fumus boni iuris* de violación constitucional por el dispositivo legal impugnado, en ejercicio del poder cautelar general, que han ordenado la suspensión de efectos, con carácter *erga omnes* de todo o parte del texto de ley objetado, mientras se dicta la sentencia definitiva, como ocurrió, por ejemplo, en el caso del recurso de inconstitucionalidad ejercido contra las normas de una ordenanza municipal que pretendía cobrar el impuesto a las actividades económicas a los profesionales,⁴³ cuyas normas pertinentes fueron luego anuladas; y, en el caso más trascendente aun por ser una ley nacional, del recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto núm. 1.545, de 2001, por el cual se dictó la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros.⁴⁴

⁴³ Sentencia del 15 de julio de 2003, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, caso Compañía Venezolana de Inspección, S. A. (Covein), contra la Ordenanza de Impuesto a las Actividades Económicas del Municipio Chacao del Estado Miranda.

⁴⁴ Sentencia del 13 de agosto de 2002, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, caso C. A. Seguros Guayana, contra la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros: “Se acuerda la medida cautelar innominada solicitada de forma subsidiaria y, en consecuencia, se suspende con efectos *erga omnes* la aplicación del Decreto Legislativo impugnado, hasta tanto se dicte la sentencia de fondo”.