

BIBLIOTECA PORRÚA
DE
DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

(PROCESOS Y PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES)

ALLAN R. BREWER-CARÍAS



EDITORIAL PORRÚA
MÉXICO

INSTITUTO MEXICANO
DE DERECHO PROCESAL
CONSTITUCIONAL

20

ALLAN R. BREWER-CARIÁS
VENEZUELA

Abogado y doctor en Derecho, con menciones *summa cum laude* por la Universidad Central de Venezuela (1962-1964). Desde 1963 es profesor de la Universidad Central de Venezuela. Ha sido profesor visitante (1972-1974) y profesor de postgrado (1985-1986) en la Universidad de Cambridge, Inglaterra; en la Universidad de París II (1990); en las Universidades del Rosario y Externado de Colombia, en Bogotá; así como profesor visitante (2002-2004) y, desde 2006, profesor adjunto en la Columba Law School, Nueva York.

Fue miembro de la Junta Directiva del Instituto Interamericano de Derechos Humanos con sede en Costa Rica; vicepresidente de la Academia Internacional de Derecho Comparado de La Haya, y miembro de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, de la cual fue presidente.

En 1981 recibió el Premio Nacional de Ciencias (1981) de Venezuela, por su obra y trayectoria en el mundo del Derecho. En su país fue director del Instituto de Derecho Público de la Universidad Central; consultor jurídico del Consejo Supremo Electoral, presidente de la Comisión de Administración Pública de la Presidencia, senador, ministro de Estado para la Descentralización y miembro de la Asamblea Nacional Constituyente de 1999.

Desde 1980 es el director de la *Revista de Derecho Público* (Venezuela). Tiene una extensa obra escrita en temas de Derecho Público, Constitucional y Administrativo.

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL
(PROCESOS Y PROCEDIMIENTOS
CONSTITUCIONALES)

ALLAN R. BREWER-CARÍAS
PROFESOR DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA. PROFESOR
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE COLUMBIA,
NUEVA YORK

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL (PROCESOS Y PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES)

PRÓLOGO
DE
DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE



EDITORIAL
PORRÚA
AV. REPÚBLICA
ARGENTINA, 15

INSTITUTO
MEXICANO
DE DERECHO
PROCESAL
CONSTITUCIONAL

MÉXICO, 2007

Primera edición, 2007

Copyright © 2007 por ALLAN R. BREWER-CARÍAS
abrewer@bblegal.com
abrewe@law.columbia.edu

Esta edición y sus características son propiedad de la
EDITORIAL PORRÚA, S. A. DE C. V.— 8
Av. República Argentina, 15, 06020, México, D. F.

Queda hecho el depósito que marca la ley

Derechos Reservados

ISBN 970-07-7335-3

IMPRESO EN MÉXICO
PRINTED IN MEXICO

A mi nieta Federica

*Cuando vino a visitarnos a Nueva York, en diciembre de
2006, comentó que cuando llegara estaba segura de que iba
a encontrarme escribiendo otro libro!!
Efectivamente fue así, precisamente éste, que se lo dedico
con todo cariño,
así recordará siempre a su "Nono" escribiendo.*

ÍNDICE GENERAL

PRESENTACIÓN EDUARDO FERRER MAC-GREGOR.....	XIX
PRÓLOGO DOMINGO GARCÍA BELAÜNDE	XXI
INTRODUCCIÓN	XXXIII

PRIMERA PARTE

LOS PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL 1

CAPÍTULO I

LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL COMO FUNDAMENTO DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL 5

- I. Los antecedentes británicos de la supremacía constitucional y el constitucionalismo norteamericano 8
- II. La supremacía y la rigidez constitucional 21
- III. La supremacía constitucional y los principios constitucionales no escritos 23
- IV. La adaptación de la constitución y su interpretación 29
- V. El derecho ciudadano a la supremacía constitucional 32

CAPÍTULO II

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL COMO GARANTÍA DE LA CONSTITUCIÓN 35

- I. El control jurisdiccional de la constitucionalidad y el fin del absolutismo parlamentario 40
- II. La justicia constitucional y las limitaciones constitucionales a los órganos estatales 48
- III. La legitimidad del control jurisdiccional de la constitucionalidad y los sistemas de distribución del Poder Público 51
- IV. El juez constitucional y la protección de derechos fundamentales . 57

CAPÍTULO III

LA VARIEDAD DE LOS SISTEMAS DE JUSTICIA
CONSTITUCIONAL

I. La clasificación de los sistemas	61
II. El sistema mixto o integral de justicia constitucional en Venezuela	68

CAPÍTULO IV

LA EFECTIVIDAD DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL:
ESTADO DE DERECHO, DEMOCRACIA Y CONTROL
DEL PODER

71

SEGUNDA PARTE

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL IMPARTIDA POR
LA JURISDICCIÓN ORDINARIA.....

79

CAPÍTULO I

EL MÉTODO DIFUSO DE CONTROL DE
CONSTITUCIONALIDAD

I. Principios del método difuso de control de constitucionalidad de las leyes	83
II. La lógica del método como consecuencia del principio de la supremacía constitucional	87
III. La compatibilidad del método difuso con todos los sistemas jurídicos	88
IV. La racionalidad del método difuso	95
1. La nulidad de los actos estatales inconstitucionales	96
2. El poder de todos los jueces	97
3. El carácter incidental del método difuso	98
4. La iniciativa del poder de los jueces	99
5. El efecto inter partes de la decisión judicial	100
6. Los efectos declarativos de las decisiones judiciales	101
7. La revisión de las sentencias dictadas mediante el método difuso	102
V. Panorama general del sistema	103

CAPÍTULO II

EL PROCESO DE AMPARO CONSTITUCIONAL

105

I. El régimen normativo del proceso de amparo	106
1. La regulación constitucional	106
2. El amparo como derecho constitucional en los instrumentos internacionales	108

A. <i>El amparo en la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas</i>	108
B. <i>El amparo en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Constitución de 1999</i>	110
3. El sentido de la regulación del derecho de amparo en los instrumentos internacionales	111
A. <i>Características del amparo en la Declaración Universal y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos</i>	111
B. <i>Características del amparo en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el régimen nacional venezolano</i> ...	114
4. El derecho de amparo y la acción de amparo en la ley orgánica de Amparo sobre derechos y garantías constitucionales de 1988	117
II. La competencia judicial en materia de amparo	126
1. El principio legal de la competencia judicial: los tribunales de primera instancia	127
2. Las excepciones al principio	129
A. <i>Cualquier juez de la localidad con competencia en primera instancia</i>	129
B. <i>El Tribunal Supremo de Justicia</i>	130
III. El carácter extraordinario de la acción autónoma de amparo	134
IV. El objeto de la protección constitucional: todos los derechos y garantías constitucionales	137
V. El carácter constitucional de la violación a los derechos (la violación directa)	142
VI. La universalidad del amparo y las causas de la lesión o amenaza de lesión de derechos y garantías constitucionales	147
1. El amparo contra autoridades y contra particulares	147
2. El amparo contra leyes y demás actos normativos	151
3. El amparo respecto de los actos administrativos y contra conductas omisivas de la Administración	153
4. El amparo contra sentencias y demás actos judiciales	157
VII. Las formas de ejercicio de la acción de amparo: autónoma y acumulada a otras acciones	162
1. Los diversos mecanismos procesales de amparo	162
A. <i>La acción autónoma de amparo</i>	164
B. <i>El ejercicio acumulado de la acción de amparo</i>	165
C. <i>La distinción entre los dos mecanismos procesales de amparo</i>	166
2. La formulación de la pretensión de amparo conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad	169
3. La formulación de la pretensión de amparo conjuntamente con las acciones contencioso administrativas	171
4. La formulación de la pretensión de amparo con otros medios judiciales	176
VIII. Las condiciones de admisibilidad de la acción de amparo	178
1. La legitimación activa	179

A. <i>La condición de agraviado</i>	179
B. <i>El amparo respecto de derechos colectivos y difusos</i>	182
C. <i>La legitimación activa del Defensor del Pueblo</i>	183
2. <i>Legitimación pasiva: la condición de agravante</i>	184
3. <i>Las condiciones de la lesión</i>	186
4. <i>La inexistencia de un recurso judicial paralelo ya intentado</i>	191
5. <i>La inexistencia de otros medios judiciales breves, sumarios y eficaces para la protección constitucional</i>	193
6. <i>La ausencia de cosa juzgada</i>	198
IX. <i>El procedimiento en el proceso de amparo</i>	199
1. <i>Principios del procedimiento</i>	199
A. <i>Brevedad, informalidad y gratuidad</i>	199
B. <i>Carácter de orden público</i>	201
C. <i>Carácter contencioso (principio de la bilateralidad)</i>	202
2. <i>El iter procesal en el proceso de amparo de acuerdo con la Ley Orgánica y la jurisprudencia anterior a 2000</i>	203
A. <i>Legitimación ad causam y ad procesum</i>	204
B. <i>Formalidades del libelo de la acción</i>	205
C. <i>Notificación al Ministerio Público</i>	206
D. <i>Admisión de la acción</i>	206
E. <i>Solicitud de informe al presunto agravante o imputado</i>	207
F. <i>Medidas cautelares</i>	207
G. <i>La audiencia pública y oral</i>	207
H. <i>Oportunidad de la decisión</i>	208
3. <i>La reforma constitucional de 1999 y las nuevas normas procesales en materia de amparo</i>	208
A. <i>Principios generales del procedimiento no sujeto a formalidades</i>	210
B. <i>La derogación de la exigencia legal del informe del agraviado, la citación del agravante y la creación de la audiencia constitucional</i>	210
C. <i>La reforma del régimen de la audiencia constitucional pública y oral</i>	210
D. <i>Régimen de la oportunidad de la sentencia de amparo</i>	212
E. <i>Apelación y consulta</i>	213
F. <i>El procedimiento en la acción de amparo contra sentencias</i>	213
X. <i>La decisión en materia de amparo</i>	214
1. <i>Las medidas cautelares en materia de amparo</i>	215
A. <i>El régimen general</i>	215
B. <i>El nuevo régimen establecido por la Sala Constitucional</i>	217
2. <i>La decisión en materia de amparo</i>	219
3. <i>La revisión de la decisión en los procesos de amparo</i>	228
XI. <i>La acción de habeas corpus</i>	230

TERCERA PARTE

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EJERCIDA POR LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL	235
---	-----

CAPÍTULO I

LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

I. La sala constitucional del tribunal supremo	241
1. El Tribunal Supremo de Justicia y sus Salas	241
2. La Sala Constitucional como Jurisdicción Constitucional	245
3. Las competencias de la Jurisdicción Constitucional	249
A. <i>Las competencias que originan procesos constitucionales</i>	249
a. <i>El proceso constitucional de control concentrado de constitucionalidad de las leyes y otros actos estatales de igual rango y valor (control concentrado de la constitucionalidad)</i>	250
b. <i>El proceso constitucional de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes como incidente con motivo del control difuso de constitucionalidad efectuado por otras Salas del Tribunal Supremo</i>	252
c. <i>El proceso constitucional de control concentrado preventivo de la constitucionalidad de los Tratados</i>	253
d. <i>El proceso constitucional de control concentrado preventivo de la constitucionalidad de leyes sancionadas antes de su promulgación</i>	253
e. <i>El proceso constitucional de control concentrado de la inconstitucionalidad de la omisión del Legislador y de los demás órganos del Poder Público en relación con sus obligaciones constitucionales</i>	254
f. <i>El proceso constitucional de las controversias constitucionales entre los órganos del Poder Público</i>	255
g. <i>El proceso constitucional de la interpretación constitucional</i> ..	255
h. <i>El proceso constitucional de la revisión de sentencias en materia constitucional</i>	255
i. <i>El proceso constitucional sobre colisión (vigencia y derogación) de leyes</i>	256
B. <i>Las competencias respecto de los procedimientos de control de la constitucionalidad de ciertos actos estatales</i>	257
a. <i>El procedimiento de control concentrado y obligatorio de constitucionalidad de las leyes orgánicas</i>	257
b. <i>El procedimiento de control concentrado y obligatorio de constitucionalidad de los decretos de estado de excepción</i>	257
C. <i>Las competencias en materia de resolución de controversias en relación con los tratados internacionales</i>	258
D. <i>La competencia para la resolución de conflictos entre las Salas del Tribunal Supremo</i>	258

CAPÍTULO II

PRINCIPIOS DEL MÉTODO CONCENTRADO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	259
I. La supremacía de la Constitución y el carácter expreso del método concentrado	260
II. La compatibilidad del método concentrado con todos los sistemas jurídicos	262
III. La racionalidad del método	264
1. La anulabilidad de algunos actos inconstitucionales del Estado .	265
2. El poder de un órgano constitucional para anular algunos actos inconstitucionales del Estado	267
3. El carácter incidental y principal del método	271
4. El poder de iniciativa del control de la constitucionalidad ...	272
5. Los efectos erga omnes de las decisiones de la Corte	273
6. Los efectos constitutivos de la decisión	274
IV. Panorama general del método	275

CAPÍTULO III

EL PROCESO DE CONTROL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES POR VÍA PRINCIPAL (LA ACCIÓN POPULAR)	277
I. La iniciativa en el proceso de inconstitucionalidad	279
1. La acción popular de inconstitucionalidad	279
2. El proceso constitucional de control de constitucionalidad de las leyes, iniciado de oficio por la Sala Constitucional	284
3. El proceso constitucional de control de la constitucionalidad de las leyes como incidente con motivo del control difuso de constitucionalidad efectuado por otras Salas del Tribunal Supremo ..	287
II. El objeto del proceso de constitucionalidad	289
1. El ámbito del control y la ausencia de actos excluidos	289
2. Las Leyes	294
A. <i>Las leyes nacionales</i>	294
B. <i>Las Constituciones y las leyes estatales</i>	301
C. <i>Las Ordenanzas Municipales</i>	302
3. Los actos parlamentarios sin forma de ley	303
4. Los decretos leyes	305
5. Otros actos con rango de ley emanados del Poder Judicial y del Poder Electoral	309
6. Los actos de gobierno	309
7. Los demás actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución	313
III. El procedimiento ante la Jurisdicción Constitucional	314
1. Algunos principios generales	314

2. El inicio del procedimiento	319
A. <i>Ausencia de lapso para la interposición de la acción popular</i>	319
B. <i>Requisitos de la demanda y sus anexos</i>	319
C. <i>Trámite inicial de la demanda: la admisibilidad</i>	319
3. La citación del demandado, la notificación al Fiscal General y al Procurador General de la República y el emplazamiento de los interesados	320
4. El emplazamiento de las partes para el acto oral	321
5. Decisiones del Juzgado de Sustanciación	322
6. Sobre las medidas cautelares: suspensión de efectos de la ley impugnada	322
7. Sobre las pruebas	324
8. La continuación del procedimiento ante la Sala	327
9. Las etapas de la relación de la causa y los informes	328
10. La decisión	333
A. <i>Trámites para la decisión de la causa</i>	333
B. <i>El contenido de la decisión: anulación</i>	334
C. <i>La publicación de la decisión</i>	335
IV. Los efectos de la decisión en los casos de control concentrado de la constitucionalidad	336
1. Efectos de la sentencia declarativa de la improcedencia de la acción	336
2. Efectos de la sentencia declarativa de la nulidad del acto impugnado: valor erga omnes	337
3. Los efectos de la declaratoria de nulidad parcial de normas	340
4. La cuestión de los efectos temporales de las sentencias dictadas en ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad ...	343
5. Los efectos de cosa juzgada	357

CAPÍTULO IV

OTROS PROCESOS DE CONTROL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD POR VÍA PRINCIPAL

I. Los procesos de control concentrado de la constitucionalidad de carácter preventivo	359
1. El proceso constitucional de control preventivo de la constitucionalidad de los tratados	359
2. El proceso constitucional de control preventivo de la constitucionalidad de leyes sancionadas antes de su promulgación ..	362
II. El proceso constitucional de control de la constitucionalidad de la omisión del legislador	364
III. El proceso constitucional de la resolución de las controversias constitucionales entre los órganos del poder público	370
IV. El proceso constitucional de la interpretación constitucional ...	373
V. El proceso constitucional sobre colisión (vigencia y derogación) de leyes	381

CAPÍTULO V

LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTROL OBLIGATORIO
DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE CIERTOS ACTOS ESTATALES

- | | |
|--|-----|
| I. El procedimiento de control de constitucionalidad obligatorio de ciertas leyes orgánicas | 383 |
| II. El procedimiento de control de constitucionalidad obligatorio de los decretos de estado de excepción | 385 |

CAPÍTULO VI

EL CONTROL CONCENTRADO DE LA
CONSTITUCIONALIDAD POR VÍA INCIDENTAL

- | | |
|--|-----|
| I. El proceso constitucional de la revisión de sentencias en materia de amparo y en los casos de aplicación del método difuso de control de constitucionalidad | 389 |
| II. La potestad de la sala constitucional de avocarse al conocimiento de cualquier causa | 397 |
| III. El proceso de <i>Habeas Data</i> | 400 |

CAPÍTULO VII

LA POTESTAD JUDICIAL DE INTERPRETAR LA CONSTITUCIÓN
Y LOS EFECTOS VINCULANTES DE LA INTERPRETACIÓN
CONSTITUCIONAL DE LA SALA CONSTITUCIONAL ... 405

CUARTA PARTE

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EJERCIDA POR
LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA ... 419

CAPÍTULO I

EL JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
COMO JUEZ CONSTITUCIONAL 425

CAPÍTULO II

LA CONSTITUCIONALIZACIÓN
DEL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO 431

CAPÍTULO III

LAS CARACTERÍSTICAS DE LA JURISDICCIÓN
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

I. La jurisdicción especial	439
II. El control de la administración	440
III. El control de la conformidad con el derecho	441

CAPÍTULO IV

LOS ÓRGANOS DE LA JURISDICCIÓN
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

I. El Tribunal Supremo de Justicia en sala político administrativa y en Sala Electoral.....	445
II. Los tribunales de la jurisdicción ordinaria contencioso-administrativa	447
1. Cortes primera y segunda de lo contencioso administrativo .	447
2. Los Tribunales Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo	449
III. La jurisdicción especial contencioso-administrativa	451
1. Los Tribunales Superiores de lo Contencioso-Tributario	451
2. La jurisdicción especial contencioso-administrativa agraria ...	451

CAPÍTULO V

LA COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

I. La delimitación de la competencia	453
II. Los poderes del juez.....	455
III. Los diversos tipos de acciones y recursos contencioso administrativos	459

CAPÍTULO VI

EL PROCESO CONTENCIOSO DE LOS ACTOS
ADMINISTRATIVOS

I. El contencioso de anulación de los actos administrativos.....	466
1. El tema de la legitimación	467
A. <i>La acción popular para la impugnación de los actos administrativos de efectos generales</i>	467
B. <i>La exigencia de un interés personal, legítimo y directo en la impugnación de los actos administrativos de efectos particulares</i> ...	469

C. <i>El tema de los intereses colectivos y difusos</i>	471
2. El tema de la caducidad	474
II. El contencioso de anulación de los actos administrativos bilaterales (contratos)	474
III. El contencioso de anulación y condena	475
IV. El contencioso de anulación y amparo	478

PRESENTACIÓN

La expansión que ha experimentado el derecho procesal constitucional en los últimos años resulta innegable. En la hora presente los estudios especializados sobre la materia se incrementan en cantidad y calidad, especialmente en la comunidad latinoamericana.

Esta evolución que se vislumbra con vigor en los países de nuestra región, se debe, por una parte, a la proliferación de reformas legales de los distintos instrumentos procesales que otorgan efectividad a la normativa constitucional y a la dimensión que están alcanzando los diversos tipos de magistratura constitucional, sean como tribunales constitucionales autónomos, salas constitucionales o a través de las nuevas atribuciones conferidas a las cortes supremas, motivando una interpretación dinámica de las cartas fundamentales; y por otra, a la dedicación y esfuerzo realizado por procesalistas y constitucionalistas en establecer los cimientos científicos de la disciplina para su consolidación como reciente parcela del saber jurídico.

Muestra de lo último es la creación desde la década de los ochenta del *Centro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional* en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Pontificia Universidad Católica de Rosario, Argentina, refundado en agosto de 2003 en el *Instituto Iberoamericano*, con la misma denominación y sede, habiendo celebrado el *Cuarto Encuentro* en noviembre de 2006 en Santiago de Chile.

Nuestro país no podía mantenerse al margen de este movimiento. A más de una década de la reforma constitucional de 31 de diciembre de 1994 que creara un sistema integral de mecanismos de defensa de la normativa suprema, se advierte la preocupación y necesidad de profundizar en el estudio sistemático de los distintos procesos constitucionales, que iniciara Héctor Fix-Zamudio hace más de cincuenta años.

En este contexto, la *Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional* pretende introducir a la comunidad jurídica mexicana de la mejor doctrina sobre la materia, ahora que de manera progresiva

la disciplina adquiere carta de naturalización en los programas de las principales escuelas, facultades y departamentos de derecho, a nivel licenciatura y de posgrado.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor
Director de la Biblioteca Porrúa de
Derecho Procesal Constitucional

PRÓLOGO

A la fecunda inquietud intelectual de Allan R. Brewer-Carías debemos este nuevo libro sobre la “justicia constitucional” en donde se ofrece, dentro de un marco general que nos ubica en el actual escenario occidental, todo un planteamiento sobre lo que el título enuncia.

La obra parte de enunciados generales de carácter doctrinario y luego desarrolla la problemática tal como se da actualmente en Venezuela, con importantes referencias a sus antecedentes históricos que se hunden, como se sabe, en el siglo XIX.

Este trabajo se divide en varias partes. La primera está dedicada a los principios de la Justicia constitucional, en donde se desarrolla el aspecto referido a los fundamentos, el de la garantía de la Constitución y la variedad de sistemas de Justicia constitucional, así como de su efectividad en el Estado de Derecho.

La segunda está referida a la Justicia constitucional tal como es impartida por la justicia ordinaria, desarrollando el tema del control difuso y el proceso de Amparo constitucional.

La tercera parte está dedicada al control de constitucionalidad por parte de la jurisdicción constitucional, esto es, por un órgano calificado como es el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en Venezuela y sus diversas modalidades. Y la cuarta y última, al control de constitucionalidad por la jurisdicción contencioso-administrativa.

El panorama que ofrece Brewer-Carías en esta obra, es decididamente completo y constituye un adecuado tratamiento de la Justicia constitucional, y de como ella opera en Venezuela. En lo personal, tengo algunas dudas sobre la pertinencia de la inclusión de un apartado final dedicado al contencioso-administrativo, o proceso administrativo como le llaman otros, que se diferencia de los demás procesos por lo que es su objeto de defensa. Pero desde un punto de vista más amplio de defensa de la Constitución, ello se puede comprender fácilmente.

No hace falta demasiada perspicacia para darse cuenta de que el tratamiento que aquí hace Brewer-Carías del aspecto de la Justicia

constitucional en su país es exhaustivo y sobre todo actual, pues como se sabe, la vigente Constitución bolivariana de 1999 ha cambiado radicalmente la normativa existente en la previa Constitución de 1961. Y ha representado en lo formal un avance considerable que ha consolidado el modelo que venía desde mediados del siglo XIX, y que muchos, en especial Humberto Nogueira Alcalá y el mismo Brewer-Carías, han calificado como “colombo-venezolano”. Esto sin olvidar la forma anómala como se llega a esta Constitución y la manera como ha empezado a operar en el actual y complicado ambiente político venezolano.

Lo que hay que destacar es no sólo la calidad de la obra, sino la relevancia de su autor. Brewer-Carías, a quien me honro en conocer desde hace varios lustros y con quien he compartido muchos momentos de mi vida académica y personal, es un trabajador incansable, un motor de actividades académicas y un publicista de miras muy amplias. No sólo ha incursionado con éxito en el Derecho Administrativo y por cierto en el Derecho Constitucional, de los cuales es hoy en día figura cimera en su país –y porque no en la América Latina– sino que además ha volcado su interés en otras áreas, como lo demuestra la reciente edición, notablemente ampliada y remozada de su libro *La ciudad ordenada* (Editorial Critería, Caracas 2007) hermoso volumen de historia, con abundantes gráficos que representan diversos aspectos de la ciudad española, cómo fue fundada y cómo se desarrolló, que fue como su título lo enuncia, en forma programada y no al azar, lo cual es fácil comprobar al ver la estructura de nuestras ciudades actuales que tienen matriz hispánica. Esto para entender que España no sólo destruyó mucho, sino que sobre todo se dedicó a construir aquí un mundo que en realidad era nuevo.

En lo referente al tema del control constitucional, Brewer-Carías se inició desde muy pronto en el estudio del tema, haciendo planteamientos históricos, organizacionales y sobre todo de la forma como se llevaban a cabo los respectivos procesos ante las diferentes jurisdicciones. Y sólo recientemente ha elaborado una distinción, que aquí reitera, entre la “justicia constitucional” y la “jurisdicción constitucional”. La primera es de carácter general y englobante, y la segunda es orgánica. Es decir, vinculada a un determinado ente que conoce el control y resuelve el petitorio.

Y si bien no muy conocido, la extensa y valiosa obra de Brewer-Carías no nace en el vacío. Por un lado es heredera de una tradición de estudios que viene de atrás. Y por otro se ha beneficiado de la presencia de varios juristas extranjeros (Antonio Moles Coubet, Roberto Goldschmidt) al extremo que el manual clásico por excelencia publicado en Venezuela a mediados de los cuarenta del siglo pasado, se debe

a un suizo, Ernesto Wolf (*Tratado de Derecho Constitucional Venezolano*, 2 vols., Caracas 1945). Y también en el tema que nos ocupa, hay mucha obra escrita con anterioridad.

Como no viene al caso que haga un excursus sobre los procesos que contempla la Justicia constitucional en Venezuela y la manera tan acertada como los analiza nuestro autor, voy a aprovechar este espacio que gentilmente se me brinda, para precisamente hacer un pequeño recorrido sobre la manera como la doctrina venezolana en los cincuenta últimos años ha enfocado teóricamente este problema, considerando cómo se ubica y califica a este enfoque, y más aun cuando en las últimas décadas se ha empezado a difundir en nuestra América, el vocablo “derecho procesal constitucional” que está teniendo un gran avance, pero que aun no es de uso generalizado en Venezuela, país que tampoco ha estado ajeno a él, como veremos a continuación.

Al igual que Colombia, Venezuela tiene un sistema de control constitucional bastante original, que surge a mediados del siglo XIX como ya indiqué, pero se consolida por así decirlo, avanzado el siglo XX. Y si bien es cierto que en Venezuela se inicia el sistema con mayor antelación, se presenta con más consistencia en Colombia, y ambos correrán paralelos durante mucho tiempo, hasta que Colombia, ya a mediados del siglo XX, empieza a perfilar un órgano distinto para ejercer el control constitucional, como es la Sala Constitucional (1968) y finalmente la Corte Constitucional en la Constitución de 1991. Venezuela, por el contrario, da un gran salto al crear la Sala Constitucional con la Constitución de 1999, si bien por el entorno en la que ha nacido y ha venido desarrollándose, dista mucho de ser el modelo democrático, que sí lo es la experiencia colombiana.

En lo que se refiere a la literatura, ésta ha sido abundante, sobre todo por parte de la doctrina constitucional y dentro de los manuales de la disciplina desde hace varias décadas. Pero son pocos, en realidad, los tratamientos independientes en lo que a nuestro tema se refiere, lo que empieza a surgir recién a mediados del siglo XX.

En lo atinente a la doctrina, quizá el primer tratamiento orgánico lo tengamos en la tesis doctoral de José Guillermo Andueza Acuña de 1954, y que publica al año siguiente: *La jurisdicción constitucional en el Derecho venezolano*, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1955 (segunda edición inalterada en 1974, bajo el mismo sello editorial).

Andueza hace una exposición lineal del problema en Venezuela, desde un punto de vista del desarrollo histórico y el aspecto procesal que se da en ese país. Pero no se detiene en cuanto al concepto mismo, ya que entiende que la “jurisdicción constitucional” está dedicada al control y garantía de la Constitución, en especial del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes.

Posteriormente, o sea, a fines de la década de los años cincuenta, llega a Caracas luego de un exilio político en la Argentina y en Puerto Rico, la importante figura de Manuel García Pelayo, quien venía con el prestigio de ser discípulo del gran Adolfo G. Posada, y haber hecho importantes publicaciones, en especial el *Derecho Constitucional Comparado* cuya primera edición había realizado en Madrid bajo el sello editorial de “Revista de Occidente” en 1951, y que tantas ediciones iba a tener. Curiosamente, la presencia de García Pelayo en la Universidad Central de Venezuela no iba a significar un avance o influencia determinante del Derecho Constitucional en las nuevas promociones o incluso en la comunidad académica venezolana, pues el maestro español para esa época se iba a dedicar cada vez más a los estudios de Ciencia Política.

Esto lo demuestra el hecho de que fundara, al interior de la Universidad Central, el Instituto de Estudios Políticos y luego una importante publicación que iba a tener larga influencia: “Politeia”. No obstante esto, fueron muchos los que intentaron convencer a García Pelayo para que retornase a las canteras constitucionales, como lo acreditan algunos ensayos o lecciones breves que publica, sobre todo a iniciativa de los juristas mexicanos. Y que además estuviese entre los organizadores del Primer Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional que se llevó a cabo en México en agosto de 1975, al cual sin embargo, no asistió. De hecho, el grueso de la obra constitucional de García Pelayo se da antes de su exilio. Y sólo vuelve al tema, en forma dispersa aun cuando enjundiosa, a partir de 1980, cuando es llamado para integrar y luego presidir el Tribunal Constitucional español, vuelto su país a la democracia. Y que fuera motivo para nuevas incursiones académicas sobre el tema y que volviera sobre sus pasos, como lo demuestran sus visitas a diversos países de la América Latina en esa época (en Lima estuvo en 1986 durante un seminario *ad-hoc* que presidió y en donde lo traté largamente). Luego de dos períodos en el Tribunal Constitucional, volvió a Caracas en donde se había vuelto a casar, y finalmente murió en 1991 luego de una penosa enfermedad.

Apoyo y colaborador cercano de García Pelayo en su estancia caraqueña fue el entonces joven Francisco Rubio Llorente, quien luego iba a tener destacada trayectoria académica y llegaría a ser miembro y vicepresidente del Tribunal Constitucional español y más tarde pre-

sidente del Consejo de Estado. Pero la presencia de Rubio Llorente en Caracas no tuvo en realidad ninguna trascendencia. Se dedicó a labores administrativas, a publicar algunos artículos de alta divulgación, a dictar clases y a hacer traducciones por encargo, no siempre muy acertadas. Fue una experiencia interesante en lo personal, pero sin frutos en lo académico.

El panorama a partir de los años setenta está en lo fundamental signado con la presencia de Humberto J. La Roche, proveniente de la Universidad del Zulia, en donde llegará a ser Rector, para luego pasar al Tribunal Supremo de Justicia como magistrado, falleciendo en Caracas pocos años después (en 2000).

Si bien no muy numerosa, la obra de La Roche es sólida, bien documentada y de vasta influencia. Entre su primera producción cabe señalar una monografía de largo aliento y de corte comparativo que demuestra un buen manejo de fuentes: *El control jurisdiccional de la constitucionalidad en Venezuela y los Estados Unidos*, Universidad del Zulia, Maracaibo 1972. Posteriormente, representó a Venezuela en el Encuentro de Sochagota (Colombia) que se llevó a cabo en noviembre de 1977, y en donde por primera vez en el mundo iberoamericano se analizó con detenimiento el tema de la entonces llamada “jurisdicción constitucional”. Ahí presenta una ponencia titulada “La jurisdicción constitucional en Venezuela y la nueva Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”. En ella dice que la jurisdicción constitucional está relacionada con la actividad de los tribunales sobre aspectos de orden constitucional, y la disciplina que lo estudia es el “derecho procesal constitucional”. Y cita en su apoyo a Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, si bien no se detiene en este aserto (las ponencias fueron publicadas por los participantes en revistas de sus respectivos países de origen: las actas lo fueron tardíamente y tienen la siguiente ficha: AA.VV. *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1984, la contribución de La Roche a pp. 495-526). Esta fecha, 1977, sería la primera vez que en la doctrina venezolana se utiliza el concepto de “derecho procesal constitucional”, aun cuando sin mayor eco.

Por su parte, La Roche tiene dos publicaciones que gozaron de larga influencia: la primera es *Instituciones constitucionales del Estado venezolano*, novena edición, Edit. Metas, Maracaibo 1984 que incluye el texto de una conferencia sobre Kelsen de tipo informativo que impartió en 1982 en el Colegio de Abogados del Zulia (pp. 288-293) en donde se refiere a la Constitución austriaca, al Tribunal Constitucional que ella consagra y al control constitucional. Y señala nuevamente, que según Alcalá-Zamora y Castillo, Kelsen es el fundador del “derecho procesal constitucional”. No obstante esto,

el capítulo VI del libro está dedicado al tema del control que titula como “La justicia constitucional” y explica su funcionamiento en Venezuela, así como sus antecedentes históricos, utilizando indistintamente el concepto de “justicia constitucional” y “jurisdicción constitucional”.

Adicionalmente en su *Derecho Constitucional*, tomo I, 20ª edición, Vadell Hnos. Editores, Valencia 1991 (pensada en tres tomos, pero de los que apareció sólo el primero) dedica el capítulo IX a “La justicia constitucional” y dice que ella es el conjunto de mecanismos y técnicas utilizadas para mantener el orden fundamental, cuando es violado por disposiciones que le son repugnantes o por actos que lo contradicen (p. 248).

Esta posición genérica, sin mayores afinamientos y que utiliza indistintamente ambos vocablos, lo repite en otros trabajos en donde además hace referencias tangenciales al “derecho procesal constitucional” (vid. por ejemplo, *La jurisdicción constitucional y lo contencioso-administrativo en Venezuela* en “Revista de la Fundación Procuraduría General de la República”, núm. 10, 1994 y *La Constitución de 1961 y la custodia de su integridad en Venezuela* en AA.VV. “Estudios sobre la Constitución”, Libro Homenaje a Rafael Caldera, tomo IV, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1979).

Por la misma época se publica el importante texto de Orlando Tovar Tamayo, *La jurisdicción constitucional*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 1983. Tovar señala que la jurisdicción constitucional es el conjunto de mecanismos que garantizan la vigencia de la Constitución (pp. 22-23). La obra presenta un panorama histórico y comparado, que desarrolla la parte venezolana, pero que tiene un importante apartado dedicado a la experiencia fallida del Tribunal Constitucional chileno (1971-1973) que el autor conocía muy bien por haber vivido en Chile en la época de tales acontecimientos.

* * * * *

Luego de la vasta como fructífera influencia de Humberto J. La Roche, aparece la obra fundamental y extensísima de Allan R. Brewer-Carías, que se inicia en el área del Derecho Administrativo en los años sesenta y luego a mediados de la década de los ochenta del siglo XX, se extiende al Derecho Constitucional, disciplinas ambas que cultiva desde entonces con singular acierto. Brewer-Carías es, luego de La Roche, el representante de la disciplina en Venezuela y que además ha trascendido sus fronteras, constituyendo un referente obligado para las generaciones que han venido después.

La obra de Brewer-Carías es inmensa e imposible de abarcar en pocos párrafos. Sin embargo, es factible hacer un seguimiento de

ese desarrollo a través de algunos textos fundamentales, que aquí analizaremos.

Brewer-Carías se inicia en el ámbito administrativo, como ya lo adelanté, disciplina que enseña y de la que hace publicaciones desde la década de 1960 (cf. *Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolanas*, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1964). Un resumen y actualización de sus enfoques puede verse en su reciente *Derecho Administrativo* (Universidad Externado de Colombia y Universidad Central de Venezuela, 2 tomos, Bogotá 2005).

Sin embargo, es en la década de los ochenta cuando los intereses de Brewer-Carías se enderezan hacia temas de Derecho Constitucional, sin dejar de lado problemas de fronteras, y de manera especial los del control constitucional. Así figura en sus libros *Estado de Derecho y control judicial (Justicia constitucional, contencioso administrativo y Derecho de Amparo)* Instituto Nacional de Administración Pública, Alcalá de Henares-Madrid 1987 y *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge University Press, 1989.

Con posterioridad, inicia un ambicioso proyecto de comentario y análisis de la Constitución venezolana de 1961, entonces vigente, que superando la exégesis, toca temas diversos del constitucionalismo histórico, aspectos comparados y recurrentes de carácter político, doctrinario e incluso administrativo, con amplias referencias legales y jurisprudenciales, que dan a su trabajo una dimensión rara vez alcanzada, como lo demuestra su desarrollo en siete densos volúmenes (cf. *Instituciones políticas y constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana y Universidad Católica del Táchira, Caracas-San Cristóbal, 1996-1998). En esta obra, el tomo VI está dedicado a “La justicia constitucional” que es completísimo, cubriendo los principios de la justicia constitucional, los modelos de justicia constitucional, tanto venezolano como latinoamericano, el control difuso, el control concentrado, aspectos comparados del control constitucional en especial europeos y con incidencia en algunos casos, como Panamá, el modelo colombo-venezolano, entre otros. En suma, se trata de un análisis panorámico sobre el tema, con abundantes referencias doctrinales, históricas y comparativas, que lo convierten de por sí en un tratado sobre la materia, en donde además realiza importantes contribuciones personales para entender el problema en cuestión.

Cabe advertir que las obras mencionadas no son las únicas, pero sí las más representativas en el tema y en la época, y si bien son prácticamente exhaustivas, no tocan el aspecto teórico de la disciplina, a la cual en términos generales califica como “justicia constitucional” y que es entendida en términos englobantes, o sea, cubriendo aspectos

fundacionales, de desarrollo, teóricos, comparados, etc. Y en esto no hace más que seguir la tradición venezolana, aun cuando no toma en cuenta los atisbos de La Roche, el autor más importante que lo precedió en la generación anterior.

Pero poco después, a raíz de la promulgación de la nueva Constitución venezolana de 1999, en la que Brewer-Carías tiene presencia como parte de un grupo minoritario y opositor en la Constituyente que la aprobó, adopta un nuevo enfoque. Y así luego de haber estudiado y desarrollado el tema con aspectos procesales o de procedimiento, distingue por un lado “la justicia constitucional” y por otro “la jurisdicción constitucional”. Lo vemos por vez primera en su pequeño libro *El sistema de justicia constitucional en la Constitución de 1999*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000.

En esta oportunidad señala que “la expresión *justicia constitucional* es un concepto material que equivale a control judicial de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales, el cual ha sido ejercido en nuestro país, siempre, por todos los tribunales pertenecientes a todas las jurisdicciones, es decir, por todos los órganos que ejercen el Poder Judicial”... “en cambio, la expresión *jurisdicción constitucional* es una noción orgánica, que tiende a identificar un órgano específico del Poder Judicial que tiene, en forma exclusiva, la potestad de anular ciertos actos estatales por razones de inconstitucionalidad... en los países europeos dicha jurisdicción constitucional corresponde a los tribunales o cortes europeos... en cambio, en Venezuela, siempre ha correspondido al Supremo Tribunal de Justicia, ahora a través de la Sala Constitucional”. Y agrega luego: “la noción de justicia constitucional, por tanto, es distinta a la de jurisdicción constitucional” (pág. 13).

El mismo concepto lo reitera en otras publicaciones posteriores, en especial en su extenso comentario a la vigente Constitución (cf. *La Constitución de 1999, Derecho constitucional venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, 4ª edición, 2 tomos, Caracas 2004 y *Mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José 2005). En forma paralela y dentro de un contexto mayor detalla la manera como se tramitan los procesos constitucionales ante la jurisdicción constitucional (cf. *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia-Procesos y procedimientos constitucionales y contencioso administrativos*), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2005, pp. 79-128; vid. también Mario Pesci Feltri, *La Constitución y el Proceso*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006).

La tesis que sostiene nuestro autor, reiterada en diversas oportunidades, no ha sido mayormente ahondada en lo que respecta a su

ubicación, es decir, si esta temática merece ser considerada como una disciplina autónoma o si debe ser parte de otra. Y en este supuesto, si debe tener naturaleza procesal o sí por el contrario, filiación sustantiva, es decir, perteneciente al Derecho Constitucional.

Al mismo tiempo que su producción en castellano, Brewer-Carías se ha dedicado a divulgar en otros ámbitos, sobre todo el sajón, el sistema de control y defensa constitucional que opera no solo en Venezuela, sino en los demás países de la América Latina, con incursiones importantes en la problemática europea, como puede verse en algunos de sus títulos en inglés y francés, como “Judicial Review in Comparative Law” (1985-1986) y “La justice constitutionnelle et le pouvoir judiciaire” (1992), ambos ahora reunidos en un volumen de largo alcance: Allan R. Brewer-Carías, *Études de Droit Public Comparé*, Bruylant ed., Bruxelles 2001; y en la obra que actualmente está trabajando sobre *Judicial Protection of Human Rights in Latin America. A Comparative Constitutional Law Study on the Latin American Injunction for the Protection of Constitutional Rights (Amparo proceeding)*, hasta ahora publicado para el uso de los estudiantes de la Columbia Law School (New York, 2006), donde enseña actualmente.

* * * * *

Con posterioridad a la obra, tanto docente como escrita de Brewer-Carías, han surgido otros estudios centrados, de manera especial, en el sistema venezolano de control constitucional, en donde sin entrar al problema de los fundamentos, se adopta indistintamente la nomenclatura “justicia constitucional” y “jurisdicción constitucional”, sin que se haya pretendido ir más allá, ni retornar a algunos de los planteos de La Roche ni tampoco ahondar las tesis de Brewer-Carías. Si no que más bien son desarrollos de la problemática o de algunos de sus aspectos de fundamentación o legitimación e incluso de los netamente procesales.

Así, sin ahondar demasiado tenemos en primer lugar las importantes contribuciones de Carlos Ayala Corao que empiezan en los ochenta y continúan hasta ahora (entre otros, cf. “La jurisdicción constitucional en Venezuela” en AA.VV. *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Domingo García Belaunde y Francisco Fernández Segado, coordinadores, Dykinson y otros, Madrid 1997 y “Algunas consideraciones sobre la jurisdicción constitucional en Venezuela” en *Lecturas Constitucionales Andinas*, Lima, núm. 4, 1995). En forma lateral, Ayala hace un amplio excursus sobre el “derecho procesal constitucional” en el prólogo que destina al libro de Gustavo José Linares Benzo, *El proceso de Amparo en Venezuela*, Editorial Jurídica

Venezolana, Caracas 1993 y los continúa en su libro *Del Amparo constitucional al Amparo Interamericano como instituto para la protección de los derechos humanos*, IIDH-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998. Pero sin que de ello haya surgido un planteo más elaborado.

* * * * *

Los estudios sobre “justicia constitucional” se han renovado en Venezuela a partir de la nueva Constitución de 1999, sobre la cual se ha publicado gran cantidad de ensayos, pero siempre bajo el rotulo de “justicia constitucional” o “jurisdicción constitucional” (en especial en la “Revista de Derecho Constitucional” que se publica desde 1999).

Así tenemos las contribuciones de Jesús María Casal H. de las que debemos rescatar, *Constitución y Justicia Constitucional*, Univ. Católica Andrés Bello, Caracas 2004. Y el libro escrito por el mismo Casal conjuntamente con W. Hassemmer y N. Lössing *La jurisdicción constitucional, Democracia y Estado de Derecho*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2005.

En fecha más reciente, hay que destacar los valiosos ensayos de José Vicente Haro G. que tocan aspectos de importancia (vid. en este punto, *La jurisdicción constitucional en la Constitución de 1999* en AA.VV. “El nuevo Derecho Constitucional Venezolano”, ponencias al IV Congreso de Derecho Constitucional en homenaje al doctor Humberto J. La Roche; Jesús María Casal H. y Alma Chacón Hanson, coordinadores, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2001 y *El sistema de justicia constitucional en la Constitución venezolana de 1999* en AA.VV. “Defensa de la Constitución-Garantismo y Controles”, Libro de reconocimiento a Germán J. Bidart Campos, Víctor Bazán, coordinador, Ediar, Buenos Aires 2003).

Y aun cuando en algunos centros de estudios venezolanos, sobre todo en Caracas, se ha intentado crear cursos universitarios que incentiven el “derecho procesal constitucional”, esto no ha prosperado. Y es difícil que suceda, no obstante las novedades de la nueva Constitución, en tanto continúe la actual situación política que el país vive.

El breve recorrido que hemos hecho sobre la producción constitucional venezolana, aun cuando circunscrito a un solo punto, nos demuestra varias cosas. La primera es que existe en ese país bolivariano –auténticamente tal porque así lo es históricamente y no porque alguna constitución lo mencione– una verdadera tradición en materia de Derecho Público, que ha estado atenta a lo que pasa en otras

partes, y que adicionalmente se ha beneficiado de la presencia de personalidades extranjeras. Lo segundo es que sin llegar a un nivel muy sofisticado, ha tenido una élite que ha reflexionado sobre los problemas seriamente, aun cuando estimamos que en el punto que nos interesa, no ha dado todavía el gran paso, pero que es algo perfectamente posible. En tercer lugar, que dentro de esa tradición, la obra fecunda de Brewer-Carías representa una tradición, esto es, una continuidad y además una superación en el sentido hegeliano del término. Es decir, ir más allá, pero asumiendo el pasado. Y finalmente, que toda la obra del Brewer-Carías se presenta, por su extensión y por el acierto de sus grandes intuiciones, tremendamente original y estimulante para todos los que han venido después, así como para sus colegas y amigos latinoamericanos.

Brewer-Carías representa sobre todo la persistencia de una terca vocación por el Derecho Público, por el control que debe imperar en todo Estado de Derecho, por la vigencia de la democracia y sus mecanismos y además por defender la peculiar originalidad que tiene el sistema democrático y constitucional en nuestra América, que nada tiene que envidiar a lo foráneo, por más que nuestras limitaciones económicas, sociales y políticas hagan que el modelo a veces no funcione o no lo haga de manera óptima.

De ahí que esta obra, fruto de la paciencia y de la tenacidad, constituya el último fruto de su autor, luchando siempre en el nivel académico por el Imperio del Derecho, y del que ahora da diario como batallador testimonio.

Al presentar esta obra al público latinoamericano, cuando nuestro dilecto amigo se encuentra perseguido injustamente y fuera de su patria, le extendemos el más rendido testimonio de nuestro homenaje y nuestra amistad.

Lima, marzo de 2007
DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE

INTRODUCCIÓN

En el mundo contemporáneo, el signo más característico del Estado de derecho o del Estado sometido al derecho es, sin duda, la existencia de un sistema de control judicial de la conformidad con el derecho de *todos* los actos estatales, lo cual se aplica no sólo a los actos administrativos, a través del tradicional control contencioso administrativo, sino a las leyes y demás actos estatales de similar rango, a través del sistema de justicia constitucional.¹

Este principio, que puede hoy considerarse elemental y que tiene sus raíces en el constitucionalismo norteamericano,² sin embargo, sólo se consolidó en Europa continental hace pocas décadas, con las adopción de la noción de Constitución rígida, el principio de su supremacía, la garantía de la nulidad de los actos estatales que la vulneren, la consagración constitucional de los derechos fundamentales, y la consideración de la Constitución como norma de derecho positivo directamente aplicable a los ciudadanos,³ cuya aceptación, incluso, fue calificada hacia finales del Siglo pasado como producto de una “revolución”.⁴ De allí la gran diferencia en la trayectoria constitucional del Estado que ha existido entre los países de América Latina y los países de Europa continental. América Latina fue tributaria directa de los principios del constitucionalismo moderno originados en la Revolución Norteamericana y en la Revolución Francesa, principios que, salvo en las Constituciones revolucionarias

¹ Por eso Jean Rivero estimó que el último paso en la construcción del Estado de derecho, es que el Legislador mismo esté sometido a una norma superior, la Constitución, en “Rapport de Synthèse”, en L. FAVOREU (ed.), *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, París, 1982, p. 519. Así mismo P. Lucas Murillo de la Cueva, calificó a la justicia constitucional como “la culminación de la construcción del Estado de derecho”, en “El Examen de la Constitucionalidad de las Leyes y la Soberanía Parlamentaria”, *Revista de Estudios Políticos*, N° 7, Madrid, 1979, p. 200.

² Véase en particular A. HAMILTON, *The Federalist* (ed. B. F. Wright), Cambridge Mass. 1961, *letter* N° 78, pp. 491-493. Véanse además, los comentarios de Alexis de TOCQUEVILLE, *Democracy in America* (ed. J. P. Mayer and M. Lerner), London, 1968, vol. I, p. 120.

³ Véase Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981.

⁴ Véase J. RIVERO, “Rapport de Synthèse”, *loc. cit.*, p. 520, donde califica la aceptación de muchos de esos principios por el Consejo Constitucional como una “revolución”.

francesas de fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX, los países europeos no siguieron, y sólo en las últimas décadas del siglo pasado comenzaron a “redescubrir”.⁵

No olvidemos que los países de América Latina iniciaron su proceso constitucional en 1811 –antes incluso de la sanción de la primera Constitución española, la de Cádiz de 1812–,⁶ con la aprobación de un texto constitucional por una Asamblea electa democráticamente, con carácter de Constitución rígida y con la nota de su supremacía, en la cual se enumeraron los derechos fundamentales y se estableció el principio de la nulidad de los actos estatales contrarios a la Constitución y violatorios de dichos derechos. Ésa fue la “Constitución Federal para los Estados de Venezuela” de 21 de diciembre de 1811, la cual incluso, fue precedida por una “Declaración de los Derechos del Pueblo”, adoptada por el mismo Supremo Congreso de Venezuela el 1º de julio de ese mismo año de 1811.⁷

A partir de la Revolución Hispanoamericana iniciada en 1810, por tanto, y durante los últimos doscientos años, el constitucionalismo latinoamericano siguió invariablemente los principios acuñados por las Revoluciones Norteamericana y Francesa que dieron origen al Estado liberal de derecho, particularmente en cuanto al principio de la sumisión de *todos los actos estatales al derecho* con la Constitución en la cúspide del orden jurídico, y en cuanto a la existencia de un control judicial de la constitucionalidad y legalidad de los actos estatales. La esencia del Estado constitucional de derecho en América Latina, incluso a pesar de las múltiples y variadas vicisitudes que nuestros países han tenido y que continúan teniendo en sus regímenes políticos, para decirlo con palabras de Manuel García Pelayo, formalmente ha sido “que la Constitución, en tanto que norma fundamental positiva, vincula a todos los poderes públicos incluido el Parlamento, y que, por tanto, la Ley no puede ser contraria a los preceptos constitu-

⁵ El término lo usó con razón Louis Favoreu, al señalar que ha sido sólo después de la Primera Guerra Mundial, y particularmente, después de la Segunda Guerra Mundial, que los países europeos han “redescubierto” la Constitución como texto de carácter jurídico y como norma fundamental. en “Actualité et légitimité du contrôle juridictionnel des lois en Europe Occidentale”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, 1984, p. 1.176.

⁶ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, “El paralelismo entre el constitucionalismo venezolano y el constitucionalismo de Cádiz (o de cómo el de Cádiz no influyó en el venezolano)”, en *La Constitución de Cádiz. Hacia los orígenes del Constitucionalismo Iberoamericano y Latino*, Unión Latina-Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2004, pp. 223-331.

⁷ Véase los textos en Allan R. BREWER-CARÍAS, *Las Constituciones de Venezuela*, Madrid, 1985, pp. 175-205. La Constitución de 1811 fue la cuarta Constitución del Mundo Moderno (después de la norteamericana 1787, de la francesa 1791 y de la polaca 1791) y la Declaración de Derechos, la tercera del Mundo Moderno (después de las provincias norteamericanas –Virginia, 1776– y las Enmiendas a la Constitución norteamericana de 1971, y de la francesa 1789).

cionales, a los principios de que éstos arrancan, o que se infieren de ellos, y a los valores a cuya realización aspira”.⁸

En esta forma, el principio de la primacía del derecho se ha manifestado siempre en América Latina en las dos vertientes fundamentales del Estado de derecho: por una parte, en la primacía de la Constitución dada su supremacía, sobre la Ley y los demás actos estatales dictados en ejecución directa de la Constitución (*interna corporis*, decretos-leyes y actos de gobierno); y por la otra, en la primacía de la Ley sobre todos los actos de los órganos estatales dictados en ejecución indirecta de la Constitución. Por eso, el Estado de derecho no sólo ha significado en nuestros países, como tradicionalmente sólo significó en Europa hasta hace pocas décadas, el sometimiento de los actos administrativos y judiciales a la ley –de allí el desarrollo del contencioso administrativo y del recurso de casación–; sino en el sometimiento de todos los actos estatales a la Constitución. De allí el desarrollo en América Latina, desde mediados del siglo XIX, de la acción de inconstitucionalidad de las leyes, en algunos casos incluso, como acción popular, y de la acción o juicio de amparo de los derechos fundamentales frente a cualquier acto o actuación estatal.⁹ Por tanto, lo que en los años veinte del siglo pasado proclamaba Hans Kelsen –el padre, sin duda, del modelo europeo de justicia constitucional–, de que desde el punto de vista jurídico una Constitución sin garantías contra los actos inconstitucionales y en la cual éstos, y particularmente, las leyes inconstitucionales permanecen en vigor porque no pueden ser anulados –que era la situación europea hasta 1920–, no pasa de ser “un deseo sin fuerza obligatoria”;¹⁰ ha sido un postulado consustancial al constitucionalismo latinoamericano desde su propio inicio a comienzos del siglo XIX.

Conforme a los postulados anteriores, uno de los principios fundamentales del régimen constitucional del Estado en Venezuela, ha sido el de la supremacía constitucional, que implica que “la Ley fundamental sea no sólo superior a los demás cuerpos legales, sino que sobre ella, no puede existir ninguna otra forma jurídica”.¹¹

⁸ Véase Manuel GARCÍA PELAYO, “El ‘Status’ del Tribunal Constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. I, N° 1, Madrid, 1981, p. 18.

⁹ El recurso de amparo se consagró por primera vez en la Constitución del Estado de Yucatán en México en 1841 y a nivel federal, en el Acta de Reformas constitucionales de 1847. Véase Héctor FIX-ZAMUDIO, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, Ed. Porrúa, México 2003.

¹⁰ Véase Hans KELSEN, “La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)”, *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et l'étranger*, París, 1928, p. 250.

¹¹ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 14-3-62 en *Gaceta Forense*, N° 35, 1962, p. 177.

Dicho principio, incluso, ahora está establecido en forma expresa en la Constitución de 1999¹² al disponer su artículo 7 que:

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

Como consecuencia, en la cúspide del ordenamiento jurídico está el ordenamiento constitucional establecido como decisión política por el Poder Constituyente y sólo modificable, como tal decisión, por éste y mediante los mecanismos particulares previstos en la misma Constitución.

Entre las consecuencias fundamentales de esta supremacía constitucional debe destacarse la de la necesaria sujeción de todos los actos dictados por los órganos estatales a los preceptos constitucionales. Ello implica, para que el Estado de derecho tenga sentido y coherencia, la nulidad de todo acto del Estado dictado en contravención de las disposiciones del texto fundamental. Por ello, el Estado de derecho no estaría completamente estructurado, si el ordenamiento jurídico no estableciera diversos mecanismos para asegurarles a los ciudadanos la posibilidad de controlar la constitucionalidad de los actos estatales. En el establecimiento de estos controles, radica una de las garantías constitucionales de los derechos del hombre.

Ahora bien, conforme a lo señalado anteriormente, en Venezuela, el principio de la supremacía constitucional tiene consagración expresa, al establecerse en el ordenamiento jurídico múltiples mecanismos que permiten a los particulares controlar el sometimiento a las disposiciones constitucionales, de todos los actos del Estado; y además, el sometimiento a la ley de los actos estatales dictados en su ejecución.

En consecuencia, conforme a la Constitución, todos los actos de órganos estatales dictados en ejercicio del Poder Público Nacional, Estadal o Municipal, son susceptibles de ser controlados por los órganos del Poder Judicial en cuanto a su conformidad con la Constitución, y en su caso, en cuanto a su conformidad con la legalidad.

Este libro tiene por objeto estudiar, precisamente, los principios de la **justicia constitucional en Venezuela** desarrollados en las últimas décadas y plasmados en la Constitución de 1999,¹³ es decir, los

¹² Sobre la Constitución de 1999 véase: Allan R. BREWER-CARÍAS, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, 2 vols. Caracas 2004.

¹³ Véase en general, Allan R. BREWER-CARÍAS, *El Sistema de Justicia Constitucional en la Constitución de 1999: Comentarios sobre su desarrollo jurisprudencial y su explicación a veces errada, en la Exposición de Motivos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000; Allan R. BREWER-CARÍAS, "La Justicia Constitucional en la Nueva Constitución" en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 1, Septiembre-Diciembre 1999, Editorial Sherwood, Caracas, 1999.

procesos y procedimientos constitucionales establecidos para ejercer el control judicial de la constitucionalidad de los actos estatales, que se realiza por todas las jurisdicciones, sea por los tribunales de la jurisdicción ordinaria, de la Jurisdicción Constitucional y de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En definitiva, este libro estudia las líneas generales de lo que en América Latina se ha venido denominando como “derecho procesal constitucional”,¹⁴ terminología que sólo se ha empleado ocasionalmente en Venezuela, en alguna sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo.¹⁵

pp. 35-44; Allan R. BREWER-CARÍAS, “La justicia constitucional en la Constitución de 1999”, en *Derecho Procesal Constitucional*, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., Editorial Porrúa, México 2001, pp. 931-961. Publicado también en *Reflexiones sobre el Constitucionalismo en América*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 255-285; Jesús M. CASAL H., *Constitución y justicia constitucional: los fundamentos de la justicia constitucional en la nueva Carta Magna*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2000; Héctor FIX ZAMUDIO, “La justicia constitucional y la judicialización de la política”, en *Constitución y Constitucionalismo Hoy*. Editorial Ex Libris, Caracas, 2000, pp. 557-592; Jesús M. CASAL H., “Hacia el fortalecimiento y racionalización de la justicia constitucional”, en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 2 (enero-junio), Editorial Sherwood, Caracas, 2000, pp. 215-242; Antonio CANOVA GONZÁLEZ, “La justicia constitucional en Venezuela”, en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 2 (enero-junio), Editorial Sherwood, Caracas, 2000, pp. 93-181; María A. BONNEMAISON, “El control constitucional de los Poderes Públicos”, en *Bases y principios del sistema constitucional venezolano* (Ponencias del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional realizado en San Cristóbal del 21 al 23 de Noviembre de 2001), Volumen II, pp. 233-260; Carla CRAZUT JIMÉNEZ, “Progreso de la protección constitucional en Venezuela”, en *Libro Homenaje a Enrique Tejera Paris, Temas sobre la Constitución de 1999*, Centro de Investigaciones Jurídicas (CEIN), Caracas, 2001, pp. 273 a 289.

¹⁴ Véase por ejemplo, Néstor Pedro SAGÜES, *Derecho procesal constitucional*, 4 vols, Buenos Aires, 1988; Gerardo EYO CRUZ, *Breve introducción al derecho procesal constitucional*, Trujillo, 1990; Ernesto REY CANTOR, *Introducción al derecho procesal constitucional*. Ediciones Universidad Libre, Bogotá, 1994; Rubén HERNÁNDEZ VALLE, *Derecho procesal constitucional*, Juricentro, San José 1995; Oswaldo A. GOZÁINI, *Derecho procesal constitucional*, Editorial de la Universidad de Belgrano, Buenos Aires 1999; Domingo GARCÍA BELAÜNDE, *Derecho procesal constitucional*, Ed. Marsol, Trujillo, 1998, y Temis, Bogotá 2001; Héctor FIX-ZAMUDIO, *Introducción al derecho procesal constitucional*, Fundación de Derecho, Administración y Política, México, 2002; Eduardo FERRER MAC-GREGOR (Coordinador), *Derecho procesal constitucional*, 4 vols., Ed. Porrúa, México 2003; Cesar LANDA ARROYO, *Teoría del derecho procesal constitucional*, palestra Lima, 2003; Eduardo Ferrer MAC-GREGOR, *Ensayos de derecho procesal constitucional*, Ed. Porrúa, México 2004; Samuel ABAD YUPANQUI, *Derecho procesal constitucional*, gaceta Jurídica, Lima 2004. Véase además, la *Revista Iberoamericana de derecho procesal constitucional*, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, Ed. Porrúa, México, que se edita desde 2003. Véase también Domingo GARCÍA BELAÜNDE y Eloy ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, *Encuesta sobre derecho procesal constitucional*, Jurista Editores, Lima, 2006; y la obra colectiva José F. PALOMINO MANCHIEGO (Coordinador), *El derecho procesal constitucional peruano. Estudios en Homenaje a Domingo García Belaúnde*, Editora Jurídica Grijley, 3 vols., Lima 2005.

¹⁵ La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en efecto, en sentencia de 30 de junio de 2000 (Caso: *Defensoría del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*), expresó: “Esta Sala en anteriores oportunidades ha expresado –y lo reitera– que el **Derecho Procesal Constitucional** difiere del procesal común, ya que las normas del Código de Procedimiento Civil, orientadas a resolver litigios entre partes, que sólo son ajenas a ellas y a sus propios intereses, tienen que tener una connotación distinta a la de los procesos constitucionales, donde el mantenimiento de la supremacía, efectividad y de los principios constitucionales, no

A tal efecto, el libro lo hemos dividido en cuatro partes:

En la **Primera Parte** precisaremos los principios fundamentales de la justicia constitucional, es decir, de los sistemas judiciales de control de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales o del derecho procesal constitucional en el constitucionalismo moderno.

En la **Segunda Parte** estudiaremos los procesos constitucionales que se desarrollan ante todos los órganos del Poder Judicial, en decir, ante los tribunales de la **jurisdicción ordinaria**, lo que ocurre cuando aplican el **método difuso de control de constitucionalidad de las leyes** y demás actos estatales normativos al decidir casos concretos, o al conocer de los procesos de amparo constitucional. En Venezuela, en efecto, desde 1897, el Código de Procedimiento Civil estableció la posibilidad de que todo órgano judicial pueda ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes y demás actos normativos al decidir cualquier proceso, cuando la ley vigente cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, en cuyo caso los tribunales deben aplicar ésta con preferencia (artículo 20). Es el método difuso de control de la constitucionalidad de las leyes, que ha recogido el artículo 334 de la Constitución de 1999, conforme al cual cualquiera de las partes en un proceso, puede solicitar la inaplicabilidad de una Ley que se estime inconstitucional, en cuyo caso, el juez, quien también está autorizado para decidir el asunto de oficio, puede aplicar con preferencia la Constitución e inaplicar la ley en el caso concreto, teniendo por supuesto la decisión, efectos *inter partes*.

Pero además, los jueces ordinarios en Venezuela (particularmente los de primera instancia) tienen competencia para conocer de **procesos de amparo constitucional** para la protección de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, tal como se establece en el artículo 27 de la Constitución, mediante un procedimiento breve, público, oral, gratuito y no sujeto a formalidades, en el cual el juez puede restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida. En

sólo son materias atinentes a todo el mundo, sino que no pueden verse limitados por formalismos, o instituciones que minimicen la justicia constitucional. Por ello, la Sala ha sostenido que los requisitos que exige el Código de Procedimiento Civil a las sentencias, no se aplican totalmente a las de los Tribunales Constitucionales, y se añade ahora, que los efectos de los fallos constitucionales tampoco pueden ser totalmente idénticos a los de las decisiones de otros campos de la jurisdicción. De acuerdo al artículo 257 Constitucional, el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia; la cual debe ser idónea, expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos inútiles, y estos principios contenidos en el artículo 26 Constitucional, al que se une el de la eficacia de los trámites señalado en el artículo 257 *eiusdem*, permiten que para cumplir con ellos la sentencia del Tribunal constitucional pueda tener un alcance más amplio que los fallos del proceso de naturaleza civil". Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 473 y ss. Véase además, la sentencia N° 412 de 08-03-2002, en *Revista de Derecho Público*, N° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002, pp. 393 y ss.

toda decisión judicial en materia de amparo, hay siempre un juicio de control de la constitucionalidad, pues lo que se persigue con ellos es sólo la protección de derechos y garantías constitucionales.

En la **Tercera Parte**, estudiaremos los procesos y procedimientos constitucionales que se desarrollan específicamente ante la **Jurisdicción Constitucional**, que los artículos 266,1 y 334 de la Constitución atribuyen a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, y que están destinados a controlar la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales de similar rango y valor y de los dictados en ejecución directa de la Constitución. Este control de constitucionalidad se configura como un **sistema de control concentrado de la constitucionalidad de dichos actos estatales**, que otorga a dicha Sala Constitucional el monopolio de su declaratoria de nulidad, por inconstitucionalidad, con efectos *erga omnes*. Este control, como lo señaló hace años la antigua Corte Suprema de Justicia, “ha sido tradicional en Venezuela, y es indispensable en todo régimen que pretenda subsistir como Estado de derecho”,¹⁶ y se ejerce tanto mediante vías principales, como la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes establecida desde 1858, como por vías incidentales, como la revisión de las sentencias dictadas mediante el control difuso de constitucionalidad o en materia de amparo.

En la **Cuarta parte** estudiaremos el proceso de control de constitucionalidad y, además, de legalidad en relación con los reglamentos y demás actos administrativos que se desarrolla ante la **Jurisdicción Contencioso Administrativa**, que el artículo 259 de la Constitución atribuye a las Salas Político Administrativa y Electoral del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales determinados en la ley. En cuanto al aspecto de control de constitucionalidad, este sistema se configura como un **sistema de control concentrado de la constitucionalidad de dichos reglamentos y demás actos administrativos**, y que otorga a dichas Salas y demás tribunales competentes el monopolio de su declaratoria de nulidad, por inconstitucionalidad y, por supuesto, por ilegalidad con efectos *erga omnes*.

¹⁶ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Plena de 15-3-62 en *Gaceta Oficial*, N° 760, Extr. de 22-3-62, pp. 3 a 7.

PRIMERA PARTE

LOS PRINCIPIOS DE LA JUSTICIA
CONSTITUCIONAL

La justicia constitucional, es decir, la posibilidad de control judicial de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales, deriva de la idea misma de la Constitución como norma fundamental y suprema, que debe prevalecer sobre toda otra norma o acto estatal. Ello implica, precisamente, el poder de los jueces o de ciertos órganos constitucionales en ejercicio de funciones jurisdiccionales de controlar la constitucionalidad de los actos estatales, incluidas las leyes, declarándolos incluso nulos cuando sean contrarios a la Constitución. Ése fue el gran y principal aporte de la Revolución Norteamericana al constitucionalismo moderno, y su desarrollo progresivo ha sido el fundamento de los sistemas de justicia constitucional en el mundo contemporáneo.

Como lo expresó en su momento Manuel García Pelayo:

“La Constitución, en tanto que norma fundamental positiva, vincula a todos los poderes públicos incluidos el Parlamento y por tanto, la ley no puede ser contraria a los preceptos constitucionales, a los principios de que éstos arrancan o que se infieren de ellos, y a los valores a cuya realización aspira. Tal es lo que configura la esencia del Estado constitucional de derecho...”¹⁷

Y en efecto, uno de los principios fundamentales del Estado de derecho es la primacía del principio de legalidad, en el sentido de que todos los órganos del Estado están subordinados al mismo, el cual se manifiesta principalmente en dos formas: en primer lugar, en la primacía de la Constitución en relación a las leyes y los otros actos del Estado, especialmente aquellos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución; y en segundo lugar, además, en la primacía de las leyes como actos del Parlamento en relación a todos los demás actos del Estado.

Pero por supuesto, la sumisión de todos los órganos estatales a la Constitución implica, no sólo su sometimiento al texto expreso de la misma, sino a los principios y valores fundamentales que están a la base de la misma y que, al mismo tiempo, pueden inferirse de sus normas. Precisamente, uno de los roles fundamentales del

¹⁷ Véase Manuel GARCÍA PELAYO, “El Status del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 1, Madrid, 1981, p. 18.

juez constitucional es la identificación y aplicación de los dichos principios y valores.

En esta forma, la posibilidad misma de la justicia constitucional, no solamente es el resultado último de la consolidación del Estado de derecho, sino también, en particular, de la noción de Constitución como norma suprema y positiva. Es decir, como en su momento también lo señaló Mauro Cappelletti, la Constitución concebida “no como una simple pauta de carácter político, moral o filosófico, sino como una ley verdadera, positiva y obligante, con un carácter supremo y más permanente que la legislación positiva ordinaria.”¹⁸

La justicia constitucional, tiene por tanto su fundamento, tal como la concibió Hans Kelsen en las primeras décadas del Siglo pasado, por una parte en el principio de la supremacía constitucional; y por la otra, en la garantía judicial de dicha supremacía.¹⁹

¹⁸ Véase Mauro CAPPELLETTI, *Judicial Review of Legislation and its Legitimacy. Recent Developments*. General Report. International Association of Legal Sciences. Uppsala, 1984 (mimeo.), p. 20; también publicado como “Rapport général” en L. FAVOREU y J. A. JOLOWICZ (ed.), *Le contrôle juridictionnel des lois Légitimité, effectivité et développements récents*, París 1986, pp. 285-300.

¹⁹ Véase Hans KELSEN, “La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle)”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, París, Vol. XLV, 1928, p. 214. Véase además, Allan R. BREWER-CARÍAS, “La Justicia Constitucional”, *Revista Jurídica del Perú*, N° 3, 1995, Trujillo, Perú, pp. 121 a 160; Allan R. BREWER-CARÍAS, control de la constitucionalidad. La justicia constitucional” en *El Derecho Público de finales de Siglo. Una perspectiva iberoamericana*, Fundación BBV, Editorial Civitas, Madrid 1996, pp. 517-570; y Allan R. BREWER-CARÍAS, *Instituciones Políticas y Constitucionales, Tomo VI: La Justicia Constitucional*, Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 1996, 21 y ss.

CAPÍTULO I

LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL COMO FUNDAMENTO DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Sin duda, una de las principales características del constitucionalismo moderno es el concepto de Constitución como realidad normativa producto de la voluntad popular, directamente aplicable a los ciudadanos y gobernantes. Como lo puntualizó Eduardo García de Enterría al iniciarse el proceso democrático en España en las últimas décadas del siglo pasado, las Constituciones son normas jurídicas efectivas, que prevalecen en el proceso político, en la vida social y económica del país, y que sustentan la validez a todo el orden jurídico.²⁰ Se trata, siempre, de una ley suprema, real y efectiva, que contiene normas directamente aplicables tanto a los órganos del Estado como a los individuos.

Este concepto, si bien fue novedoso en la práctica de la España democrática, fue el concepto adoptado en los Estados Unidos de América desde los inicios del constitucionalismo, el cual desde el siglo XIX se siguió en los países de América Latina. Fue también el concepto que se adoptó en Europa después de la Revolución Francesa, y que luego de haber sido abandonado durante el siglo XIX, fue redescubierto durante el siglo pasado, particularmente después de la Segunda Guerra Mundial.

En efecto, originalmente la Constitución fue concebida como una ley fundamental que limitaba a los órganos del Estado y proclamaba los derechos fundamentales de los individuos, producto de un consenso político logrado por el pueblo mismo, y por lo tanto, directamente aplicable por los tribunales. Este concepto de Constitución, adoptado por algunos países de Europa continental luego de la Revolución Francesa, sin embargo, fue modificado posteriormente por la restauración del principio monárquico, el cual transformó la Constitución en un código formal y abstracto del sistema

²⁰ Véase Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal constitucional*, Madrid, 1985, pp. 33, 39, 66, 71, 177 y 187.

político, otorgado por el Rey y no directamente impuesto por los tribunales. En este contexto, la Constitución no incluía normas directamente aplicables a los individuos, quienes sólo estaban sometidos a las leyes, y aun cuando contenía una parte orgánica, la falta de medios de control de la constitucionalidad de los actos estatales, trajo como consecuencia la pérdida de su carácter normativo.

Ese concepto de Constitución en los sistemas jurídicos de Europa continental, como se dijo, cambió después de la Segunda Guerra Mundial, volviéndose nuevamente a la concepción original de ley suprema, con normas directamente aplicables tanto a los órganos del Estado como a los individuos, juzgadas por los Tribunales, y no como simples buenas intenciones. Tal como lo consideró la Corte Suprema de los Estados Unidos, por ejemplo, en el caso *Trop vs. Dulles*, 356 US 86 (1958), en la cual expresó, en relación al carácter normativo de la Constitución, que:

“Las disposiciones de la Constitución no son adagios trillados ni contraseñas vacías. Son principios vitales y vivos que autorizan y limitan los poderes gubernamentales de nuestra Nación. Son normas de Gobierno. Cuando se cuestiona ante este Tribunal la constitucionalidad de una ley del Congreso, debemos aplicar dichas normas. De lo contrario, los términos de la Constitución se convertirían en poco más que buenas intenciones”.

Por ello, en los sistemas jurídicos contemporáneos las Constituciones tienen un carácter normativo, principio que incluso rige en Francia gracias a la labor del Consejo Constitucional, y que contrasta con el sistema constitucional tradicional que se había instaurado por las Leyes constitucionales de 1875, en el cual debido a la inexistencia de una declaración de derechos del hombre en el texto de la Constitución,²¹ sus disposiciones habían sido consideradas como no directamente aplicables a los individuos. Fue precisamente gracias a varias decisiones del Consejo Constitucional adoptadas en los años setenta del siglo pasado, que el “bloque de la constitucionalidad”²² fue progresivamente ampliado para incluir en el mismo, a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, a los principios de los Preámbulos de las Constituciones de 1946 y 1958, y a los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República.²³ Esto

²¹ Véase Jean RIVERO, *Les libertés publiques*, vol. 1, París, 1973, p. 70.

²² Véase Louis FAVOREU, “Le principe de constitutionnalité. Essai de définition d’après la jurisprudence du Conseil constitutionnel” en *Recueil d’études en l’honneur de Charles Eisenmann*, París, 1977, p. 33.

²³ Véase Louis FAVOREU, *Le contrôle juridictionnel des lois et sa légitimité. Développements récents en Europe occidentale*, Association Internationale des Sciences Juridiques, Colloque d’Uppsala, 1984 (mimeo.), p. 8; también publicado en L. FAVOREU y J. A. JOLOWICZ, *Le contrôle juridictionnel des lois...*, cit., pp. 17 y ss.

llevó a Jean Rivero a afirmar, en relación con la creación del derecho por el juez constitucional, que con las decisiones del Consejo Constitucional basadas en “la Constitución y, en particular, en su Preámbulo”, en Francia se había producido “una revolución”:

“He allí, de una sola vez, la Declaración de 1789, el Preámbulo de 1946, los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República, integrados a la Constitución francesa, aun cuando la Constituyente no lo quiso. La Constitución francesa duplicó de tamaño por simple voluntad del Consejo Constitucional”.²⁴

Este carácter normativo de la Constitución en relación con los órganos del Estado y con los individuos, y su aplicación por los tribunales, también ha provocado cambios en relación con las llamadas “normas programáticas” de la Constitución, las cuales tradicionalmente habían sido consideradas como normas sólo directamente aplicables al Legislador²⁵ y no exigibles directamente por los individuos.

En efecto, en las Constituciones modernas, particularmente en el texto relativo a los derechos económicos y sociales, se encuentran normas que en muchos casos están formuladas como pautas o programas políticos dirigidos al Legislador. Esto llevó a considerar que tales normas constitucionales no se aplicaban directamente a los individuos mientras el Legislador no hubiera adoptado las leyes formales necesarias para ejecutar el “programa” establecido. Por ello, únicamente las leyes dictadas para el desarrollo jurídico del programa eran las que se consideraba que debían ser aplicadas por los tribunales.

Por el contrario, el carácter normativo de la Constitución como tendencia esencial del constitucionalismo contemporáneo, tiende a la superación del carácter programático atribuido a algunas normas constitucionales, y a reforzar su ejecución por los tribunales como normas directamente aplicables a los individuos, dejando de ser consideradas sólo como aquellas “buenas intenciones” a las que hacía referencia el *Chief Justice* Warren de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el caso *Trop vs. Dulles*, 356 US 86 (1958). Es por ello que dichas “normas programáticas” o disposiciones que indican los propósitos del Estado, también deben ser aplicadas por los tribunales, como principios que deben orientar las acciones de los órganos del Estado.

Por otra parte, en el derecho constitucional contemporáneo, la justicia constitucional es fundamentalmente posible no sólo cuando

²⁴ Véase Jean RIVERO, “Rapport de Synthèse” in L. FAVOREU (ed.), *Cours Constitutionnelles Européennes et Droit Fondamental*, Aix-en-Provence, 1982, p. 520.

²⁵ Véase Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma... op. cit.*, pp. 37, 69. Cfr. P. Biscaretti DI RUFFIA y S. ROZMARYN, *La Constitution comme loi fondamentale dans les Etats de l'Europe Occidentale et dans les Etats Socialistes*, Torino, 1966, p. 39.

existe una Constitución como norma verdaderamente aplicable por los tribunales, sino además, cuando la misma tiene efectiva supremacía sobre el orden jurídico en su conjunto, en el sentido de que prevalece frente a todas las normas, actos y principios de derecho contenidos en un sistema jurídico determinado. Esta supremacía de la Constitución sobre las demás fuentes del derecho y, en particular, sobre los actos del Parlamento, implica que la Constitución es la ley suprema que determina los valores supremos del orden jurídico, y que, desde esa posición de supremacía, puede ser tomada como parámetro para determinar la validez de las demás normas jurídicas del sistema.

I. LOS ANTECEDENTES BRITÁNICOS DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y EL CONSTITUCIONALISMO NORTEAMERICANO

Esta concepción de la Constitución como ley suprema sin duda, tiene su origen en el constitucionalismo norteamericano, constituyendo no sólo una de sus grandes contribuciones a la historia del derecho y al constitucionalismo moderno, sino el fundamento de la noción misma de justicia constitucional.

Esta concepción, en especial en Norteamérica, integró la tradición del derecho natural en la versión de John Locke y Edward Coke, de la “ley de leyes” y “ley inmutable”, es decir, *lex legum*, *lex aeterna* y *lex immutabile*, con una forma jurídica concreta que se plasmó en los Pactos y Cartas de las Colonias norteamericanas, que fueron formalizadas posteriormente como tales leyes fundamentales en un documento solemne producto de la voluntad popular, precisamente aquél que iba a darse a conocer bajo el nombre de “Constitución”.²⁶

Esta concepción de la Constitución como ley suprema o fundamental, nacida en Norteamérica, precisamente de la técnica de la justicia constitucional la cual derivó de esa supremacía constitucional, provino, sin embargo, del *common law* británico, considerado en sí mismo como ley fundamental.

En efecto, antes del Siglo XVII, en el sistema británico, el *common law*, es decir, la ley no legislada, prevalecía sobre las leyes formales o *statutes* que eran consideradas como normas particulares o excepcionales en relación al derecho consuetudinario previamente establecido.²⁷ Esa práctica de la supremacía del *common law* sobre las leyes formales o, como lo expuso el Juez Edward Coke, “la supremacía tradi-

²⁶ Véase E.S. CORWIN, *The “Higher Law” Background of American Constitutional Law*, N.Y., 1955 (reimpreso en *Harvard Law Review*, Vol. XLII, 1928-1929, pp. 149-185 y 365-409).

²⁷ Véase M. CAPPELLETTI, *Judicial Review in the Contemporary World*, Indianapolis, 1971, pp. 35-37.

cional del *common law* sobre la autoridad del Parlamento”,²⁸ se plasmó en el famoso caso *Dr. Bonham* de 1610, en el que Coke afirmó:

“Aparece en nuestros libros que en muchos casos, el *common law* controla los actos del Parlamento y a veces, los juzga totalmente nulos: pues, cuando un acto del Parlamento va en contra del sentido común y la razón, o es incompatible o imposible de aplicar, el *common law* lo controlará y juzgará como nulo”.²⁹

Este “sentido común y la razón”, sin duda, era algo fundamental y permanente, en pocas palabras, una ley suprema, obligante para el Parlamento y para los tribunales ordinarios.

Una de esas leyes fundamentales, de acuerdo con Coke, era, precisamente, la Carta Magna de 1215. Coke explicó que fue llamada “Carta Magna, no por su tamaño o extensión... sino... por la gran importancia y grandeza de su contenido; en pocas palabras, por ser la fuente de todas las leyes fundamentales del Reino”.³⁰ La Carta Magna se consideraba, así, como una ley fundamental y como tal, es que puede tenerse como el lejano antecedente de las Constituciones modernas.

Con respecto al concepto de ley suprema obligante para el Parlamento, en otro caso, el *Day vs. Savadge* de 1614, el Juez Hobart, sin hacer referencia directa al caso *Bonham*, afirmó:

“Incluso un Acto del Parlamento, dictado contra la *natural equity*, como el que hace a un hombre juez en su propia causa, en sí mismo es nulo; porque *jura naturae sunt immutabilia* y aquella es *leges legum*”.³¹

Pero todo esto cambió después de la “Gloriosa Revolución” de 1688, la cual provocó que en el derecho británico se afianzara el principio de la supremacía y soberanía del Parlamento; de donde derivó el principio de la sumisión general del ordenamiento al poder legislativo. Sin embargo, a pesar de ello, doce años después de la Revolución, el Juez Holt, en el caso *City of London vs. Wood* de 1701, aún comentaba el caso del *Dr. Bonham* afirmando:

“Y lo que dice Lord Coke en el caso del *Dr. Bonham*... está lejos de ser una extravagancia, ya que resulta muy razonable y cierto afir-

²⁸ Citado por E. S. CONWIN, *op. cit.*, p. 38. Con respecto al razonamiento de Coke, véase W. HOLDSWORTH, *A History of English Law*, Vol. V, Londres, 1966, p. 475. Véase además J. BEAUTÉ, *Un Grand Juriste Anglais: Sir Edward Coke 1552-1634, ses idées politiques et constitutionnelles*, París, 1975.

²⁹ Véase en Ch. H. MCHWAIN, *The High Court of Parliament and its Supremacy*, Yale, 1919, pp. 286-301. Véase las críticas a las opiniones de Lord Coke en L. B. BOUDIN, *Government by Judiciary*, New York, 1932, Vol. I, pp. 485-517.

³⁰ Véase E. S. CONWIN, *op. cit.*, pp. 54-55.

³¹ *Idem.*, p. 52.

mar que si un Acto del Parlamento ordenara que una persona sea a la vez juez y parte, o lo que es lo mismo, juez en su propia causa, se trataría de un acto nulo; puesto que es imposible que uno sea juez y parte, ya que el juez es el que decide entre parte y parte”.³²

Sin embargo, Holt aceptaba el principio según el cual “un Acto del Parlamento puede estar equivocado”, pues el principio de la supremacía del Parlamento ya había sido reconocido, aún cuando consideraba que hubiera “parecido bien extraño”³³ si fuera contrario a los principios del derecho natural –*hoj natural justice*–.

Debe decirse, sin embargo, que fue dicha supremacía del Parlamento, la que paradójicamente tuvo un efecto directo en el desarrollo de la justicia constitucional en Norteamérica ya que, antes de la Declaración de Independencia, las leyes dictadas por las Legislaturas coloniales, en varias oportunidades fueron declaradas inválidas por estar en contradicción con las leyes de Inglaterra o con las Cartas coloniales.³⁴ En consecuencia, como lo afirmó Mauro Cappelletti:

“Aun cuando la Gloriosa Revolución de 1688 marcó, en Inglaterra, el triunfo de la supremacía legislativa, las Colonias americanas, sin embargo, habían heredado las ideas de Coke con respecto tanto a la subordinación de la Corona y del Parlamento a la ley suprema, como a un Poder Judicial acostumbrado a interpretar y, a veces, a ignorar los actos legislativos que violaran principios superiores... Paradójicamente, la Gloriosa Revolución no sólo no obstaculizó sino que estimuló el desarrollo de la nueva doctrina del control judicial”.³⁵

Por ello, Cappelletti insistió en la misma idea, al señalar:

“El principio de la supremacía parlamentaria –y por lo tanto, de la supremacía del derecho positivo–, introducida en Inglaterra después de la Gloriosa Revolución de 1688, produjo en América resultados bien diferentes de aquellos que tuvo en Inglaterra. En Inglaterra, el resultado consistió en despojar a los jueces de cualquier facultad de control sobre la validez de la legislación, a pesar de los primeros éxitos de la doctrina de Lord Coke. En América, por lo contrario, el resultado fue facultar a los jueces coloniales para desconocer la legislación local que no estuviera en conformidad con la ley inglesa. Quedó pues dilucidada la aparente paradoja: de cómo el principio inglés de supremacía no controlada de la legislatura, coadyuvó en América a la formación de un sistema opuesto, en vez de impedirlo”.³⁶

³² *Idem.*, p. 52.

³³ Véase Ch. H. MCHLWAIN, *op. cit.*, p. 37.

³⁴ Véase C.P. PATTERSON, “The development and evaluation of Judicial Review”, *Washington Law Review*, N° 13, 1938, p. 75, 171, 353.

³⁵ Véase Mauro CAPPELLETTI, *Judicial Review in the Contemporary World*, *op. cit.*, pp. 38-39.

³⁶ *Idem.*, p. 40.

En esta forma, si bien es cierto que la decisión en el caso *Dr. Bonham*, no ocupó lugar importante alguno de las decisiones judiciales en Inglaterra, particularmente después de la victoria final del Parlamento sobre la Corona, sin embargo, su doctrina pasó a América, precisamente como lo expresó Edward S. Corwin, “para incrementar el arsenal de armas que se acumularon en contra de las reivindicaciones de soberanía por parte del Parlamento”.³⁷

En efecto, los colonos americanos se sumaron directamente a la tradición de Coke con respecto a la necesaria subordinación tanto de la Corona como del propio Parlamento a una ley suprema, consignada en gran medida en un documento singular que después de la Declaración de Independencia se convirtió en la Constitución que sería adoptada por cada uno de los nuevos Estados que originaron los Estados Unidos. Por esa razón, después de la sanción de las Constituciones de las antiguas colonias en 1776, en algunos Estados, particularmente en Pennsylvania y Vermont, se fue conformando la idea de que las leyes dictadas por las Asambleas Legislativas de los nuevos Estados no podían ser contrarias a sus leyes fundamentales. De allí que los Tribunales de New Jersey, por ejemplo, en 1780, ya hubieran empezado a aplicar la idea del control judicial de la constitucionalidad.³⁸

En la Convención Constitucional de 1787, sin embargo, el problema del control judicial de la constitucionalidad sólo se trató ocasionalmente, pues las discusiones giraron más bien en torno al concepto de la supremacía de la Constitución sobre la legislación de los Estados; es decir, al principio según el cual la Constitución federal era la ley suprema del país que debían aplicar los jueces a pesar de cualquier disposición contraria de las Constituciones o Leyes de los Estados de la Unión, lo que se consagró en el propio texto de la Constitución de 1787, en lo que se conoce como la “Cláusula de supremacía”.³⁹

Debe señalarse, sin embargo, que en su artículo I, sección 9, la Constitución norteamericana había impuesto algunas limitaciones al Congreso,⁴⁰ habiendo sido concebida, además, en 1789, tanto la

³⁷ Véase E. S. CORWIN, *op. cit.*, p. 53.

³⁸ Véase W. J. WAGNER, *The Federal States and their Judiciary*, The Hague, 1959, pp. 87-88; Sylvia SNOWISS, *Judicial review and the Law of the Constitution*, Yale University Press, New Haven and London 1990, pp. 50 y ss.

³⁹ Artículo VI, parágrafo 2º de la Constitución: “Esta Constitución y las Leyes de los Estados Unidos que se sancionen conforme a ella, y todos los Tratados firmados o por firmar bajo la autoridad de los Estados Unidos, conformarán la Ley Suprema de la Nación; y los Jueces de cada Estado estarán subordinados a ella, independientemente de cualquier disposición contraria de las Leyes de cualquier Estado”.

⁴⁰ Por ejemplo: “El privilegio del autor de *Habeas Corpus* no se suspenderá, salvo cuando así lo requiera la seguridad pública en los casos de rebelión o invasión”. No se dictará Ley alguna de efectos individuales o *ex post facto*” (numerales 2 y 3).

primera Enmienda a la Constitución como las otras nueve dirigidas a configurar una Declaración de derechos y garantías individuales (*Bill of rights*), como una limitación impuesta sobre el Poder Legislativo, al estipular que (Primera Enmienda):

“El Congreso no legislará respecto al establecimiento de una religión, o la prohibición del libre ejercicio de la misma; ni pondrá cortapisas a la libertad de expresión o de la prensa; ni coartará el derecho de las personas a reunirse en forma pacífica, y pedir al Gobierno la reparación de los agravios”.

En todo caso, la “Cláusula de supremacía”, las limitaciones constitucionales impuestas al Congreso por la Constitución y sus Enmiendas y la autoridad concedida a la Corte Suprema para “resolver cualquier causa, en derecho y equidad, derivada de esta Constitución” (artículo III, sección 2), junto con los antecedentes británicos de la “ley suprema”, llevaron progresivamente a la adopción formal de la doctrina de la supremacía constitucional y, en consecuencia, del control judicial de la constitucionalidad.⁴¹

Esta idea de la supremacía de la Constitución como norma fundamental y suprema, en todo caso, fue desarrollada por primera vez en 1788, por Alexander Hamilton en *The Federalist*, cuando al referirse al papel de los Jueces como intérpretes de la ley afirmó:

“Una Constitución es, de hecho, y así debe ser considerada por los jueces, como una ley fundamental. Por tanto, les corresponde establecer su significado así como el de cualquier acto proveniente del cuerpo legislativo. Si se produce una situación irreconciliable entre ambos, por supuesto, la preferencia debe darse a la que tiene la mayor obligatoriedad y validez, o, en otras palabras, la Constitución debe prevalecer sobre las Leyes, así como la intención del pueblo debe prevalecer sobre la intención de sus representantes”.

Incluso, en respuesta a la afirmación según la cual “los poderes de los tribunales para declarar nulos actos legislativos contrarios a la Constitución” podría implicar “una superioridad del Poder Judicial sobre el Poder Legislativo”, Hamilton expresó:

“La afirmación –según la cual los Tribunales deben preferir la Constitución a las leyes– no implica de ninguna manera una superioridad del Poder Judicial sobre el cuerpo legislativo. Sólo supone que el poder del pueblo está por encima de ambos; y que cuando la voluntad de la legislatura declarada en sus Leyes, esté en oposición con la del pueblo declarada en la Constitución, los jueces deben regirse por la última más que por la primera. Ellos deben basar sus decisiones en las leyes fundamentales, antes que en aquellas que no son fundamentales”.

⁴¹ Véase Sylvia SNOWISS, *Judicial Review...*, cit., pp. 90 y ss.

Su conclusión fue pues, la siguiente:

“Por consiguiente, ningún acto legislativo contrario a la Constitución, puede ser válido. Negar esto significaría afirmar que el adjunto es más importante que su principal; que el sirviente está por encima de su patrón; que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo; que los hombres que actúan en virtud de poderes, puedan hacer no sólo lo que sus poderes no les autorizan sino también lo que les prohíben”.

Así es como en *The Federalist*, Hamilton no solamente desarrolló la doctrina de la supremacía de la Constitución, sino también, aun más importante, la doctrina de “los jueces como guardianes de la Constitución”, como lo expresa el título de la Carta N^o 78 en la que Hamilton, al referirse a la Constitución como limitación de los poderes del Estado y, en particular, de la autoridad legislativa, afirmó que:

“Limitaciones de este tipo sólo pueden ser preservadas, en la práctica, mediante los Tribunales de justicia, cuyo deber tiene que ser el de declarar nulos todos los actos contrarios al tenor manifiesto de la Constitución. De lo contrario, todas las reservas de derechos o privilegios particulares, equivaldrían a nada”.⁴²

Posteriormente, la posibilidad de que los Tribunales pudieran invalidar leyes “incompatibles con la Constitución, los Tratados o normas de los Estados Unidos” fue contemplada por el Primer Congreso, en la primera Ley judicial de 1789. Ello llevó a los tribunales federales de Circuito, en 1795, en el caso *Vanhorne’s Lessee vs. Dorrance* y en 1800, en el caso *Cooper vs. Telfair*, a declarar nulas leyes estatales que eran incompatibles tanto con la Constitución Federal como con la de los Estados.⁴³

En realidad, el principio de la supremacía de la Constitución se desarrolló en relación con la legislación de los Estados, en el caso *Vanhorne’s Lessee vs. Dorrance*, 2. Dallas 304 (1795), resuelto por un Tribunal Federal de Circuito en el que el juez Williams Paterson declaró inválida por inconstitucional una Ley del Estado de Pennsylvania. En sus instrucciones al Jurado, comparando los sistemas de Inglaterra y de Norteamérica, expresó:

“Algunos de los jueces en Inglaterra, han tenido la audacia de declarar que un Acto del Parlamento que vaya en contra de la *natural equity*, es nulo; sin embargo, tal opinión contraría la posición general según la cual, la validez de un Acto del Parlamento no puede ser cuestionada por el Poder Judicial; no se puede discutir y debe obedecerse. El poder

⁴² Véase *The Federalist* (ed. B.F. Wright), Cambridge, Mass. 1961, pp. 491-493.

⁴³ Véase W. J. WAGNER, *The Federal States...*, *op. cit.*, pp. 90-91.

del Parlamento es absoluto y supremo; el Parlamento es omnipotente en la jerarquía política. Además, en Inglaterra, no existe Constitución escrita, ninguna ley fundamental, nada visible, nada real, nada cierto mediante el cual pueda cuestionarse una Ley. En América, las cosas son muy diferentes: cada Estado de la Unión tiene su Constitución escrita con exactitud y precisión”.

Luego, se planteó lo siguiente:

“¿Qué es una Constitución? Es la forma de gobierno, delineada por la mano todo poderosa del pueblo, en la cual se establecen algunos principios primarios de leyes fundamentales. La Constitución es cierta y permanente; contiene la voluntad permanente del pueblo y es la ley suprema de la Nación; es soberana con relación al poder legislativo y sólo puede ser revocada o modificada por la autoridad que la hizo”.

En el mismo orden de ideas, se refirió a la legislación preguntándose:

“¿Qué son las legislaturas? Criaturas de la Constitución; le deben a ella su existencia; derivan sus poderes de la Constitución; son sus mandatarias, y por lo tanto, todos sus Actos deben conformarse a ella, so pena de ser nulos. La Constitución es la obra o la voluntad del pueblo mismo, en su capacidad original, soberana e ilimitada. La ley es obra o voluntad de la legislatura en su capacidad derivada y subordinada. Una es obra del creador y la otra de la criatura. La Constitución fija limitaciones al ejercicio de la autoridad legislativa y prescribe la órbita en la cual ésta se debe mover”.

En sus afirmaciones de 1795, además, el juez Paterson señaló al Jurado:

“En pocas palabras, señores, la Constitución es la cúspide del sistema político, alrededor de la cual se mueven los cuerpos legislativos, ejecutivo y judicial. Cualquiera que sea la situación en otros países, en éste no cabe la menor duda de que cualquier acto legislativo incompatible con la Constitución, resulta absolutamente nulo...”.

De acuerdo con estas orientaciones, e independientemente de la intención que pudieron tener los redactores de la Constitución en relación con el control judicial de la constitucionalidad como uno de los principios fundamentales del sistema constitucional norteamericano, ese control se estableció por primera vez respecto de las leyes federales, en el famoso caso *Marbury vs. Madison*, 5. U.S. (1 Cranch), 137; 2 L. Ed 60 (1803),⁴⁴ en el cual el principio de la supre-

⁴⁴ Con relación a este caso véase en general E. S. CORWIN, *The Doctrine of judicial review. Its legal and historical basis and other Essays*, Princeton, 1914, pp. 1 y 78. El caso que provocó la decisión puede resumirse así: El Presidente John Adams, justo antes de finalizar

macía de la Constitución fue el argumento principal para el ejercicio de tal poder de control judicial de la constitucionalidad de las leyes por parte de la Corte Suprema.

En efecto, el *Chief Justice* Marshall, buscando determinar si de conformidad con la Constitución, la Corte Suprema podía ejercer la autoridad que le había sido conferida por la Ley Judicial de 1789, de dictar *writs of mandamus* a los empleados públicos, y considerando que ello “no estaba previsto en la Constitución”, decidió “investigar la posibilidad de que una jurisdicción así conferida pudiera ejercerse”; para lo cual desarrolló la doctrina de la supremacía de la Constitución basándose en la pregunta de si “un acto incompatible con la Constitución podía o no llegar a convertirse en ley de la Nación?”.

Con miras a responder esta pregunta siguió un razonamiento lógico, estableciendo, en primer lugar, el principio de la supremacía de la Constitución. Inició su argumentación aceptando la idea de la existencia de un “derecho original” del pueblo a fijar los principios que han de regir “su futuro gobierno”, como “la base sobre la cual se ha erigido todo el sistema norteamericano”. En su opinión, este derecho original de adoptar tales principios “fundamentales” y “permanentes” representaba una tarea considerable, de tal manera que no debía “repetirse frecuentemente”.

Esta “voluntad original y suprema”, decía, “organiza el gobierno..., confiere a diferentes departamentos sus poderes respectivos... (y) fija ciertas limitaciones que dichos departamentos no pueden sobrepasar”. Consideró que el Gobierno de los Estados Unidos era del tipo en el que “los poderes de la Legislatura están definidos y limitados” y fue precisamente, para que “estas limitaciones no puedan ser mal interpretadas u olvidadas”, por lo que se adoptó una Constitución escrita con aquellos principios fundamentales y permanentes.

Luego, el juez Marshall se preguntó:

“¿Para qué fin están limitados los poderes, y para qué fin tal limitación se pone por escrito si dichos límites pudieran ser transgredidos, en cualquier momento, por aquellos a quienes se busca restringir? La distinción entre un gobierno con poderes limitados y otro con poderes ilimitados desaparece, si esos límites no obligan a los individuos

su período, había nombrado a William Marbury como Juez de Paz. El nuevo Presidente, Thomas Jefferson, no quería a Marbury en el ejercicio del cargo, y ordenó al Secretario de Estado, James Madison, que no le diera el nombramiento. Marbury pidió a la Corte Suprema una orden o mandamiento judicial requiriendo del Secretario de Estado le otorgara el nombramiento. En la decisión, y aun cuando el *Chief Justice* John Marshall considerara que se había tratado injustamente a Marbury, desechó el caso al considerar que la Corte Suprema no tenía competencia para ordenar actuaciones a un órgano del Poder Ejecutivo, a pesar de que la Ley Judicial la autorizaba para ello, considerando que al así hacerlo la ley estaba en contradicción con la Constitución.

sobre quienes se imponen, y si los actos prohibidos y aquellos permitidos tienen la misma obligatoriedad”.

La alternativa, según el, como proposición demasiado evidente para ser cuestionada, era la siguiente, o:

“que la Constitución controla cualquier acto legislativo incompatible con ella; o que el poder legislativo puede modificar la Constitución mediante un acto ordinario”;

en relación a lo cual explicaba:

“En esta alternativa no hay término medio. O la Constitución es una ley suprema soberana, que no puede ser modificada por medios ordinarios, o está en el mismo nivel que los actos legislativos ordinarios y, al igual que éstos, puede ser modificada cuando le plazca a la legislatura.

Si la primera parte de la alternativa es cierta, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución no es una ley; si la última parte es cierta, entonces las constituciones escritas no son sino intentos absurdos por parte del pueblo de limitar un poder por naturaleza ilimitable”.

Por supuesto, su conclusión fue que la Constitución era “la ley suprema y soberana de la Nación”, principio que consideraba “como uno de los principios fundamentales de nuestra sociedad”. En consecuencia, aceptó el postulado según el cual “un acto de la legislatura incompatible con la Constitución es nulo”, considerando como “la esencia misma del deber judicial”, el determinar las normas que rigen el caso, cuando una ley está en oposición a la Constitución. En estos casos, concluyó, “la Constitución es superior a cualquier acto ordinario de la legislatura; la Constitución, y no tales actos ordinarios, deben regir el caso al que ambos se aplican”. Lo contrario, significaría otorgar “a la legislatura una omnipotencia real y práctica...; significaría lo mismo que prescribir limitaciones y declarar que éstas pueden ser transgredidas a voluntad... lo que, en conjunto, socavaría el fundamento mismo de todas las Constituciones escritas”.

Después de este caso, el principio de supremacía de la Constitución, en el sentido de que prevalece sobre cualquier otra ley incompatible con ella, se convirtió en una de las principales características del constitucionalismo moderno y, por supuesto, de la posibilidad misma del control judicial de la constitucionalidad de las leyes.

En todo caso, en la actualidad, la supremacía de la Constitución no es únicamente un principio de deducción jurídica según la lógica del caso *Marbury vs. Madison*, sino que ha sido y es a menudo, también, una consecuencia de declaraciones expresas de la misma Constitución. Ese fue el caso clásico y primigenio en Europa, gracias a los

aportes de H. Kelsen, de la Constitución checoslovaca de 1920, la cual estipuló en el artículo I, 1:

“Todas las leyes contrarias a la Carta Constitucional, a sus partes y a las Leyes que la modifican o completan, son inválidas”.

Este tipo de declaración expresa, considerada por el mismo Kelsen como una de las “garantías objetivas” de la Constitución,⁴⁵ ya puede considerarse como una tendencia general en el constitucionalismo contemporáneo, en especial en las Constituciones de América Latina⁴⁶ y África.⁴⁷ En este último caso, como lo afirmó B. O. Nwabueze, “cuando un Tribunal declara una ley nula por inconstitucionalidad no es sino el portavoz, el instrumento, de la Constitución”.⁴⁸

Este concepto de supremacía constitucional, es decir, de la Constitución considerada como una ley fundamental y suprema, según la concibió el constitucionalismo norteamericano, aún cuando durante el siglo XIX no tuvo seguidores en Europa, finalmente fue adoptado durante el siglo pasado.

El inicial rechazo europeo respecto de este principio de la supremacía de la Constitución y de la posibilidad misma de la justicia constitucional, a pesar del proceso histórico nacido de la Revolución Francesa, se explica por el desarrollo del principio monárquico, como consecuencia de la restauración de la Monarquía a principios del siglo XIX, que hizo del Rey una fuente de poder preconstitucional, reduciendo la Constitución a un simple código formal que otorgaba el Monarca, particularmente en relación con los órganos del Estado, sin parte dogmática alguna relacionada con los derechos fundamentales aplicables a los individuos.⁴⁹ Además, otro elemento que también contribuyó al rechazo del principio de supremacía de la Constitución, fue el de la soberanía parlamentaria y la interpretación extrema de la separación de los poderes, que otorgó al Legislador inmunidad respecto del Poder Judicial.

La doctrina de la supremacía de la Constitución y del control jurisdiccional de la constitucionalidad, en realidad, sólo se abrió camino en

⁴⁵ Véase Hans Kelsen, “La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle)”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, París, Vol., XLV, 1928, p. 214.

⁴⁶ Por ejemplo, la Constitución de 1999 de Venezuela determina en el artículo 25: “Cualquier acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución es nulo...”.

⁴⁷ Véase B. O. NWABUEZE, *Judicial Control of Legislative Action and its Legitimacy. Recent Development (African Regional Report)*, International Association of Legal Science. Uppsala Colloquium, 1984 (mimeo.), p. 2; también publicado en L. FAVOREU y J. A. JOLOWICZ, *Le contrôle juridictionnel des lois... cit.*, pp. 193 y ss.

⁴⁸ *Idem.*, *doc. cit.*, p. 2.

⁴⁹ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma... op. cit.*, pp. 55-56.

Europa después de la Primera Guerra Mundial, principalmente a través del sistema constitucional concebido por Hans Kelsen para su país, reflejado tanto en la Constitución austriaca como en la checoslovaca de 1920. Años más tarde, después de la Segunda Guerra Mundial, el sistema austriaco de supremacía constitucional y justicia constitucional sería adoptado por Alemania e Italia para luego, por su influencia, extenderse a otros sistemas constitucionales europeos, como sucedió inicialmente en España y Portugal.

Como le señaló hace algunos años Louis Favoreu, no fue sino en las últimas décadas del siglo pasado cuando Europa volvió a “descubrir” a la Constitución como una ley suprema, a los efectos de colocar algunos valores fundamentales de la sociedad fuera del alcance de mayorías parlamentarias ocasionales o temporales, transfiriendo el tradicional carácter sagrado de los actos del Parlamento a la Constitución. De allí que la Constitución haya sido “rejuridificada” en el sentido de que se le comenzó a considerar como una ley fundamental directamente ejecutable por los jueces y aplicable a los individuos.⁵⁰

La situación en América Latina, en todo caso, siempre fue distinta. Bajo la inspiración del constitucionalismo americano, el principio de la supremacía constitucional y de la justicia constitucional se arraigó allí desde el siglo XIX, habiendo pasado a configurarse como uno de los principios clásicos del constitucionalismo latinoamericano.

En esta forma, por ejemplo, el sistema constitucional venezolano, al concebirse, en 1811, se basó en el principio de la supremacía constitucional, siendo la Constitución considerada como un cuerpo normativo que no sólo organizaba el ejercicio del Poder Público, sino que también declaraba los derechos fundamentales de los ciudadanos, expresando que todo acto estatal que los violase debía considerarse nulo. Ese principio de consagración en la Constitución de normas positivas directamente aplicables a los individuos, ha caracterizado el constitucionalismo venezolano y latinoamericano hasta el presente.⁵¹

Este principio de la supremacía de la Constitución inevitablemente condujo en Venezuela, hace siglo y medio (1858), al desarrollo de un sistema de control judicial de la constitucionalidad de los actos

⁵⁰ Véase LOUIS FAVOREU, *Le contrôle juridictionnel des lois et sa légitimité. Développements récents en Europe occidentale*, doc. cit., p. 23.

⁵¹ Véase ALLAN R. BREWER-CARÍAS, *Estado de derecho y Control Judicial*, Madrid, 1987, pp. 17 y ss. La Constitución de Venezuela del 21 de diciembre de 1811, que fue la primera de América Latina, estableció expresamente que toda “Ley contraria” a la declaración de derechos de los ciudadanos, “que se expida por la legislatura federal o por las provincias será absolutamente nula y de ningún valor” (Art. 199). Véase ALLAN R. BREWER-CARÍAS, *Las Constituciones de Venezuela*, Madrid 1985, p. 200.

estatales, en particular, en su inicio, de los actos de los Estados.⁵² Ello fue explicado por la antigua Corte Suprema de Justicia en 1962, cuando decidió una acción popular interpuesta contra la Ley aprobatoria del Tratado de Extradición firmado con los Estados Unidos de América, de la manera siguiente:

“La existencia de un control judicial de la constitucionalidad de los actos del Poder Público por parte del más alto Tribunal de la República, es tradición en Venezuela, y resulta indispensable en todo régimen que pretenda subsistir como Estado de derecho.

Porque lo inconstitucional es siempre antijurídico y contrario al principio que ordena al Poder Público en todas sus ramas, sujetarse a las normas constitucionales y legales que definen sus atribuciones. Lo inconstitucional es un atropello a los derechos ciudadanos y al orden jurídico en general, que tiene su garantía suprema en la Ley Fundamental del Estado. En los países libremente regidos, toda actividad individual o gubernativa ha de mantenerse necesariamente circunscrita a los límites que le señala la Carta Fundamental, cuyas prescripciones, como expresión solemne de la voluntad popular en la esfera del Derecho Público, son normas de ineludible observancia para gobernantes y gobernados, desde el más humilde de los ciudadanos hasta los más altos Poderes del Estado.

De los principios consignados en la Constitución, de las normas por ella trazadas, así en su parte dogmática como en su parte orgánica, deben ser simple desarrollo las leyes y disposiciones que con posterioridad a la misma se dicten; y tan inconstitucionales, y por consiguiente, abusivas serían éstas si de tal misión excedieran, como inconstitucionales y también abusivos lo serían cualquiera otros actos de los Poderes Públicos que abiertamente contravinieran lo estatuido en la Ley Fundamental”.⁵³

Como consecuencia de este principio de la supremacía constitucional, la Constitución de 1999, siguiendo una tradición constitucional que se remota a la Constitución de 1858,⁵⁴ consagra, en su artículo 336, la competencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para declarar la nulidad por inconstitucionalidad de las leyes y demás actos normativos de los cuerpos deliberantes nacionales, estadales y municipales, y de los actos del Congreso y del gobierno

⁵² Véanse los comentarios acerca de control judicial de la constitucionalidad como consecuencia de la supremacía de la Constitución, en Pablo RUGGERI PARA, *La supremacía de la Constitución y su defensa*, Caracas 1941; José Guillermo ANDUEZA, *La Jurisdicción Constitucional en el derecho venezolano*, Caracas 1955; Allan R. BREWER-CARIAS, *Estado de derecho y control judicial...*, cit. pp. 19 y ss.

⁵³ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia en Pleno, 15-3-62. Véase *Gaceta Oficial* N° 760, Extra., 22-36-2, pp. 3-7.

⁵⁴ Véase J. G. ANDUEZA, *La jurisdicción constitucional en el derecho venezolano*, Caracas, 1955, p. 46.

dictados en ejecución directa de la Constitución. En cuanto a los actos judiciales y administrativos, incluyendo los reglamentos, por supuesto, también están sometidos a medios de control de legalidad y constitucionalidad, mediante los recursos de casación y de apelación, o mediante acciones judiciales contencioso administrativas (Artículo 259).

Por otra parte, como se dijo, el artículo 334 de la Constitución autoriza a todos los tribunales de la República a declarar inaplicables en la decisión de casos concretos, cualquier acto normativo del Estado cuando sean considerados inconstitucionales y, por lo tanto, a dar preferencia a las normas constitucionales. En consecuencia, además del sistema de control concentrado de la constitucionalidad, también se ha adoptado un sistema difuso de justicia constitucional. Por consiguiente, tal como ocurre actualmente en el sistema portugués y de Colombia, se puede afirmar que el sistema venezolano de control judicial de la constitucionalidad de las leyes y otros actos del Estado, al menos formalmente, es uno de los más completos en el derecho comparado, que mezcla el sistema difuso de control judicial de la constitucionalidad de las leyes, con el sistema concentrado.⁵⁵

Con respecto al carácter mixto del sistema venezolano, la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, en sentencia N° 1212 de 30 de mayo de 2000 (Caso: *Carlos P. García P. vs. República (Ministerio de Justicia. Cuerpo Técnico de Policía Judicial)*), sostuvo:

“La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, concretamente, el artículo 334 establece como obligación para todos los Jueces de la República la de asegurar la integridad de la Constitución, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en su texto y en las leyes, para que de este modo, la justicia constitucional sea ejercida por todos los Tribunales, consagrándose el control difuso de la constitucionalidad. De este modo, se establece para todos los Jueces, de cualquier nivel, el poder-deber para controlar la constitucionalidad de los actos normativos del poder Público y ofrecer a todas las personas la tutela efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, al no aplicar a los casos concretos que deban decidir, las normas que estimen inconstitucionales. Por tanto, si bien en nuestro país se puede afirmar que existe una “jurisdicción constitucional”, concentrada en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, no es menos cierto que por mandato expreso de la propia Constitución de 1999,

⁵⁵ Véase en general, Allan R. BREWER-CARÍAS, *El control de la constitucionalidad de los actos estatales*, Caracas, 1977; *Estado de derecho y Control Judicial*, cit., pp. 19 y ss.; y también, “Algunas consideraciones sobre el control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales en el derecho venezolano”, en *Revista de Administración Pública*, N° 76, Madrid, 1975, pp. 419-446.

se encuentra previsto el control difuso de la misma como obligación para todos los Jueces de la República”.⁵⁶

Por consiguiente, en Venezuela, el sistema de control de la constitucionalidad es un sistema mixto en el que el sistema difuso funciona paralelamente con el sistema concentrado atribuido este último a la Tribunal Supremo de Justicia.⁵⁷

II. LA SUPREMACÍA Y LA RIGIDEZ CONSTITUCIONAL

Hemos señalado que el control jurisdiccional de la constitucionalidad, en particular de las leyes, requiere, en primer lugar, de la existencia de una Constitución escrita producto de un poder constituyente soberano que es el pueblo, concebida como una ley fundamental y ejecutable con efectos directos, tanto respecto de los órganos del Estado como de los individuos. Igualmente hemos señalado que para que exista justicia constitucional, la Constitución debe gozar de superioridad y supremacía jerárquica, con relación a todos los poderes constituidos, creados por la misma Constitución.

Esa supremacía está clara y estrechamente vinculada con el carácter rígido de la Constitución, es decir, con el principio de que sus normas son inmunes ante los poderes del Legislador ordinario. Esta característica de la Constitución conforma otro de los principios generales del constitucionalismo contemporáneo, dejando a salvo sistemas tales como los del Reino Unido o Nueva Zelanda que no tienen Constitución escrita, la cual, por ello, es de carácter flexible.⁵⁸

Supremacía y rigidez, por tanto, son las condiciones esenciales para que pueda darse el control judicial de la constitucionalidad, el cual por tanto, en principio, sólo es posible en relación con las Constituciones rígidas,⁵⁹ respecto de las cuales adquiere su plena significación. Cuando la ley fundamental es adoptada de manera estable, de forma que sus enmiendas y reformas sólo pueden realizarse mediante procedimientos especiales y no a través de procedimientos legislativos ordinarios, es que puede hablarse de posibilidad efectiva del control de constitucionalidad.

Por ello, Maurice Duverger consideró que “la existencia de un control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes requiere que la

⁵⁶ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 82, EJV, Caracas 2000, p. 446.

⁵⁷ Véase en general, Allan R. BREWER-CARÍAS, *El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1994; y *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge UK 1989.

⁵⁸ Véase en general, J. BRYCE, *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, Madrid, 1962, p. 19.

⁵⁹ Véase al contrario, G. TRUJILLO FERNÁNDEZ, *Dos estudios sobre la constitucionalidad de las leyes*. La Laguna, 1970, pp. 11, 17.

Constitución sea rígida y no flexible”,⁶⁰ y ello es así pues, en definitiva, es en el marco de las Constituciones rígidas donde se puede distinguir entre normas constitucionales y normas ordinarias, y donde el principio de la supremacía constitucional es definitivamente aceptado.

En estos sistemas de Constituciones rígidas, el principio de *lex superior derogat legi inferiori* es el que se aplica al juzgar la constitucionalidad de las leyes; mientras que en los sistemas de constituciones flexibles, en los cuales la Constitución no cuenta con un carácter de ley suprema, el conflicto entre normas jurídicas no es aquél expresado por el Juez Marshall de la Corte Suprema norteamericana en el caso *Marbury vs. Madison*, sino entre normas del mismo rango. Por ello, en tales casos, los principios tradicionales de interpretación son los de: *lex posterior derogat legi priori* y *lex specialis derogat legi generali*.⁶¹

Ahora bien, si bien es cierto que en sistemas constitucionales con Constituciones flexibles, la ausencia de un texto constitucional estable faculta al legislador ordinario para reformar o enmendar la Constitución y, por lo tanto, impide el desarrollo de un sistema efectivo de justicia constitucional, sin embargo, en esos países podría establecerse una distinción entre normas constitucionales y normas legislativas ordinarias no desde el punto de vista formal en el sentido de que las primeras sólo podrían modificarse o enmendarse mediante procedimientos especiales, sino desde el punto de vista de su contenido.⁶² En esos casos, si bien un sistema de justicia constitucional en sentido formal no podría existir, ello no resulta imposible en sentido sustantivo, con respecto al contenido de las normas.⁶³ Además, en esos países con Constituciones flexibles, también se pueden identificar algunas dificultades en relación con la reforma de algunos actos del Parlamento, lo que permite la posibilidad de establecer incluso algún control formal de la “constitucionalidad” de la legislación, lo que hasta cierto punto sucede en Israel.⁶⁴

⁶⁰ Véase M. DUVERGER, *Institutions politiques et Droit Constitutionnel*, París, 1965, p. 222.

⁶¹ Véase P. DE VEGA GARCÍA, “Jurisdicción Constitucional y Crisis de la Constitución”, *Revista de Estudios Políticos*, N° 7, Madrid, 1979, p. 206.

⁶² Véase G. TRUJILLO FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pp. 17-18.

⁶³ Véase P. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, “El Examen de la constitucionalidad de las leyes y la Soberanía Parlamentaria”, *Revista de Estudios Políticos*, N° 7, Madrid, 1979, p. 206.

⁶⁴ Véase A. SHAPIRA, *The Constitution and its Defense in Israel: Fundamentals, Guarantees, Emergency Powers and Reform*, International Congress on the Constitution and its Defense, U.N.A.M., México, 1982 (mimeo.), pp. 25. Véase también A. SHAPIRA, “Judicial Review without a Constitution: the Israeli Paradox”, *Temple Law Quarterly*, 56, 1983, p. 405. Véase la referencia en el caso *Bergman vs. Ministerio de Finanzas* 23 PD (1) 693, 1969 en J.D. Whyte, *Judicial Review of Legislation and its Legitimacy: Developments in the Common Law World*, International Association of Legal Sciences, Uppsala Colloquium (mimeo.) p. 57.

III. LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES NO ESCRITOS

Ahora bien, si bien es cierto que un auténtico sistema de justicia constitucional es posible en países con Constituciones escritas y rígidas, el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes opera no sólo respecto al texto formal de los artículos constitucionales, sino también en relación con los principios y valores no escritos que resultan de la Constitución y de su espíritu.⁶⁵

El tema, por supuesto, tradicionalmente ha sido objeto de discusión, particularmente en los Estados Unidos de América, debido al papel activo que la Corte Suprema ha asumido en diversas ocasiones, en especial, en materia de protección de derechos fundamentales, resultando del debate respecto del papel de los jueces en materia de justicia constitucional, dos posturas antagónicas: el rol interpretativo o el rol no-interpretativo de los jueces.⁶⁶

Según el método interpretativo, los jueces constitucionales deben limitarse a aplicar y ejecutar las normas concretas contenidas en los artículos de la Constitución escrita o derivadas de ellos en forma claramente implícita. Este modelo fue el originalmente seguido por Hamilton y el Juez Marshall; y conforme al mismo, las leyes sólo pueden ser consideradas nulas mediante deducción, siempre que la premisa fundamental se encuentre claramente en la Constitución.

En el extremo opuesto, el del modelo no interpretativo, se permite a los jueces ir más allá de las referencias literales a la Constitución y aplicar normas que no se encuentran en el marco del documento escrito, pero que forman parte de los valores fundamentales y permanentes de una sociedad determinada y de su sistema político. En opinión de Thomas Grey, la forma más pura del modelo no interpretativo partía de la premisa de que los principios del gobierno republicano y de la *natural justice* en relación con los derechos humanos, establecían limitaciones a la autoridad legislativa, sin que debieran tenerse en cuenta los términos precisos del texto escrito de la Constitución, y

⁶⁵ Véase L. FAVOREU, "Rapport général Introductif" en L. FAVOREU (ed.), *Cours Constitutionnelles... cit.*, p. 45.

⁶⁶ Véase J. H. ELY. *Democracy and distrust. A Theory of judicial review*, 1980, pp. 1-2; T. GREY, "Do we have an unwritten constitution?", *Stanford Law Review*, N° 27, 1975, p. 703; T. GREY, "Origins of the Unwritten Constitution: Fundamental Law in American Revolutionary Thought", *Stanford Law Review*, N° 30, 1978, pp. 843-847; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*, pp. 210-221; M. CAPPELLETTI, "El formidable problema del control judicial y la contribución del análisis comparado", *Revista de Estudios Políticos*, N° 13, Madrid, 1980, pp. 68-69, "The mighty problem" of judicial review and the contribution of comparative analysis, in *Southern California Law Review*, 1980, p. 409; B. CAINE, "Judicial Review: Democracy versus Constitutionality", *Temple Law Quarterly*, 56, (2), 1973, p. 298.

ni siquiera su propia existencia.⁶⁷ Este modelo no-interpretativo, a pesar de que la Constitución de 1798 y las Enmiendas de 1791 no consagraban el principio de igualdad y que la Enmienda XIV (1868) sólo establecía la cláusula de protección igual,⁶⁸ fue el seguido por la Corte Warren en las decisiones relativas a cuestiones sobre discriminación racial y protección de las minorías.⁶⁹

Por supuesto, la elección entre el modelo interpretativo y el no-interpretativo ha sido, y probablemente seguirá siendo, una de las interrogantes más importantes con respecto al papel de la justicia constitucional y del control judicial de la constitucionalidad de las leyes. La adopción de un modelo u otro depende, en realidad, del contenido de la Constitución misma y de la manera y fecha en que fueron redactados sus artículos. El hecho es que cuando una Constitución tiene más de doscientos años, como la norteamericana, resulta imposible en la actualidad plasmar cuáles fueron en su momento, las intenciones conocidas de sus redactores, quienes vivieron en una sociedad patriarcal que desapareció desde hace mucho tiempo, en especial con respecto a las llamadas cláusulas abiertas de la Constitución.⁷⁰ Sin embargo, en casos concretos, tales intenciones deben determinarse, siendo ése, precisamente, el papel de los jueces.

Por supuesto, la situación es diferente en sistemas constitucionales dotados de textos constitucionales contemporáneos de contenido detallado, en los cuales a veces puede resultar difícil desarrollar el modelo no-interpretativo. En todo caso, la adopción de uno u otro modelo también depende de la tradición jurídica de cada país.

Por ejemplo, en el ámbito de los derechos fundamentales, el Tribunal Federal suizo desarrolló ampliamente el modelo no interpretativo para su protección, de manera que algunos derechos fundamentales importantes, como la libertad personal, la libertad de expresión o el derecho a ser oído (audiencia previa) si bien no se encontraban expresos en el texto de la Constitución federal, fueron reconocidos por el Tribunal Federal como derechos constitucionales no escritos. Al respecto el Tribunal, en realidad, no interpretó la Constitución, sino que la perfeccionó, al considerar que ése era su deber como juez constitucional. Esta actitud se justifica por el hecho de que su función

⁶⁷ Véase T. GREY, "Origins of the Unwritten Constitution: Fundamental Law in American Revolutionary Thought", *Stanford Law Review*, N° 30, 1978, pp. 844.

⁶⁸ Véase J. H. ELY, *op. cit.*, pp. 79-90; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*, pp. 216-217. Véase también R. BERGER, *Government by Judiciary. The Transformation of the fourteen Amendment*, 1977.

⁶⁹ Véase en particular *Brown vs Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954). Véase el texto en S.I. KUTLER (ed.) *op. cit.*, pp. 548-5.

⁷⁰ Véase J. H. ELY, *op. cit.*, p. 13; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*, p. 211.

consiste, precisamente, en garantizar los fundamentos del Estado federal democrático, en conformidad con la ley.⁷¹

Por el contrario, en el caso del Tribunal Constitucional austriaco, como lo señaló Theo Ohlinger, durante el siglo pasado éste adoptó el método interpretativo, considerándose limitado por el texto constitucional. La tarea interpretativa por supuesto, siempre se consideró de gran importancia, debido a que las normas más importantes de la Constitución relativas a los derechos fundamentales habían sido redactadas en el siglo XIX, algunas con un estilo formalista y lapidario. En esta tarea, sin embargo, la orientación positivista del Tribunal Constitucional fue determinante, aferrándose a una aplicación cuidadosa del método interpretativo. Esto condujo a que cuando el Tribunal Constitucional consideró que la ausencia de una norma constitucional afectaba una situación particular, estimó que su deber sólo consistía en solicitar al legislador constitucional que llenase el vacío, considerándose incompetente para hacerlo jurisdiccionalmente.⁷²

En contraste con esta situación, en relación al ámbito de la protección de los derechos fundamentales, debe destacarse como ejemplo del modelo no-interpretativo, el desarrollado durante las últimas décadas del siglo pasado del Consejo Constitucional francés, que lo llevó, como juez constitucional, no solamente a superar el modelo interpretativo, sino a alcanzar la forma más pura del modelo de justicia constitucional no-interpretativa. Ello ocurrió, particularmente, en casos en los cuales controló la conformidad de la legislación con los “principios generales” o con las “tradiciones republicanas” no definidas, vagas y no escritas, “encontradas” por el Consejo Constitucional y definidos como de rango jurídico superior.⁷³

En este sentido, la actitud del Consejo Constitucional francés cambió radicalmente a partir de los años setenta del siglo pasado, después de la importante decisión adoptada el 16 de julio de 1971⁷⁴ con respecto a la libertad de asociación, y al valor del Preámbulo de la Constitución. En contraste con el criterio del antiguo Comité Consultivo Constitucional que elaboró la Constitución de 1958 conforme al cual, el papel del Consejo Constitucional no tenía por objeto garantizar el cumplimiento de las disposiciones del Preámbulo de

⁷¹ Véase T. OHLINGER, “Objet et portée de la protection des droits fondamentaux: la Cour Constitutionnelle Autrichienne”, in L. FAVOREU (ed.), *Cours Constitutionnelles...*, pp. 335-336.

⁷² *Idem.*, p. 346.

⁷³ Véase M. CAPPELLETTI, “El formidable problema... *loc. cit.*”, nota 20, p. 69.

⁷⁴ Véase en L. FAVOREU y L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, París 1984, pp. 222-237.

la Constitución; en 1971, el Consejo Constitucional reconoció el valor jurídico positivo de dicho Preámbulo de la Constitución de 1958, con todas sus consecuencias,⁷⁵ configurándose así, lo que Louis Favoreu llamó el “bloque de la constitucionalidad”.⁷⁶

En efecto, el Preámbulo de la Constitución francesa de 1958 establece lo siguiente:

“El pueblo francés proclama solemnemente su subordinación a los Derechos del Hombre y a los principios de soberanía nacional tal como están definidos por la Declaración de 1789, confirmados y completados por el Preámbulo de la Constitución de 1946”.

Este Preámbulo de la Constitución, hasta 1971, había sido considerado por el propio Consejo Constitucional como un mero principio de orientación para la interpretación constitucional; habiendo considerado que su competencia estaba “estrictamente limitada” por el texto constitucional.⁷⁷

Esta actitud, sin embargo, cambió con la mencionada decisión del Consejo Constitucional del 16 de julio de 1971, cuando resolvió que una nueva ley, al establecer un procedimiento previo de controles judiciales para que una asociación pudiera tener capacidad jurídica, era contraria a la Constitución. Esa ley, en realidad, era una reforma a la Ley de 1910 referida a las Asociaciones sin fines de lucro, que había sido introducida por el Gobierno a la consideración de la Asamblea Nacional en 1970, la cual el Consejo Constitucional consideró inconstitucional.⁷⁸

La Constitución de 1958, a través del Preámbulo de la Constitución de 1946, se refería a los “principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República” entre los cuales debe mencionarse el principio de libertad de asociación. De acuerdo con este principio, las asociaciones pueden constituirse libremente y pueden desarrollar sus actividades públicamente, con la única condición de hacer una

⁷⁵ Véase L. FAVOREU, “Rapport général Introductif”, en L. FAVOREU (ed) *Cours Constitutionnelles. ... cit.*, pp. 45-46.

⁷⁶ Véase L. FAVOREU, “Le principe de la constitutionnalité. Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil Constitutionnel”, *loc. cit.*, p. 34.

⁷⁷ Véase L. HAMON, “Contrôle de Constitutionnalité et protection des droits individuels. A propos de trois décisions récentes du Conseil Constitutionnel”, *Recueil Dalloz Sirey 1974, Chronique XVI*, p. 85.

⁷⁸ Véase la decisión del Consejo Constitucional en L. FAVOREU y J. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, *cit.*, p. 222. Véase los comentarios de la decisión del 16 de julio de 1971 en J. RIVERO, “Note”, *L'Actualité Juridique. Droit Administratif*, 1971, p. 537; J. RIVERO “Principes fondamentaux par les lois de la République; une nouvelle catégorie constitutionnelle?”, *Dalloz 1974, Chroniques*, p. 265; J. E. BARDSLEY, “The Constitutional Council and Constitutional Liberties in France”, *The American Journal of Comparative Law Journal*, 20 (3), 1972, p. 43; y B. NICOLAS, “Fundamental Rights and Judicial Review in France”, *Public Law Journal*, 1978, p. 83.

declaración previa, cuya validez no podía ser sometida a una intervención previa por parte de autoridades administrativas o judiciales.

El Consejo Constitucional decidió que las limitaciones impuestas a las asociaciones por la nueva Ley que establecían un control judicial previo a la mencionada declaración, eran inconstitucionales. Por ello, Jean Rivero afirmó que:

“La libertad de asociación, la cual no está expresamente consagrada ni por la Declaración ni por “los principios particularmente necesarios en nuestro tiempo”, pero que ha recibido su status de una Ley del 1º de julio de 1901, se la ha reconocido, por la decisión citada (del Consejo Constitucional), como dotada de un carácter constitucional, y ello no solamente como principio, sino incluso, en relación con las modalidades de su ejercicio”.⁷⁹

El impacto de esta decisión fue resumido por Barry Nicholas, de la manera siguiente:

“Marcó un cambio inequívoco con respecto a la tradición constitucional de la supremacía de la ley. Declaró, por sobre todo, que incluso del ámbito reservado a la legislación por el artículo 30 de la Constitución, había principios fundamentales que el Parlamento no podía alterar ni infringir. Y sobre todo, declaró que aquellos principios fundamentales se encontraban no solamente en la misma Constitución sino también en su Preámbulo, y a través del mismo, en el Preámbulo de 1946 (y presumiblemente, también en la Declaración de 1789)”.⁸⁰

La decisión del 16 de julio de 1971 acerca de la libertad de asociación, puede considerarse como un ejemplo de la voluntad creativa del Consejo Constitucional para determinar los derechos fundamentales, aun cuando para ello tenía que basar su decisión en el Preámbulo de la Constitución de 1958, y a través de éste, en el Preámbulo de la Constitución de 1946, considerado como uno de los “principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República”. Por lo tanto, con el fin de establecer un derecho fundamental o una libertad como “principio fundamental”, el Consejo Constitucional se basó en una ley específica existente, particularmente, en relación con la libertad de asociación, como era la Ley del 1º de julio de 1901 que la reconocía.

Sin embargo, en otros casos,⁸¹ como sucedió con el derecho a la defensa, el Consejo Constitucional, para deducirlo no se basó en

⁷⁹ Véase J. RIVERO, “Les garanties constitutionnelles des Droits de l’Homme en Droit français”, *IX Journées Juridiques Franco-Latino-américaines*, Bayonne, 21-23 mai, 1976 (mimeo.), p. 11.

⁸⁰ Véase B. NICHOLAS, “Fundamental Rights and Judicial Review in France”, *Public Law*, 1978, p. 89.

⁸¹ Las decisiones del 8 de noviembre de 1976; del 2 de diciembre de 1976; del 19 de enero de 1981; del 20 de enero de 1981. Cfr. las citas en F. LUCHAIRE, “Procédures et Techniques de Protection des Droits Fondamentaux. Conseil Constitutionnel Français”, en L. FAVOREU (ed.), *Cours Constitutionnelles Européennes... cit.*, pp. 69, 70, 83.

la existencia de una ley en particular, sino en “los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República”. En la decisión de 19/20 de enero de 1981,⁸² en esta forma, el Consejo Constitucional cambió radicalmente la situación previa con respecto al derecho a la defensa, el cual había sido considerado por el Consejo de Estado, simplemente, como un principio general del derecho”.⁸³ Al contrario, luego de la decisión de 1981, el Consejo Constitucional lo reconoció como parte de los “principios y valores de rango constitucional”, expresión empleada por el Consejo Constitucional para “designar de manera genérica todas las normas que tienen rango constitucional, sin estar incluidas en el texto de la Constitución”.⁸⁴

Por todo lo anterior, en la actualidad, en Francia, como consecuencia de la ampliación del principio de constitucionalidad, la “conformidad con la Constitución” no se entiende estrictamente como la conformidad con una disposición expresa de la Constitución. Al contrario, desde los años setenta del siglo pasado, la noción de norma constitucional que puede servir de norma de referencia para el control jurisdiccional de la constitucionalidad se entiende, cada vez más, en sentido más amplio, incluyendo disposiciones y principios que están fuera del texto expreso constitucional, y en particular, contenidos en la Declaración de 1789, en los Preámbulos de las Constituciones de 1946 y 1958, en los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República y en los principios generales con valor constitucional.⁸⁵

En todo caso, sigue vigente la discusión relativa a si es o no necesario disponer de una norma de referencia escrita, para que se pueda producir el control de la constitucionalidad de las leyes. Distintas soluciones se han formulado según los varios sistemas de control,⁸⁶ aun cuando puede observarse una clara tendencia a permitir el método no-interpretativo de justicia constitucional con un papel cada vez más activo del juez constitucional.

⁸² Véase L. FAVOREU y L. PHILIP, *Les grandes décisions... cit.*, pp. 490, 517.

⁸³ Véase D. G. LAVROFF, “El Consejo Constitucional Francés y la Garantía de las libertades públicas”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 1 (3), 1981, pp. 54-55; L. FAVOREU y L. PHILIP, *Les grandes décisions... cit.*, p. 213.

⁸⁴ Véase L. FAVOREU, “Les décisions du Conseil Constitutionnel dans l'affaire des nationalisations”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, T. XCVIII, N° 2, París 1982, p. 401.

⁸⁵ Véase L. FAVOREU, “L'application directe et l'effet indirect des normes constitutionnelles”, *French Report to the XI International Congress of Comparative Law, Caracas*, 1982 (mimeo.), p. 4.

⁸⁶ Véase E. SMITH, *Contrôle juridictionnel de la législation et sa légitimité. Développements récents dans les cinq pays scandinaves*, Rapport au Symposium de l'Association Internationale des Sciences Juridiques, Uppsala, 1984 (mimeo.), p. 61. También publicado en L. FAVOREU y J. A. JOLOWICZ (ed.), *Le contrôle juridictionnel des lois... cit.*, pp. 225-282.

IV. LA ADAPTACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN Y SU INTERPRETACIÓN

En efecto, el tipo normal y habitual de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes que se ha desarrollado en todos los sistemas constitucionales en los cuales se establece el principio de la supremacía de la Constitución, está basado en la existencia de normas escritas en la Constitución a las cuales deben conformarse todos los órganos del Estado, en especial, el Legislador. En este caso, evidentemente, el problema básico de la justicia constitucional con base en el modelo interpretativo, se refiere al grado de claridad del texto constitucional en cuestión, y consecuentemente, a la factibilidad del ejercicio del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes con respecto a nociones vagas, imprecisas o indeterminadas contenidas en los artículos constitucionales, y en la necesidad de un juez constitucional para adaptar el texto de la Constitución, con el fin de garantizar su efectividad y supremacía.

Como se señaló anteriormente, la situación depende del carácter contemporáneo o anticuado que tenga el texto constitucional, del número de sus disposiciones o regulaciones y de la precisión o vaguedad de los artículos del mismo.

Sin embargo, incluso en las Constituciones contemporáneas, respecto de sus declaraciones de derechos fundamentales, algunas veces están redactadas de manera sintética, vaga y elusiva; sus normas a veces se expresan en conceptos indeterminados como libertad, orden público, democracia, justicia, dignidad, igualdad, función social o interés público,⁸⁷ todo lo cual tiene que conducir a los jueces a ejercer un papel de interpretación muy activo, de lo que se ha dado en llamar las “ambigüedades preciosas”⁸⁸ de las Constituciones.

En todo caso, estas expresiones vagas e imprecisas de las Constituciones siempre expresan algunos conceptos o valores esenciales relacionados con los fundamentos generales de una sociedad determinada y su sistema político; por tanto, tiene que ser en relación con estos últimos que el juez constitucional debe desempeñar su papel creativo, y determinar el sentido exacto del concepto. Estas

⁸⁷ Véase M. CAPPELLETTI, “Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle” en L. FAVOREU (ed.) *Cours Constitutionnelles Européennes et Droits fondamentaux*, París, 1982, p. 474.

⁸⁸ “Si bien es cierto que la precisión ocupa un sitio de honor en la redacción de una decisión gubernamental, no es menos cierto que se vuelve mortal en una Constitución que se quiere permanezca como un cuerpo viviente”. S.M. HESTEDLES, “In the name of Justice”, *Stanford Lawyers*, 14 (1), 1979, pp. 3-4, citado por M. CAPPELLETTI, “Nécessité et légitimité...”, *loc. cit.*, p. 474. Véase las referencias en E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*, p. 229; y en L. , “Le contrôle juridictionnel des lois et sa légitimité.. .” *doc. cit.*, p. 32.

expresiones, llamadas “conceptos jurídicos indeterminados” o “naciones jurídicas imprecisas”⁸⁹ las cuales están incluidas en las Constituciones, principalmente por su carácter general, son las que el juez constitucional debe explicar e identificar; y mediante un proceso interpretativo, fijar sus fronteras para lo cual debe tomar en cuenta, sobre todo, los valores supremos que derivan de la Constitución y que generalmente se encuentran en el Preámbulo o en los primeros artículos del Texto.

La posición del juez constitucional frente a la Constitución no es, pues, muy diferente de la que cualquier juez tiene normalmente ante las leyes, las cuales deben ser interpretadas; y así como los jueces no deben sustituir al Legislador deduciendo conceptos contrarios a lo que está escrito en la ley, tampoco pueden interpretar la Constitución de manera tal que lleguen a deducir conceptos que vayan en contra del texto constitucional y de sus valores fundamentales.⁹⁰

Sin embargo, el juez constitucional siempre tiene un deber adicional al juez ordinario: debe defender la Constitución y, en especial, los valores que en un momento dado estuvieron en la base de su creación. Por esta razón, el juez constitucional en su proceso interpretativo, debe adaptar la Constitución a los valores de la sociedad y del sistema político, con miras, precisamente, a “mantener viva la Constitución”.⁹¹ Para este fin, no cabe la menor duda que para controlar la constitucionalidad de la legislación, debe desarrollar una actividad creativa de manera de permitir la aplicación moderna y efectiva de Constituciones que, por ejemplo, fueron escritas en el Siglo XIX.

En este sentido, la Constitución no puede ser considerada como un documento estático. Por el contrario, siempre debe adaptarse a la evolución de las necesidades e instituciones sociales. Y precisamente, en este proceso de adaptación de la Constitución, el papel del juez constitucional ha sido de vital importancia, como lo demostró la Corte Suprema norteamericana, al dictar importantes decisiones en relación con la discriminación racial en el sistema educativo.

Al referirse a la Enmienda XIV, por ejemplo, el *Chief Justice* Warren de la Corte Suprema, declaró en el caso *Brow vs. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954), que:

“Al enfocar este problema no podemos regresar a 1868 cuando se adoptó la Enmienda, y ni siquiera a 1896 cuando se decidió el caso *Plessy vs. Ferguson*. Debemos examinar la educación pública a la luz de su

⁸⁹ Véase F. SAINZ MORENO, *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Madrid, 1976; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lucha contra las inmunidades de poder en el Derecho Administrativo*, Madrid, 1980, p. 32.

⁹⁰ Véase F. LUCHAIRE, “Procédures et techniques...”, *loc. cit.*, p. 83.

⁹¹ Véase M. CAPPELLETTI, “El formidable problema...”, *loc. cit.*, p. 78.

desarrollo completo y del lugar que ocupa actualmente en la vida americana, en toda la Nación. Solamente de esta manera puede determinarse si la segregación en las escuelas públicas priva a los demandantes de una protección igual de las leyes”.

Tal afirmación lo llevó a concluir, señalando lo siguiente:

“Que en el campo de la educación pública la doctrina “separados pero iguales” no tiene lugar. Establecimientos educacionales separados son intrínsecamente desiguales. Por ello, sostenemos que los demandantes así como otros en situación similar de quienes han intentado las acciones son, debido a la segregación de la que se quejan, privados de una protección igual por parte de las leyes, garantizada por la Enmienda XIV”.

En el mismo sentido, esta adaptación de la Constitución por el juez constitucional quedó demostrada en Francia por el Consejo Constitucional, en el famoso caso de las Nacionalizaciones en 1982, en el cual se aplicó el artículo relativo al derecho de propiedad contenido en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789 y, consecuentemente, se declaró el derecho de propiedad con rango constitucional. En su decisión del 16 de enero de 1982,⁹² aun cuando el artículo de la Declaración de 1789 relativo al derecho de propiedad fue considerado obsoleto, estimándose que su interpretación no podía realizarse sino en un sentido radicalmente diferente al que tenía en 1789,⁹³ el Consejo Constitucional declaró que:

“Considerando que, si posteriormente a 1789 y hasta nuestros días, las finalidades y las condiciones de ejercicio del derecho de propiedad han experimentado una evolución caracterizada a la vez por una notable extensión de su campo de aplicación a dominios individuales nuevos, y por limitaciones exigidas por el interés general, los principios mismos enunciados por la Declaración de los Derechos del Hombre tienen pleno valor constitucional, tanto en lo que concierne al carácter fundamental del derecho de propiedad cuya conservación constituye uno de los objetivos de la sociedad política, y que está colocado en el mismo nivel que la libertad, la seguridad y la resistencia a la opresión, como en lo que concierne a las garantías otorgadas a los titulares de este derecho y las prerrogativas del poder público...”⁹⁴

En esta forma, el Consejo Constitucional no sólo “creó” un derecho fundamental constitucional al asignar rango y valor constitucional a la Declaración de 1789, sino que también adaptó el antiguo “sagra-

⁹² Véase L. FAVOREU y L. PHILIP, *Les grandes décisions...*, cit., pp. 525-562.

⁹³ Véase L. FAVOREU, “Le contrôle juridictionnel des lois et sa légitimité...”, *loc. cit.*, p. 3. 2.

⁹⁴ Véase L. FAVOREU y L. PHILIP, *Les grandes décisions...*, cit., p. 526. Cfr. L. FAVOREU, “Les décisions du Conseil Constitutionnel dans l’affaire des nationalisations”, *loc. cit.*, p. 406.

do” y absoluto derecho de propiedad consagrado hace más de doscientos años, al derecho limitado y limitable de nuestros tiempos, aun cuando su preservación lo llevó a declarar inconstitucionales algunos de los artículos de la Ley de Nacionalización.

De lo anteriormente señalado resulta claro que en todos los sistemas constitucionales dotados de Constituciones escritas, para que las Constituciones sean vistas como leyes supremas cuyas normas deben prevalecer sobre cualquier otra en el ordenamiento jurídico, el principio de la supremacía de la Constitución no sólo se aplica a sus artículos escritos sino también a las normas no escritas que pueden deducirse por los jueces constitucionales del texto fundamental, como parte de los valores supremos que se encuentran en el fundamento de una sociedad determinada y de su sistema político.

En todo caso, el principio de supremacía de la Constitución quedaría como letra muerta si el sistema constitucional no brindase un conjunto completo de garantías constitucionales para darle efectividad. Una de estas garantías es, precisamente, la justicia constitucional, es decir, los poderes otorgados a los jueces, tanto ordinarios como especiales, para controlar la constitucionalidad de las leyes y de todos los demás actos del Estado.

V. EL DERECHO CIUDADANO A LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

En efecto, si partimos del supuesto de que la Constitución es manifestación de la voluntad del pueblo que debe prevalecer sobre la voluntad de los órganos constituidos, el principal derecho constitucional que los ciudadanos tienen es *el derecho a dicha supremacía*, es decir, al respeto de la propia voluntad expresada en la Constitución. Nada se ganaría con señalar que la Constitución, como manifestación de la voluntad del pueblo, debe prevalecer sobre la de los órganos del Estado, si no existiere el derecho de los integrantes del pueblo de exigir el respeto de esa Constitución y su supremacía.

El constitucionalismo moderno, por tanto, en nuestro criterio, está montado no sólo sobre el principio de la supremacía constitucional, sino en que como secuela del mismo, existe *un derecho del ciudadano a esa supremacía*,⁹⁵ que se concreta, conforme al principio de la separación de poderes, en *un derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de la supremacía constitucional*.

⁹⁵ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, “El amparo a los derechos y libertades constitucionales (una aproximación comparativa)” en *La protección jurídica del ciudadano. Estudios en Homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, Madrid 1993, Tomo III, pp. 2.696 y 2.697.

En esta forma, el desarrollo de la justicia constitucional en sus dos vertientes, como protección de la parte orgánica de la Constitución, o como protección de su parte dogmática, es decir, de los derechos y libertades constitucionales, en definitiva no es más que la manifestación de la garantía constitucional del derecho fundamental del ciudadano al respecto de la supremacía constitucional, es decir, a la tutela judicial efectiva de dicha supremacía.

Este derecho fundamental, así, se concreta tanto en un derecho al control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales, sea mediante sistemas de justicia constitucional concentrados o difusos, y en un derecho al amparo judicial de los demás derechos fundamentales de las personas, sea mediante acciones o recursos de amparo u otros medios judiciales de protección inmediata de los mismos. La consecuencia de este derecho fundamental, sin duda, implica el poder atribuido a los jueces de asegurar la supremacía constitucional, sea declarando la nulidad de los actos contrarios a la Constitución, sea restableciendo los derechos fundamentales vulnerados por acciones ilegítimas, tanto de los órganos del Estado como de los particulares.

Tratándose de un derecho fundamental de los ciudadanos, el de asegurar la supremacía constitucional mediante la tutela judicial de la misma, es evidente que sólo la Constitución podría limitar dicho derecho, es decir, sería incompatible con la idea del derecho fundamental de la supremacía constitucional que se postula, cualquier limitación legal a la misma, sea manifestada en actos estatales excluidos del control judicial de constitucionalidad; sea en derechos constitucionales cuya violación no fuera amparable en forma inmediata. Tal como lo señaló la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela:

“Si la regla general constitucionalmente establecida es la del pleno ejercicio del control constitucional de todos los actos del Poder Público, cualquier excepción a dicha regla tendría que emanar, necesariamente, de la propia Constitución. Ni siquiera una disposición legal podría sustraer alguno de aquellos actos al control antes dicho; y menos aún pueden autorizarlo los órganos jurisdiccionales como intérpretes fieles que deben ser del contenido de aquella norma. A todo evento, y, ante la duda que pudiera surgir acerca de si algún acto emanado del Poder Público es o no susceptible de revisión constitucional por acción directa, debe optarse, en obsequio a aquel amplio y fundamental principio constitucional, por admitir su examen por parte de este Alto Tribunal”.⁹⁶

⁹⁶ Véase sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno de 15-3-62, en *Gaceta Oficial*, N° 760, Extraordinaria de 22-3-62.

La supremacía constitucional es una noción absoluta, que no admite excepciones, por lo que el derecho constitucional a su aseguramiento tampoco puede admitir excepciones, salvo por supuesto, que las establezca la propia Constitución. De lo anterior resulta que, en definitiva, en el derecho constitucional contemporáneo, la justicia constitucional se ha estructurado como una garantía adjetiva al derecho fundamental del ciudadano a la supremacía constitucional.

En cierta forma, como lo señaló Sylvia Snowiss en su análisis histórico sobre los orígenes de la justicia constitucional de Norteamérica, ésta ha surgido como un sustituto a la revolución.⁹⁷ En efecto, si los ciudadanos tienen derecho a la supremacía constitucional, como pueblo soberano, cualquier violación de la Constitución podría dar lugar a la revocatoria del mandato a los representantes o a su sustitución por otros, en aplicación del derecho a la resistencia o revuelta que defendía John Locke.⁹⁸ En caso de opresión de los derechos o de abuso o usurpación, la revolución era la solución o la vía de solución de los conflictos entre el pueblo y los gobernantes. Como sustituto de la misma, sin embargo, surgió el poder atribuido a los jueces para dirimir los conflictos constitucionales entre los poderes constituidos o entre éstos y el pueblo. Esa es, precisamente, la tarea del juez constitucional, quedando configurada la justicia constitucional como la principal garantía al derecho ciudadano a la supremacía constitucional.

⁹⁷ Véase Silvia SNOWISS, *Judicial Review...*, cit., p. 113.

⁹⁸ Véase John LOCKE, *Two Treatises of Government* (ed. Peter Laslett), Cambridge UK, 1967, pp. 221 y ss.

CAPÍTULO II

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL COMO GARANTÍA DE LA CONSTITUCIÓN

Hemos señalado que uno de los elementos fundamentales que caracterizan al Estado de derecho en los regímenes que poseen una Constitución escrita, es el principio de la supremacía de la Constitución sobre cualquier otra norma jurídica o cualquier acto que emane del Estado. En consecuencia, como la supremacía de la Constitución es de la esencia misma del Estado de derecho y de su ordenamiento jurídico, los actos del Parlamento y los de los demás órganos del Estado no pueden violar las reglas y normas de la Constitución.

Esta preeminencia significa no sólo la estricta observancia de las normas y procedimientos fijados por la Constitución, sino también el respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos, declarados o implícitos en la misma. Las Constituciones contemporáneas contienen, al mismo tiempo, una parte orgánica y una parte dogmática; la primera referida a la organización del Estado, la distribución y la separación del Poder Público y los mecanismos relativos a su funcionamiento; la segunda, a los derechos fundamentales y a las limitaciones impuestas a los órganos del Estado por su respeto y prevalencia. Esto implica, por ejemplo, en lo que respecta al Parlamento, no sólo la obligación de respetar las normas constitucionales que rigen la separación de poderes y evitar usurpar las atribuciones del Ejecutivo y del Poder Judicial, sino además, de actuar de conformidad con los procedimientos para la elaboración de las leyes que prevé la Constitución. Esto implica, igualmente, que en la elaboración de las leyes, el Parlamento no puede, en ningún caso, violar los derechos fundamentales que garantiza la Constitución.

En este sentido, y teniendo en cuenta su supremacía, debe considerarse que la Constitución no sólo contiene normas de carácter orgánico y de procedimiento, sino también de fondo o de carácter sustantivo. En esta forma, una ley puede ser inconstitucional no sólo por vicios de procedimiento que afecten su elaboración, sino por razones de fondo, cuando su contenido es contrario a los principios enunciados en la

Constitución en materia de derechos fundamentales o derivados de los mismos. Por tanto, la inconstitucionalidad puede ser de forma o de fondo.⁹⁹

En todo caso, como hemos señalado, esta supremacía de la Constitución sería imperfecta e 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.

En general, e históricamente, se han distinguido dos tipos de garantías de la supremacía de la Constitución: las políticas y las jurisdiccionales. Las garantías políticas se atribuyen, en general, a los órganos políticos supremos de carácter representativo. Esta garantía política de la Constitución existió, en general, en los regímenes jurídicos donde se impuso una interpretación extrema tanto del principio de la separación de poderes, como del principio de la unidad del Poder del Estado. En el primer caso, esa fue tradicionalmente la situación en Francia hasta la creación del Consejo Constitucional, donde la Asamblea Nacional era el único poder del Estado con facultad de velar por la constitucionalidad de las leyes. En el segundo caso, se trata del sistema que fue adoptado en la casi totalidad de los antiguos Estados socialistas del este de Europa, y que en el Continente americano aún existe en Cuba, donde el órgano supremo y políticamente representativo es el único que puede ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes.

En los sistemas europeos donde la garantía política de la constitucionalidad le correspondía a los órganos políticos representativos, se tendía a asimilar los órganos controlados y los órganos de control,¹⁰⁰ lo que suscitó críticas incluso en el mundo socialista, al considerarse el sistema inadecuado o por lo menos "poco satisfactorio". En todo caso, el argumento en favor de este tipo de garantía o medio de protección de la Constitución se basaba en el principio de la unidad del poder del Estado (y el rechazo del principio de la separación de poderes) que

⁹⁹ Véase H. KELSEN. "La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)", *Revue du Droit public et de la Science politique en France et à l'étranger*, París, 1928, p. 202.

¹⁰⁰ Véase P. BISCARETTI DI RUFFIA, "Les Constitutions européennes: notions introductives" en P. BISCARETTI DI RUFFIA y S. ROZMARYN, *La Constitution comme loi fondamentale dans les Etats socialistes*, Torino, 1966, p. 70.

caracterizó el régimen jurídico de derecho público de los países socialistas, lo que implicaba, siempre, la supremacía del poder del órgano políticamente representativo del Estado. La consecuencia lógica de esta preeminencia fue la imposibilidad de confiar el poder de control de la constitucionalidad de las leyes a otro órgano, y considerar como ilegítimo cualquier otro control que pudiese ser ejercido por un órgano del Estado diferente del órgano supremo representativo, incluyendo la autoridad judicial.¹⁰¹

Antes de los cambios constitucionales que se produjeron en el mundo socialista a partir de 1990, sin embargo, sólo tres países: Yugoslavia, Checoslovaquia y Polonia, habían instituido una garantía jurisdiccional de la Constitución, confiando el poder de control de la constitucionalidad de las leyes a Tribunales Constitucionales especiales, inspirándose en el principio de la supremacía de la Constitución y en el principio de la separación de poderes del Estado. Esta tendencia se ha seguido, posteriormente a las transformaciones, del mundo socialista, en los últimos años, en casi todos los países de Europa del este.

Por otra parte, en los regímenes en los cuales se siguió una interpretación rigurosa del principio de la separación de poderes o que adoptaron el principio de la supremacía y soberanía del Parlamento, evidentemente que no pudo haber un sistema de control judicial de la constitucionalidad de las leyes. Este fue el caso de todos los países de Europa continental después de la Revolución Francesa y de la restauración de la Monarquía, y es aún el caso de Inglaterra. En Europa, la Monarquía y el principio de la representación basado en la elección del cuerpo legislativo, tuvo como consecuencia la adopción del principio de la supremacía del Parlamento sobre los demás poderes del Estado y, por consiguiente, la primacía de las leyes o actos del Parlamento sobre todas las demás normas y actos estatales.

En el siglo XIX, por tanto, en Europa era inconcebible suponer cualquier alteración del principio de la supremacía de la ley, producto de la voluntad general. Este principio, sencillamente, hacía inconcebible cualquier incumplimiento de la Constitución por parte del Parlamento. A los ojos del liberalismo formal, en el siglo XIX, el verdadero enemigo del ciudadano era el Ejecutivo (el Monarca) quien podía caer en la tentación de hacer prevalecer su propia voluntad sobre la del pueblo, encarnada por el Parlamento. Por ello, era inconcebible que el Parlamento pudiera equivocarse o fallar. Este mito de la

¹⁰¹ Véase P. NIKOLIC, *Le contrôle juridictionnel des lois et sa légitimité. (Développement récents dans les pays socialistes)*, Informe, Association Internationale des Sciences juridiques, Uppsala, 1984 (mimeo.), pp. 14-217. Publicado también en L. FAVOREU and J. A. JOLOWICZ (ed.) *Le contrôle juridictionnel des lois. Légitimité, effectivité et développement récent*, cit. pp. 1-115.

Asamblea como expresión absoluta de la voluntad popular, fuente segura e infalible de la voluntad colectiva, fue, sin duda, el fruto histórico del jacobinismo francés, del cual, basado en el principio absoluto de la representación de la voluntad nacional, nacería el dogma de la soberanía parlamentaria en Francia; dogma en virtud del cual se proscribía en forma absoluta todo poder por encima de la Asamblea, y se hacía, naturalmente, del Poder Judicial, un simple instrumento de ejecución de las leyes sancionadas por la Asamblea, quitándole hasta la facultad de interpretarlas. De allí el conocido procedimiento del “*référé législatif*” que imponía a los jueces la obligación de consultar a la Asamblea Nacional, en caso de duda en la interpretación de las leyes.¹⁰²

Esta obligación derivaba de la más pura tradición de las teorías de Montesquieu, según las cuales los jueces no eran más que “la boca que pronuncia la palabra de ley”; por tanto, meros seres pasivos, incapaces ni siquiera de moderar la fuerza o rigor de dichas leyes.¹⁰³ Por otra parte, dicha obligación ocupaba un lugar predominante en la famosa Ley del 16-24 de agosto de 1790 sobre la organización judicial.

En efecto, en el artículo 10 del Título II de dicha ley se estableció el principio de la separación de los poderes legislativo y judicial en los términos siguientes: “Los tribunales no podrán participar ni directa ni indirectamente en el ejercicio del poder legislativo; ni impedir ni suspender la ejecución de los decretos del cuerpo legislativo...” Y el artículo 12 del mismo Título agregaba: “Ellos (los tribunales) no podrán hacer reglamentos sino que se dirigirán al cuerpo legislativo cada vez que crean necesario, sea interpretar una ley o hacer una nueva”. El “*référé législatif*” como se dijo, constituía en ese entonces el instrumento mediante el cual el cuerpo legislativo podía interpretar las leyes, interpretación a la que los jueces ni siquiera podían proceder. Por ello, Robespierre decía que la palabra “jurisprudencia” debía ser eliminada de la lengua francesa, agregando:

“En un Estado que tiene una Constitución, una legislación, la jurisprudencia de los tribunales no es otra cosa que la ley... si una autoridad distinta del legislador podría interpretar las leyes, ella elevaría su voluntad por encima de la del legislador”.¹⁰⁴

¹⁰² Véase Art. 2 de la Ley del 16-24 agosto 1790; y Art. 21 de la Ley de 27 de noviembre-1º diciembre 1790. Véase las referencias en M. TROPER, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, París 1980, pp. 58 y ss.

¹⁰³ Citado por Ch. H. MC ILWAIN, *The High Court of Parliament and its Supremacy*, Yale, 1910, p. 323.

¹⁰⁴ Citado por M. TROPER, *La séparation... , cit.*, p. 60.

En nombre de este principio jacobino de la Asamblea, producto de la Revolución, en Francia, durante mucho tiempo se rechazó la posibilidad de que las autoridades judiciales pudieran anular las decisiones que emanaban de la Asamblea.

En el Reino Unido, este es precisamente el mismo principio de la soberanía del Parlamento, fruto de la "Gloriosa Revolución" de 1688, que aún impide en la actualidad, a las instancias judiciales, poder velar por la constitucionalidad de las leyes. De acuerdo con este principio, la tarea de los jueces es sólo aplicar las leyes y, por supuesto, interpretarlas, pero éstos no tienen poder alguno para controlarlas, pues las decisiones del cuerpo legislativo traducen la voluntad soberana del pueblo.

Partiendo de esta concepción tradicional de la separación de los poderes, todo sistema de control judicial de la constitucionalidad de las leyes era considerado atentatorio al principio de la soberanía del Parlamento, que se basaba en la preeminencia del Legislador sobre los demás poderes del Estado. Esta concepción se apoyaba en la idea de que el Parlamento estaba compuesto por representantes del pueblo, quienes, como tales, en el seno de un régimen democrático representativo, representaban al soberano. En este sentido, se consideraba inadmisibles toda intervención de una instancia constitucional cualquiera tendiente a limitar la autonomía del órgano representativo supremo del Estado, razón por la cual el control de la constitucionalidad de las leyes sólo podía ser ejercido por ese órgano.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que el principio de la soberanía del pueblo, como dogma fundamental de todo Estado de derecho democrático, y que está a la base de las Constituciones modernas, es un principio político inherente al poder constituyente del Estado, no al poder de los cuerpos constituidos del mismo, que ejercen el Poder Público. Por consiguiente, en nuestro criterio, no tenía sentido ni tiene sentido continuar con el debate sobre la soberanía relativa de los cuerpos constituidos del Estado, ya que todos emanan del soberano (el pueblo) y son sus representantes. Asimismo, actualmente no puede tener sentido alegar la soberanía del Parlamento para frenar la instauración de un mecanismo jurisdiccional capaz de garantizar la Constitución, a la que también está subordinado el Parlamento.

Para retomar el argumento desde otro punto de vista, no hay que olvidar que en los regímenes democráticos tanto de tipo presidencial como parlamentario, el Presidente de la República o el Jefe de Gobierno son elegidos por el pueblo o surgen de la soberanía popular, al igual que los miembros del Parlamento. A partir del momento en que la Constitución reconoce la soberanía del pueblo, resulta totalmente claro que esta calidad no puede ser conferida a un órgano del Estado,

más que a otro. No hay que olvidar que todos los poderes del Estado y todos los órganos que los ejercen, derivan su legitimidad del pueblo; por consiguiente, ningún órgano constitucional es ni puede ser verdaderamente soberano, ni siquiera el Parlamento, y todos están sujetos a la Constitución.

Además, tampoco debe olvidarse que en las democracias contemporáneas, la relación entre las fuerzas políticas y sociales tiende a relativizar las funciones constitucionales de los órganos del Estado, transformando en muchos casos al Parlamento en una especie de foro de los partidos políticos en el cual se obliga al gobierno a negociar con ellos, tal y como lo hace con los sindicatos y los grupos de presión. Esta primacía fáctica de los partidos políticos en algunos casos ha erosionado el principio mismo de la separación de poderes y, por el contrario, ha llevado a que los poderes se concentren en manos del gobierno o de los mismos partidos políticos.¹⁰⁵ Por ello, incluso, ha surgido la necesidad de adoptar medidas a fin de orientar, por vías constitucionales, las actividades de los órganos del Estado y las de los mismos partidos.¹⁰⁶

I. EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y EL FIN DEL ABSOLUTISMO PARLAMENTARIO

Ahora bien, salvo en el Reino Unido, puede decirse que en Europa ya se ha disipado el mito de la soberanía del Parlamento. El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes apareció en Europa luego de la gran crisis que se produjo al finalizar la primera guerra mundial y como consecuencia de las tragedias posteriores que hicieron desaparecer los derechos individuales. Ello condujo a la transformación de la Constitución en un verdadero código normativo, directamente aplicable y obligante, y a la creación de órganos constitucionales cuya tarea fue la protección jurisdiccional del orden constitucional y la garantía de la supremacía de la Constitución, no sólo en relación al Poder Ejecutivo (controlado, en forma separada, por otro tipo de instancia judicial o jurisdiccional), sino esencialmente en relación al Parlamento, es decir, particularmente sobre las leyes y demás actos legislativos. En consecuencia, la soberanía del Parlamento dejó de ubicarse sobre la justicia, y el control jurisdiccional de la constitucionalidad se convirtió en el instrumento que permitió la sujeción del parlamento a la Constitución, sobre todo cuando la formación de

¹⁰⁵ Véase Manuel GARCÍA PELAYO, *El Estado de Partidos*, Madrid, 1986; Allan R. BREWER-CARÍAS, *Problemas del Estado de Partidos*, Caracas, 1988.

¹⁰⁶ Véase P. Lucas MURILLO DE LA CUEVA, "El examen de la constitucionalidad de las leyes y la soberanía parlamentaria", *loc. cit.*, p. 212.

mayorías efímeras han desequilibrado los poderes del Estado o cuando la irracionalidad de las relaciones políticas y sociales pudieran afectar los principios y valores superiores de la sociedad. De hecho, las terribles lecciones que se aprendieron de los abusos de los regímenes nazi y fascista en Europa, tal vez fueron las que permitieron derrumbar los mitos y teorías de la época en cuanto al carácter infalible de la ley. Por ello, como lo destacó Louis Favoreu, “el mito de Rousseau sobre el carácter infalible de la ley y del Parlamento por el que se expresa la voluntad general, se ha derrumbado”, por lo que la célebre fórmula según la cual “el legislador no puede actuar mal” (*ne peut mal faire*) tuvo que ser revisada.¹⁰⁷

En efecto, la experiencia europea del siglo pasado adquirida durante el período comprendido entre las dos guerras, hizo que naciera un sentimiento de prudencia, marcado de escepticismo, con referencia a los Parlamentos y su pretendida soberanía y al mito de la representatividad. Tal y como lo resaltó Mauro Cappelletti, los europeos se dieron cuenta de que se habían hecho “demasiadas ilusiones sobre la teoría democrática liberal” en vista de que a menudo “la realidad se alejaba del mito de la supremacía de la voluntad del pueblo”; que “los Parlamentos y su legislación podían transformarse en los instrumentos de regímenes despóticos, y de que las mayorías podían ser brutalmente opresivas”.¹⁰⁸ De hecho, los legisladores de la República de Weimar y de la Italia de Mussolini no sólo fracasaron como garantes de la libertad, sino que, al contrario, se transformaron en el instrumento de mayorías circunstanciales en beneficio de la consolidación de regímenes totalitarios.

Por supuesto, puede afirmarse que estos dos países aprendieron la lección, y no sólo introdujeron en sus nuevas Constituciones sancionadas después de la Segunda Guerra Mundial, valores fundamentales con raíces sólidas y derechos fundamentales que quedaron fuera del alcance del Parlamento, sino que también elaboraron un principio de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, como lo había hecho Austria en los años veinte.

En este sentido, se tomó conciencia de la necesidad de proteger las libertades no sólo contra el Ejecutivo sino también contra el Legislador. Tal como lo señaló Jean Rivero:

¹⁰⁷ Véase L. FAVOREU, “Europe occidentale” en L. FAVOREU y J. A. JOLOWICZ. (ed.) *Le contrôle juridictionnel des lois. Légitimité, effectivité et développements récents*, París 1986, p. 43. Publicado como “Actualité et légitimité du contrôle juridictionnel des lois en Europe occidentale” in *Revue du Droit public et de la Science politique en France et à l'étranger*, París, 1984 (5), pp. 1.147 y 1.201.

¹⁰⁸ Véase M. CAPPELLETTI, “Rapport général” en L. FAVOREU y J. A. JOLOWICZ. (ed.) *Le contrôle juridictionnel des lois...*, cit., pp. 293-294.

“La vieja idea, que domina todo el siglo XIX liberal, de la protección de la libertad *por la ley* tiende a sustituirse por la idea experimental de la necesidad de la protección de las libertades *contra la ley*. Y esta evolución ha hecho posible este fenómeno extraordinario, de aceptación de una autoridad superior al legislador mismo, de una autoridad encargada de imponer al legislador el respeto de la Constitución”.¹⁰⁹

En consecuencia, los países de Europa continental adoptaron un sistema de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes tomando caminos diferentes al del sistema norteamericano y latinoamericano de control judicial, y por otros motivos. Según Louis Favoreu, el fenómeno europeo se produjo no tanto por un problema de lógica jurídica del constitucionalismo, que a la luz del caso *Marbury vs. Madison*, una ley contraria a la Constitución no puede ser aplicada; sino por un problema de lógica política. Se trató más bien:

“Del temor a la opresión por una mayoría parlamentaria, lo que fue determinante en el cambio de posición de los países de Europa occidental en cuanto al control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes”.¹¹⁰

Igualmente, es posible, encontrar una explicación a esta lógica política del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, en el hecho de que un gran número de países, la representatividad de la voluntad general expresada por los elegidos, se desmitificó, sobre todo porque el cuerpo legislativo se ha conformado la mayoría de las veces por individuos escogidos por los partidos políticos, por lo que al ser indiscutiblemente una emanación de esos mismos partidos, de hecho no han representado verdaderamente a la voluntad popular.

En todo caso, la idea de introducir en el bloque de la constitucionalidad un cierto número de valores fuera del alcance de mayorías circunstanciales o pasajeras, contribuyó, de una forma u otra, a transferir el carácter tradicionalmente sagrado de la ley, a la Constitución. En otras palabras, se desacralizó a la Ley en beneficio de la Constitución.

En consecuencia, después de la Segunda Guerra Mundial puede decirse que en los países de Europa continental se produjo “un redescubrimiento de la Constitución como texto de carácter jurídico”¹¹¹ o más bien, que esos países comenzaron a descubrir la verdadera naturaleza fundamental de la Constitución, viendo en ella una ley superior y

¹⁰⁹ Véase J. RIVERO, “Rapport de Synthèse” in L. FAVOREU (ed.), *Cours constitutionnelles européennes et Droits fondamentaux*, Aix-en-Provence, 1982, p. 519.

¹¹⁰ Véase L. FAVOREU, “Europe occidentale”. *doc. cit.*, p. 43.

¹¹¹ *Idem.*

suprema, aplicable a todos los órganos del Estado y a los individuos, e imponible por los tribunales. Tal y como lo puso de manifiesto Mauro Cappelletti, un hecho totalmente novedoso en el constitucionalismo europeo moderno:

“... Es el serio esfuerzo por concebir la Constitución, no como una simple guía de carácter moral, política o filosófica, sino como una ley verdadera, ella misma *positiva y obligatoria*, pero de una naturaleza superior, más permanente que la legislación ordinaria”.¹¹²

Y, por supuesto, esta ley positiva y superior debía aplicarse a todos los órganos del Estado, en especial, al Parlamento y al Gobierno.

En este sentido es que se ha dicho, como lo destacamos al inicio, que el control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos del Estado es la consecuencia última de la consolidación del Estado de derecho en el cual los órganos del Estado, no siendo soberanos, están sujetos a los límites impuestos por una Constitución, que tiene fuerza de ley suprema.

Este argumento ya había sido puesto de manifiesto, en Francia, hace casi una centuria, Paul Duez, al señalar lo siguiente:

“El derecho público moderno establece, como axioma, que los Gobiernos no son soberanos y que, en particular, el Parlamento está limitado en su acción legislativa por normas jurídicas superiores que no puede infringir; los actos del Parlamento están sujetos a la Constitución, y ningún acto del Parlamento puede ser contrario a la Constitución”.¹¹³

En esa forma, al proclamar el principio de que todos los órganos del Estado están sujetos a límites impuestos por la Constitución como norma suprema, Duez añadió:

“No basta proclamar tal principio, éste debe ser organizado, y deben adoptarse medidas prácticas y efectivas para poder garantizarlo”.¹¹⁴

Más adelante, Duez destacó la importancia, en Francia, del sistema de control jurisdiccional contencioso administrativo referido a la Administración Pública y a los actos administrativos, agregando que:

“El espíritu de legalidad exige que se establezca un control con respecto a los actos legislativos”;

¹¹² Véase M. CAPPELLETTI, “Rapport général” en L. FAVOREU y J. A. JOLOWICZ, *Le contrôle juridictionnel des lois...*, cit., p. 294.

¹¹³ Véase P. DUEZ, “Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois en France” en *Mélanges Hauriou*, París, 1929, p. 214.

¹¹⁴ *Idem.*, p. 21.

Concluyendo de la manera siguiente:

“No hay una verdadera democracia organizada ni un Estado de derecho, salvo cuando existe y funciona este control de la legalidad de las leyes”.¹¹⁵

La lógica del razonamiento de Duez, totalmente extraño en 1929 y en las décadas subsiguientes al pensamiento dominante en Francia, era y sigue siendo impecable: ningún órgano del Estado puede ser considerado soberano, y todos los órganos del Estado, en particular el Legislador, en sus actividades, están sujetos a los límites establecidos por las normas superiores, contenidas en la Constitución.

Por ello, las leyes y demás actos del Parlamento siempre deben estar sujetos a la Constitución, y no pueden ser contrarios a la misma. En consecuencia, el espíritu de legalidad impone la existencia y funcionamiento no sólo del control de la legalidad de los actos administrativos, sino también del control de la constitucionalidad de las leyes. Por ello, solamente en aquellos países donde existe este tipo de control, puede decirse que existe este tipo de control, puede decirse que existe verdadera democracia organizada y un Estado de derecho.

En todo caso, el control jurisdiccional de la “legalidad de las leyes” al que se refería Duez es, precisamente, el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes y de los otros actos del Estado dictados en ejecución directa de la Constitución, donde “legalidad” significa “constitucionalidad”.

La tesis de Duez, en todo caso, fue acogida en Francia cincuenta años después, por el Consejo Constitucional francés, en su decisión sobre las nacionalizaciones del 16 de enero de 1978, al indicar lo siguiente:

“Considerando que si el artículo 34 de la Constitución coloca dentro del dominio de la ley a “las nacionalizaciones de empresas y las transferencias de empresas del sector público al sector privado”, esta disposición, al igual que la que confía a la ley la determinación de los principios fundamentales del régimen de la propiedad, no podría dispensar al legislador, en el ejercicio de su competencia, del respeto de los principios y de las reglas de valor constitucional que se imponen a todos los órganos del Estado”.¹¹⁶

Refiriéndose a esta decisión del Consejo Constitucional, Louis Favoreu la calificó con respecto a la situación anterior, como “la

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 215.

¹¹⁶ Véase L. FAVOREU y L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, cit., p. 527. L. FAVOREU, “Les décisions du Conseil constitutionnel dans l'affaire des nationalisations”, *loc. cit.*, p. 400.

afirmación fundamental de la plenitud de la realización del Estado de derecho en Francia en la medida en que el legislador, hasta una época reciente, escapaba, de hecho o de derecho, a la sumisión a una regla superior".¹¹⁷

La supremacía de la Constitución sobre el Parlamento marcó, además, el fin del absolutismo parlamentario;¹¹⁸ modificó el antiguo concepto de soberanía parlamentaria y, con la creación del Consejo Constitucional, abrió paso a la justicia constitucional en Francia. Este proceso, en todo caso, como se ha dicho antes, ya se había iniciado antes de manera más amplia en otros países de Europa continental como Austria, Alemania e Italia.

Otro factor que contribuyó a la aparición de mecanismos de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes fue la transformación de la noción de "ley" como acto del Parlamento. De hecho, las leyes, antiguamente consideradas en la tradición del siglo XIX, como el fruto de la tarea del legislador como expresión de la voluntad general, con la evolución de los regímenes parlamentarios realmente se habían convertido en actos de la mayoría parlamentaria y del propio Gobierno, mediante un sistema de vasos comunicantes a través de los partidos políticos. En esta forma, las leyes no siempre han sido, necesariamente, la expresión de la voluntad de todos los ciudadanos, ni han sido sancionadas por una mayoría sólida y mítica; en muchos casos sólo han sido, como lo señaló Jean Rivero, "la expresión de la voluntad gubernamental aprobada por una mayoría solidaria".¹¹⁹ Además, teniendo en cuenta la evolución de las tareas del Estado, la ley ha tendido a convertirse en un producto mucho más técnico, cuyo contenido, incluso, escapa con frecuencia al control efectivo de los miembros del Parlamento, puesto que son los tecnócratas en el seno de la Administración los que a veces la conciben y fijan su contenido, sin la participación efectiva de aquellos. Por ello, en virtud de que en muchos casos las leyes traducen más la voluntad gubernamental que la voluntad general, el control jurisdiccional constituye un instrumento eficaz que permite velar por su constitucionalidad.

En todo caso, la supremacía de la Constitución y su influencia sobre el Legislativo hizo que la misma Constitución se dotara de garantías jurisdiccionales en vez de políticas, sobre todo cuando en Francia, la experiencia del Senado Conservador de 1799 y de la Constitución de 1852 había demostrado que estas últimas eran ineficaces. En general, como se dijo, las Constituciones habían fijado

¹¹⁷ Véase L. FAVOREU, "Les décisions du Conseil constitutionnel...", *loc. cit.*, p. 400.

¹¹⁸ Véase J. RIVERO, "Fin d'un absolutisme", *Pouvoirs*, 13, París, 1980, pp. 5-15.

¹¹⁹ J. RIVERO, "Rapport de synthèse", *loc. cit.*, p. 519.

la distribución de los poderes públicos entre los diferentes órganos del Estado y esencialmente habían otorgado poderes fundamentales al Legislativo, cuerpo que tradicionalmente había sido considerado como infalible puesto que era la expresión misma de la voluntad popular. Sin embargo, desde el punto de vista político, el auto control del Parlamento fue ilusorio.

Por otra parte, las Constituciones comenzaron a establecer progresivamente declaraciones de derechos fundamentales de los individuos y de las minorías, incluso contra la voluntad de la mayoría. Por ello, como lo señaló Mauro Cappelletti, “ningún sistema eficaz de control de los derechos puede estar confiado a los electores o a las personas y órganos dependientes y estrechamente tributarios, de la voluntad de la mayoría”,¹²⁰ en otros términos, del Legislativo propiamente dicho.

Esta es la razón por la cual, contrariamente a los sistemas de control político de la constitucionalidad de las leyes, la tendencia general del constitucionalismo contemporáneo en los regímenes constitucionales dotados de una Constitución escrita, fue prever la existencia de medios de protección judicial o jurisdiccional de la Constitución, otorgando poderes efectivos de control de la constitucionalidad de las leyes sea a los tribunales o a las autoridades judiciales ordinarias, sea a los Tribunales especiales.

Debe decirse, en efecto, que en la mayoría de los países contemporáneos, la justicia constitucional, es decir, el poder de controlar la constitucionalidad de las leyes y proteger los derechos fundamentales, es hoy día conferida constitucionalmente a los órganos que ejercen el Poder Judicial. En estos países, puede decirse que el juez constitucional es el Poder Judicial.

En otros países, en cambio, particularmente de Europa continental, las autoridades judiciales no ejercen completamente la justicia constitucional sino que ésta está conferida, en algunos casos, a órganos constitucionales diferentes e independientes del Poder Judicial, especialmente creados para ello, en la forma de Cortes, Tribunales o Consejos Constitucionales. Por lo tanto, en estos países, el juez constitucional no siempre es una autoridad judicial, sino un órgano que no depende del Poder Judicial.

Evidentemente, en ambos sistemas, el juez constitucional ejerce una función jurisdiccional, en el sentido de declarar el derecho con fuerza de verdad legal en calidad de órgano independiente en el seno del Estado, de los órganos de los poderes legislativo y ejecutivo. En ambos sistemas, la justicia constitucional es la expresión más elocuente

¹²⁰ M. CAPPELLETTI, “Rapport général”, en FAVOREU y J. A. JOLOWICZ, *Le contrôle juridictionnel des lois...*, cit., p. 295.

de la supremacía de la Constitución y de su garantía. La diferencia entre ellos estriba en el hecho de que en el primer sistema, es decir, en aquellos países en los cuales el Poder Judicial es juez constitucional, la garantía jurisdiccional de la supremacía de la Constitución es una garantía judicial, mientras que, en los demás sistemas, sólo se trata de una garantía jurisdiccional, pero no judicial. Pero por supuesto, en ambos casos, para que la justicia constitucional sea efectiva, los órganos encargados de ejercerla tienen que estar dotados de autonomía e independencia.

Ahora bien, de acuerdo con los principios del constitucionalismo moderno que se desprendieron de la Revolución Norteamericana, el Poder Judicial debe considerarse como el poder del Estado que tiene, por excelencia, la función de ser juez constitucional, es decir, el poder del Estado que de conformidad con el principio de la separación de los poderes debe velar por la supremacía de la Constitución, tanto desde un punto de vista orgánico como dogmático; estando por tanto facultado para controlar la constitucionalidad de las leyes y proteger los derechos fundamentales establecidos en la Constitución.

Puede decirse que este es el principio en casi todos los países del mundo contemporáneo que han tenido la influencia del constitucionalismo moderno, sin las desviaciones relativas a la separación de los poderes emanadas de la Revolución Francesa. Esta es la razón por la cual el principio general en el ámbito del control de la constitucionalidad de las leyes, salvo en los países europeos, es la atribución de la función de juez constitucional al Poder Judicial. En cambio, en cuanto a la protección de los derechos y garantías constitucionales, en todos los países del mundo contemporáneo, el Poder Judicial, es decir, la autoridad judicial, es a quien corresponde la tarea de ser guardián de las libertades y de los derechos constitucionales de los individuos.

Por otra parte, debe destacarse que cuando el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes se atribuye al Poder Judicial, éste puede ser tarea de todos los jueces o de algunos de ellos. En el primer caso, el sistema de control judicial de la constitucionalidad es el sistema difuso, el más difundido en el mundo contemporáneo; en el segundo caso, el sistema de control de la constitucionalidad de las leyes es el sistema concentrado ya que la tarea de controlar se concede a un solo órgano judicial, bien sea la Corte Suprema del país o a un Tribunal constitucional perteneciente al Poder Judicial. En algunos países, incluso, ambos sistemas de control coexisten.

En todo caso, el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, es decir, este poder de controlar la conformidad de actos del Estado con la Constitución, especialmente los actos legislativos y aquellos dictados en ejecución directa de la Constitución,

como hemos señalado, sólo puede darse en sistemas jurídicos en los cuales existe una Constitución escrita, que impone límites a las actividades de los órganos del Estado y, en particular, al Parlamento, y donde la separación de poderes está garantizada. En consecuencia, incluso en los sistemas de control judicial, el poder de los tribunales para controlar la constitucionalidad de los actos del Estado no es necesariamente una consecuencia de la existencia de un Poder Judicial autónomo e independiente, sino de los límites jurídicos impuestos en una Constitución sancionada como ley suprema a los órganos constituidos del Estado.

II. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y LAS LIMITACIONES CONSTITUCIONALES A LOS ÓRGANOS ESTATALES

Como se ha señalado, para que exista control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, no sólo es necesario que exista una Constitución escrita, como norma suprema que consagre los valores fundamentales de una sociedad, sino además, es necesario que esa norma superior se establezca en forma rígida y estable, en el sentido de que no puede ser modificada por la legislación ordinaria. En un sistema de este tipo, todos los órganos del Estado están limitados por la Constitución y están sujetos a la misma, por lo que sus actividades deben ser llevadas a cabo de conformidad con esta ley suprema.

Esto implica, por supuesto, no sólo que la Administración y los jueces, como órganos de ejecución de la ley, están sujetos a la legalidad (Constitución y “legislación”), sino también que los órganos que crean la “legislación”, especialmente los cuerpos legislativos, también están sujetos a la Constitución.

En todo caso, una Constitución escrita y rígida, ubicada en la cúspide de un sistema jurídico, no sólo exige que todos los actos dictados por los órganos del Estado en ejecución directa o indirecta de la misma la respeten y no la violen, sino también, una garantía que prevenga y sancione dicha violación.¹²¹ Precisamente, el control jurisdiccional de la constitucionalidad es el poder atribuido, generalmente, a los órganos que ejercen el Poder Judicial, de controlar el cumplimiento de la ley suprema de un país, por parte de los órganos del Estado.

Ahora bien, en todos los sistemas jurídicos dotados de Constituciones escritas y rígidas, puede decirse que siempre existe un sistema jerarquizado de normas y actos jurídicos, por lo que no todos los actos del Estado tienen el mismo nivel de derivación en la creación de

¹²¹ Véase H. Kelsen, “La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice Constitutionnelle)”, *loc. cit.*, pp. 197-257.

normas jurídicas. Al contrario, en primer lugar, existen actos que ejecutan directa e inmediatamente la Constitución y que sólo están sujetos a esta norma suprema, a los cuales se denomina genéricamente como “legislación”; y en segundo lugar, existen actos del Estado que ejecutan indirectamente la Constitución, y que se producen al mismo tiempo en ejecución directa e inmediata de la “legislación”, y por consiguiente, directamente sujeta a ella. Entre los primeros se encuentran, básicamente, las leyes formales, los otros actos del Parlamento, incluyendo los *interna corporis*, y los actos de gobierno dictados de conformidad con los poderes constitucionales que le han sido conferidos al Jefe de Gobierno. Entre los segundos se encuentran los actos administrativos y los actos judiciales.

En un Estado de derecho, la garantía del principio de legalidad está establecida respecto de los dos niveles de creación o derivación de las normas jurídicas, a través de tres sistemas de control jurisdiccional: primero, el control jurisdiccional de la constitucionalidad establecido para controlar los actos del Estado dictados en ejecución directa de la Constitución; segundo, el control jurisdiccional contencioso administrativo establecido básicamente respecto de los actos administrativos; y tercero, con respecto a los actos judiciales dictados por los Tribunales, los sistemas de control judicial de apelación o casación.

Además, en el Estado de derecho en el cual la Constitución establece los derechos y libertades fundamentales, también existen mecanismos de control judicial o amparo a fin de garantizar y proteger dichos derechos contra cualquier acto del Estado que pueda violarlos, e incluso, contra actos de los particulares que puedan afectarlos.

Ahora bien, la justicia constitucional o si se quiere los sistemas de control jurisdiccional de la constitucionalidad, tienen particular relevancia respecto de los actos de los órganos constitucionales del Estado, donde el principio de “legalidad” se convierte en “constitucionalidad”, pues se trata de actos que ejecutan directa e inmediatamente la Constitución.

En efecto, entre los actos estatales sujetos al control de la constitucionalidad están las leyes formales, y precisamente por ello es por lo que la justicia constitucional se identifica normalmente con el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes.¹²² Sin embargo, las leyes no son los únicos actos del Estado dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución y en ejercicio de poderes constitucionales. Además, existen otros actos de los cuerpos

¹²² Véase por ejemplo, M. CAPPELLETTI, *Judicial Review in Contemporary World*, Indianapolis, 1971; Allan R. BREWER-CARÍAS, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge, 1987.

legislativos, como los Reglamentos Internos y de Debates e, incluso, otros actos parlamentarios sin forma de ley y de contenido no normativo, como los que regula la Constitución y mediante los cuales el Congreso o la Asamblea o sus Cámaras legislativas se relacionan con otros órganos constitucionales del Estado (aprobaciones de Tratados, u otros actos políticos, por ejemplo). Todos estos actos adoptados por el Parlamento están sujetos a la Constitución porque se dictan en virtud de poderes que le están atribuidos directamente por el texto fundamental. Por ello, en un Estado de derecho, estos actos también están sometidos al control de la constitucionalidad.¹²³

Además de estos actos del Parlamento, el Gobierno, en un Estado de derecho, también dicta actos que ejecutan directamente la Constitución, que en el sistema jurídico jerarquizado tienen el mismo rango que las leyes y en algunos casos, incluso tienen la misma fuerza que una ley formal.

En efecto, en el derecho constitucional contemporáneo, en una variedad de formas, el gobierno dicta actos que tienen la misma fuerza que una ley formal bien sea mediante una legislación delegada o en virtud de poderes establecidos directamente en la misma Constitución. En esos casos, se trata de actos ejecutivos con contenido normativo y la misma jerarquía, fuerza y poder de derogación que la ley formal dictada por el parlamento. Por ello, estos decretos-leyes dictados en ejecución directa de la Constitución, no son actos administrativos, sino actos de contenido normativo y rango legislativo. En consecuencia, también están sujetos al control jurisdiccional de la constitucionalidad.¹²⁴

Por otra parte, el Presidente de la República o el Gobierno también tiene poderes establecidos en la Constitución para dictar ciertos actos políticos sin ninguna interferencia legislativa, como por ejemplo, cuando declara el estado de sitio o emergencia, o la restricción o suspensión de las garantías constitucionales, cuando dirige las relaciones internacionales o cuando veta una ley sancionada en el Parlamento. Todos estos actos, denominados en Europa continental como “actos de gobierno”, también están sujetos al control de la constitucionalidad. Es cierto que conforme al criterio tradicional del derecho administrativo francés, esos “actos del gobierno” se configuraron con miras a ser excluidos del control contencioso administrativo, sea por su contenido político, por sus motivos o porque eran dictados por el gobierno en sus relaciones con otros órganos constitucionales, especialmente, con el Parlamento.¹²⁵ Sin embargo, como lo hemos indicado, estos actos tam-

¹²³ Véase. H. KELSEN, *loc. cit.*, p. 228.

¹²⁴ *Idem.*, p. 229.

¹²⁵ Véase la obra clásica de P. DUEZ, *Les actes de gouvernement*, París, 1953.

bién están sujetos a la Constitución, y por consiguiente, también están sometidos al control jurisdiccional de la constitucionalidad.¹²⁶

Por último, en los sistemas jurídicos contemporáneos, y dejando de lado los problemas que derivan de las concepciones monistas y dualistas, los tratados y acuerdos internacionales también están sujetos al control jurisdiccional de la constitucionalidad,¹²⁷ bien sea directamente o a través del control sobre las leyes del Parlamento o los actos de gobierno que los incorporan al orden jurídico interno.

Por consiguiente, en los sistemas jurídicos con una Constitución escrita, todos los actos del Estado dictados en ejecución de la Constitución están sujetos al control jurisdiccional de la constitucionalidad.

III. LA LEGITIMIDAD DEL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y LOS SISTEMAS DE DISTRIBUCIÓN DEL PODER PÚBLICO

En general, como antes señalamos, puede afirmarse que en el constitucionalismo moderno, el Poder Judicial, supuestamente el “menos peligroso”¹²⁸ de todos los poderes del Estado, recibió la tarea de defender la Constitución y velar por la constitucionalidad de las leyes. Ese es el caso en los Estados Unidos de América y en los países de América Latina. En otros casos, como en Europa, la función jurisdiccional del control de la constitucionalidad ha sido atribuida a órganos o tribunales constitucionales especiales independientes del Poder Judicial.

Tanto en uno como en otro caso, este hecho, particularmente en Europa, desencadenó en el pasado un debate interminable referente al “gigantesco problema del control judicial”, según la expresión utilizada por Cappelletti, centrándose la discusión en torno a la legitimidad o ilegitimidad del poder conferido a órganos estatales que no son responsables ante el pueblo ni electos por éste, de controlar los actos de otros que, en cambio, sí son políticamente responsables y elegidos democráticamente;¹²⁹ o desde otro punto de vista, en torno al carácter democrático o no democrático del control jurisdiccional.¹³⁰

En este debate, en los regímenes en los que prevalece la soberanía del Parlamento, las posiciones se han alternado, sea para justificar

¹²⁶ Véase H. Kelsen, *loc. cit.*, p. 230.

¹²⁷ *Idem.*, p. 231.

¹²⁸ Véase A. Bickel, *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*, Indianapolis, 1962.

¹²⁹ Véase M. Cappelletti, “El formidable problema del control judicial y la contribución del análisis comparado”, *Revista de Estudios Políticos*, N° 13, Madrid 1980, pp. 61-103 (“The mighty problem of Judicial Review and the contribution of comparative analysis”, *Southern California Law Review*, 1980, p. 409).

¹³⁰ Véase M. Cappelletti, “Rapport Général”, *loc. cit.*, pp. 296 y sig.

la ausencia de control jurisdiccional o judicial de la constitucionalidad; sea para criticar dicho control, porque los jueces habrían demostrado un activismo desmesurado en la adaptación de la Constitución, estableciendo normas constitucionales no escritas o atribuyendo a ciertas normas un carácter constitucional. En esas condiciones, se estimó que el control jurisdiccional podía ser ilegítimo, pues se pensaba que los órganos estatales no elegidos no debían controlar a los cuerpos elegidos del Estado, y porque los órganos públicos no elegidos no podían tener la facultad para determinar qué norma podía tener fuerza de ley, es decir, pronunciarse sobre su constitucionalidad o su inconstitucionalidad.

En todo caso, este debate puede considerarse no sólo como interminable y abstracto, sino bizantino, particularmente porque se basa en un supuesto problema de legitimidad abstracta del control jurisdiccional, que sólo podría resolverse de forma abstracta.¹³¹ El problema del control jurisdiccional de la constitucionalidad o de los poderes otorgados a los jueces o a órganos constitucionales de naturaleza jurisdiccional para velar por la constitucionalidad de las leyes, no puede ser tratado o discutido bajo el ángulo de la legitimidad o ilegitimidad partiendo del principio de que la democracia sólo se basa en la representatividad. La democracia va más allá del marco de la sola representatividad y de las elecciones, porque se trata más bien de un modo político de vida y de un sistema de separación de poderes y de control del poder, en el que las libertades individuales y los derechos fundamentales de los seres humanos tienen primacía. Ello es así, al punto de poder decir que un sistema de control jurisdiccional efectivo de la constitucionalidad de las leyes no es viable en regímenes no democráticos, sobre todo porque en esos sistemas no puede existir una verdadera independencia y autonomía de los jueces;¹³² siendo absolutamente claro que no se puede ejercer un control judicial efectivo en sistemas en los que no se garantiza la autonomía e independencia del Poder Judicial.¹³³ En esos sistemas, por más elecciones que pueda haber, no hay efectiva democracia y en ellos, el juez constitucional sometido al poder, es más bien un instrumento de consolidación del autoritarismo.

Fue por esta razón por la cual muchos países europeos instauraron un control jurisdiccional en materia de constitucionalidad luego de

¹³¹ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Judicial Review in Comparative Law*, cit., pp. 116 y ss.

¹³² Véase M. CAPPELLETTI, *Rapport Général*, loc. cit., p. 29.

¹³³ Véase J. CARPISO y H. FIX-ZAMUDIO, *The necessity for and the Legitimacy of the Judicial Review of the Constitutionality of the Laws in Latin America, Developments*. International Association of Legal Sciences. Uppsala Colloquium 1984 (mimeo.), p. 22. Publicado también en L. FAVOREU y J. A. JOLOWICZ (ed.). *Le contrôle juridictionnel des lois. Légitimité effectivité et développements récents*, cit., pp. 119-151.

períodos de dictadura, como fue el caso en Alemania, Italia, España y Portugal.¹³⁴ De allí, por supuesto, no puede deducirse que la justicia constitucional sea un sistema propio de nuevas democracias, o de Estados cuya tradición democrática es más débil y quebradiza.¹³⁵

En consecuencia, en todo régimen representativo y democrático porque está garantizada la separación de poderes y el control del poder, el poder otorgado a los jueces o a ciertos órganos constitucionales independientes y autónomos para vigilar las anomalías del Legislativo y las infracciones del órgano representativo contra los derechos fundamentales, debe considerarse como completamente democrático y legítimo.¹³⁶ Como lo puso de manifiesto Jean Rivero en su Informe final en el Coloquio Internacional de Aix-en-Provence en 1981 sobre la protección de derechos fundamentales por parte de los Tribunales constitucionales en Europa:

“Creo, incluso, que el control marca un progreso en el sentido de la democracia, que no es solamente un modo de atribución del poder, sino también un modo de ejercicio del poder. Y pienso que todo lo que refuerce las libertades fundamentales del ciudadano va en el sentido de la democracia”.¹³⁷

En este orden de ideas, Eduardo García de Enterría, refiriéndose a las libertades constitucionales y a los derechos fundamentales como límites impuestos a los poderes de Estado, observó lo siguiente:

“Si la Constitución los consagra, es obvio que una mayoría parlamentaria ocasional que los desconozca o los infrinja, lejos de estar legitimada para ello por el argumento mayoritario, estará revelando su abuso de poder, su posible intento de postración o de exclusión de la minoría. La función protectora del Tribunal Constitucional frente a este abuso, anulando los actos legislativos atentatorios de la libertad de todos o de algunos ciudadanos, es el único instrumento eficaz frente a ese atentado; no hay alternativa posible si se pretende una garantía efectiva de la libertad, que haga de ella algo más que simple retórica del documento constitucional”.¹³⁸

¹³⁴ Véase L. FAVOREU, “Europe occidentale”, *op. cit.*, p. 44. Cfr. P. de VEGA GARCÍA, “Jurisdicción constitucional y Crisis de la Constitución”, *Revista de Estudios políticos*, N° 7, Madrid, 1979, p. 108.

¹³⁵ Como lo afirmó FRANCISCO RUBIO LLORENTE, “Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 35, Madrid 1992, p. 12.

¹³⁶ Véase E. V. ROSTOW, “The Democratic Character of Judicial Review”, *Harvard Law Review*, 193, 1952.

¹³⁷ Véase J. RIVERO, “Rapport de Synthèse”, *loc. cit.*, pp. 525-526. Cfr. M. CAPPELLETTI “Rapport Général”, *loc. cit.*, p. 300.

¹³⁸ Véase E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma... op. cit.*, p. 190.

Este mismo argumento lo expuso Hans Kelsen en 1928, para refutar la tesis referente a la fuerza de la mayoría. A este respecto escribió:

“Si se ve la esencia de la democracia, no en el poder todo poderoso de la mayoría, sino en el compromiso constante entre los grupos representados en el Parlamento por la mayoría y la minoría, y luego en la paz social, la justicia constitucional surge como un medio particularmente adecuado para llevar a cabo esta idea. La simple amenaza de recurso a un tribunal constitucional puede ser, en manos de la minoría, un instrumento para impedir a la mayoría violar inconstitucionalmente intereses jurídicamente protegidos, y, para oponerse eventualmente a la dictadura de la mayoría, que no es menos peligrosa para la paz social, que la de la minoría”.¹³⁹

Pero la legitimidad democrática del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes no sólo proviene de la garantía de protección de los derechos fundamentales, sino también de los aspectos orgánicos de la Constitución, es decir, de los sistemas de distribución y separación de poderes adoptados por la Constitución.

En este respecto cabe destacar que el problema de la legitimidad de dicho control nunca se ha planteado en el caso de la distribución vertical del Poder del Estado, propio de los regímenes políticamente descentralizados o de tipo federal. Al contrario, puede afirmarse que el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes está estrechamente ligado al federalismo.¹⁴⁰

En efecto, el federalismo exige la imposición de un cierto grado de supremacía de las leyes federales sobre la legislación local, regional o de los Estados miembros. Por ello, no es casualidad que los países dotados de una estructura federal y políticamente descentralizados, hayan sido los primeros en instaurar un control judicial de la constitucionalidad de las leyes. Ese fue el caso, durante el siglo XIX, de los Estados Unidos de América, y de todos los Estados federales de América Latina (Argentina, Brasil, México y Venezuela), los cuales instauraron un sistema de control judicial de la constitucionalidad de las leyes y demás actos del Estado. De igual modo, en Europa, al haber Alemania adoptado un modelo de Estado federal, Italia un sistema regional descentralizado y España el sistema de comunidades autónomas, estos tres países establecieron un sistema de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes.

En todos estos casos, la necesidad de instaurar un control judicial o jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes se justificaba, precisamente, con miras a resolver los conflictos de poder que pudieran

¹³⁹ Véase H. KELSEN, *loc. cit.*, p. 253.

¹⁴⁰ Véase W. J. WAGNER, *The Federal States and their Judiciary*, The Hague, 1959, p. 85.

surgir entre las diversas instancias políticas nacionales y regionales. Una de las tareas fundamentales de las Cortes y Tribunales Constitucionales en Austria, Alemania, Italia y España, y del control judicial de la constitucionalidad que ejercen las Cortes Supremas y Tribunales Constitucionales en América Latina es, precisamente, la resolución de los conflictos y colisiones entre las instancias Político Administrativas nacionales y los Estados miembros de la federación, las regiones o entidades locales políticas o las comunidades autónomas, según los países. En el caso de los Estados Federales o regionalizados, la descentralización política contribuyó a la aparición y consolidación de Cortes o Tribunales Constitucionales encargados, precisamente, de velar por la constitucionalidad de las leyes, para garantizar el equilibrio constitucional entre el Estado y las otras entidades territoriales. Por ello, en los Estados federales y los políticamente descentralizados, no puede haber duda en cuanto a la legitimidad del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, ni puede haber debate al respecto, salvo para justificar su existencia y necesidad.

Por consiguiente, los problemas de legitimidad que plantea el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes no pueden tener relación alguna ni con la garantía de la Constitución referente a la forma del Estado, al federalismo o la descentralización política, ni tampoco con la que se refiere a los derechos fundamentales del individuo. En estos casos, ello constituye un freno para el poder legislativo, por lo que dicho control jurisdiccional se ejerce legítimamente sin ninguna duda.¹⁴¹

Sin embargo, no puede decirse lo mismo respecto de la distribución horizontal o la separación de poderes. Aun cuando este principio también le impone límites al poder legislativo, en este caso, la aceptación del control judicial de la constitucionalidad de las leyes ha suscitado polémicas en cuanto a su legitimidad, en particular, debido a que ese control se enfrentaba al principio de la supremacía del Parlamento sobre los demás poderes del Estado. Por otra parte, ello mismo ha proporcionado argumentos en favor del control judicial, como elemento de contrapeso esencial entre los diferentes poderes del Estado, para garantizar la Constitución.

En efecto, la separación de poderes, consecuencia de la distribución horizontal de los poderes del Estado entre sus órganos, entre otras cosas ha exigido esencialmente un mecanismo independiente para garantizar el contenido orgánico de la Constitución. Tal sistema de

¹⁴¹ Véase B. O. NWABUEZE, *Judicial Control of Legislative action and its Legitimacy—Recent Developments*. African Regional Report. International Association of Legal Sciences. Uppsala Colloquium, 1984 (mimeo.), p. 23. Publicado también en L. FAVOREU y J. A. JOLOWICZ (ed.), *Le contrôle juridictionnel des lois...*, *op. cit.*, pp. 193-222.

control siempre ha sido indispensable, en particular, en cuanto a la delimitación de poderes entre el Legislativo y el Ejecutivo. En este caso, en particular, ha sido necesario intercalar un sistema de contrapeso con miras a mantener el equilibrio que plantea la Constitución. Por ello, por ejemplo, los poderes otorgados a los órganos judiciales para controlar la constitucionalidad y la legalidad de los actos administrativos siempre fueron aceptados sin discusión, como poderes estrechamente relacionados al concepto de Estado de derecho.

Sin embargo, como se ha señalado, los principios tradicionales de la supremacía del Parlamento, por un lado, y, por el otro, de la separación de poderes, fueron tan importantes en Europa, que tuvieron como consecuencia impedir a las autoridades judiciales toda posibilidad de ejercer su poder de control, no sólo sobre la legalidad de los actos administrativos, sino también sobre la constitucionalidad de las leyes. Ésa fue la razón por la que en Francia se creó la Jurisdicción Contencioso Administrativa independiente del Poder Judicial, y en general, en Europa se hubieran desarrollado sistemas de control jurisdiccional de la constitucionalidad, pero tomando la precaución de confiarlos a nuevos órganos constitucionales, distintos y separados del Poder Judicial. En esta forma, la necesidad ineludible de instaurar un control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes como garantía de la Constitución, se adaptó a la interpretación extrema del principio de la separación de poderes conforme al cual, tradicionalmente se consideraba toda tentativa de control judicial de la constitucionalidad de las leyes, como una injerencia inadmisibles de las autoridades judiciales en el campo del Legislador.

Esta confrontación entre la necesidad de instaurar un control jurisdiccional de la Constitución y el principio de la separación de poderes fue, precisamente, lo que llevó a la creación de Tribunales constitucionales en Europa continental, con la atribución jurisdiccional particular y específica de velar por la constitucionalidad de las leyes, sin que ello se atribuyera, sin embargo, al orden judicial tradicional. En esta forma, se puso fin a la antinomia, creándose nuevos Tribunales o Cortes constitucionales, ubicadas jerárquicamente por encima de los órganos que ejercen los poderes públicos horizontalmente; en consecuencia ubicados por encima del Parlamento, del Ejecutivo y de las autoridades judiciales, con miras a velar por la supremacía de la Constitución sobre todos los órganos del Estado.

El llamado “sistema austriaco” de control jurisdiccional de la constitucionalidad o el “modelo Europeo”, como también se lo ha llamado,¹⁴² se caracteriza así, por el hecho de que la justicia consti-

¹⁴² Véase L. FAVOREU, “Actualité et légitimité du contrôle juridictionnel des lois en Europe occidentale”, *loc. cit.*, p. 1.149.

tucional fue confiada a un órgano constitucional en algunos casos estructuralmente independiente de las autoridades judiciales ordinarias, es decir del Poder Judicial y de su organización. Además, en general, los miembros de los Tribunales Constitucionales no pertenecen a la carrera judicial y son más bien, nombrados por los órganos políticos del Estado, en particular por el Parlamento y el Ejecutivo. Este sistema dio origen a órganos constitucionales especiales que, como se dijo, en algunos casos no pertenecen al Poder Judicial, pero que en todo caso, ejercen una actividad jurisdiccional propiamente dicha.

Estas Cortes, Consejos y Tribunales Constitucionales fueron considerados como los “intérpretes supremos de la Constitución”, según el calificativo que le atribuyó la Ley Orgánica que creó el Tribunal Constitucional en España¹⁴³ o como los “guardianes de la Constitución”.¹⁴⁴ Eduardo García de Enterría, al hablar del Tribunal Constitucional español, lo calificó de “comisario del poder constituyente, encargado de defender la Constitución y de velar por que todos los órganos constitucionales conserven su estricta calidad de poderes constituidos”¹⁴⁵ y el antiguo presidente de ese mismo Tribunal español, Manuel García Pelayo vio en él “un órgano constitucional instituido y directamente estructurado por la Constitución” y que:

“Como regulador de la constitucionalidad de la acción estatal, está destinado a dar plena existencia al Estado de derecho y a asegurar la vigencia de la distribución de poderes establecida por la Constitución, ambos componentes inexcusables, en nuestro tiempo, del verdadero “Estado constitucional”.¹⁴⁶

IV. EL JUEZ CONSTITUCIONAL Y LA PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Por otra parte, debe señalarse que la defensa de la Constitución como función esencial de la justicia constitucional no sólo tiene como objetivo garantizar los diferentes modos de distribución del poder entre los cuerpos constituidos del Estado y así, la estabilidad y continuidad política del Estado, sino que además, tiene la función de garantizar los derechos y libertades individuales fundamentales. Se trata, sin duda, de otro elemento esencial del Estado de derecho y uno de los argumentos de peso empleados para defender la legitimidad del control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos del Estado.

¹⁴³ Art. 1. Ley Orgánica del Tribunal constitucional. Oct. 1979, *Boletín Oficial del Estado*, N° 239.

¹⁴⁴ Véase G. LEIBHOLZ, *Problemas fundamentales de la Democracia*, Madrid, 1971 p. 15.

¹⁴⁵ Véase E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma.*, *op. cit.*, p. 198.

¹⁴⁶ Véase M. GARCÍA PELAYO, “El Status del Tribunal constitucional”, *loc. cit.*, p. 15.

En efecto, la justicia constitucional o el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes están estrechamente relacionados con la declaración constitucional y efectiva de los derechos fundamentales. Precisamente, cuando existen declaraciones de derechos y libertades fundamentales con respecto a los valores constitucionales de una sociedad determinada, es que más surge la necesidad de instaurar un sistema de control jurisdiccional de la constitucionalidad.

Ahora bien, aun cuando la idea de declarar y establecer derechos fundamentales en una Constitución tenga sus antecedentes históricos en las Revoluciones Americana y Francesa y haya sido práctica normal en toda América Latina desde comienzos del siglo XIX, en realidad, ésta sólo surgió en Europa después de la Segunda Guerra Mundial. Precisamente, la creación de sistemas de control jurisdiccional de la constitucionalidad en Europa, salvo los implantados en Austria y Checoslovaquia en los años veinte del siglo pasado, como medios para defender los derechos del hombre, sólo se desarrollaron después de la Segunda Guerra Mundial debido, precisamente, a las graves violaciones de los mismos que se produjeron. En este caso, por ejemplo, el hecho de que en Italia y en Austria se hubiera incluido por primera vez en su Constitución, una declaración de los derechos humanos y paralelamente se hubiera admitido la necesidad de establecer mecanismos adecuados que asegurasen su defensa, entre los cuales figuraba el control de la constitucionalidad de las leyes, no fue producto de una mera casualidad.

En cambio, la ausencia de una declaración constitucional de los derechos individuales o fundamentales como un medio para limitar la acción del legislador, ha sido una de las razones primordiales que explican la inexistencia de cualquier sistema de control judicial o jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, tal y como lo ilustra el caso británico. Esta situación condujo a D.G.T. Williams, con razón, a expresar que “el problema de fondo en cuanto a la consagración constitucional de los derechos fundamentales o de una estructura federal en el Reino Unido, es el control judicial”, puesto que “la adopción de una declaración constitucional de derechos fundamentales supondría naturalmente el ejercicio por los tribunales ingleses de sus poderes de control”, es decir, que le correspondería a los tribunales ordinarios “garantizar o proteger ciertas libertades fundamentales contra el legislador propiamente dicho”.¹⁴⁷

En todo caso, es evidente que en los regímenes dotados de Constituciones escritas, si la Constitución se rige en la ley suprema, con fuer-

¹⁴⁷ Véase D. G. T. WILLIAMS, “The Constitution of the United Kingdom”, *Cambridge Law Journal*, 31, 1972, pp. 278-279.

za directamente obligatoria, el sistema constitucional debe establecer expresamente los medios para defenderla y garantizarla. En caso contrario, como lo puso de manifestó Kelsen:

“Una Constitución en la cual no exista la garantía de la anulación de actos inconstitucionales, no es, en sentido técnico, plenamente obligatoria... Una Constitución en la cual los actos inconstitucionales y, en particular, las leyes inconstitucionales, permanezcan igual de válidas –porque su inconstitucionalidad no permita anularlas– equivale, desde el punto de vista propiamente jurídico, más o menos a un acto sin fuerza obligatoria”.¹⁴⁸

Las garantías jurisdiccionales de la Constitución, es decir, el poder conferido a las autoridades judiciales ordinarias o a instancias constitucionales especiales, según el caso, para declarar inconstitucionales los actos de los órganos que ejercen los poderes públicos que violen la Constitución o para incluso, anular los que tienen efectos generales, son los mecanismos esenciales del Estado de derecho para asegurar el respeto de la ley, por parte de todos los órganos del Estado; el respeto que les impone la Constitución conforme a los sistemas de distribución del poder del Estado en vigencia,¹⁴⁹ y, además, el respeto de los derechos y libertades fundamentales que consagra la Constitución.

¹⁴⁸ Véase H. Kelsen, *loc. cit.*, p. 250.

¹⁴⁹ Véase M. Hiden, “Constitutional Rights in the Legislative process: the Finish system of advance control of Legislation”, en *Scandinavian Law*, 17, Estocolmo, 1973, p. 97.

CAPÍTULO III

LA VARIEDAD DE LOS SISTEMAS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

I. LA CLASIFICACIÓN DE LOS SISTEMAS

Es evidente, en todo caso, que en el mundo contemporáneo no existe un solo sistema de justicia constitucional, sino que más bien existe una gran variedad de sistemas. Pueden adoptarse diferentes criterios para clasificar estos diversos sistemas de control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos del Estado, especialmente de la legislación;¹⁵⁰ sin embargo, todos se relacionan con un criterio básico: el referente a los órganos del Estado que pueden ejercer las funciones de justicia constitucional. En efecto, como se ha señalado, el control jurisdiccional de la constitucionalidad puede ser ejercido por todos los tribunales de un país determinado; sólo por la Corte Suprema del país, o por un órgano constitucional especialmente creado con ese fin.

En el primer caso, todos los tribunales de un país determinado tienen la facultad de juzgar la constitucionalidad de las leyes. Este es el caso de Estados Unidos de América, habiéndose llamado este sistema el “sistema americano” porque se adoptó primero, en Estados Unidos, particularmente, después del famoso caso *Marbury vs. Madison* decidido por la Corte Suprema en 1803. Además, muchos otros países, con o sin tradición del *common law*, también aplican este sistema,¹⁵¹ como es el caso, por ejemplo, en América Latina de Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, Guatemala, Perú, Nicaragua, México, República Dominicana y Venezuela, y en Europa de Grecia, Australia, Canadá, la India, Japón, Suecia, Noruega y Dinamarca. A este sistema también

¹⁵⁰ Véase en general M. CAPPELLETTI, *Judicial Review...*, cit., p. 45; Véase Mauro CAPPELLETTI, “El Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad de las Leyes en el Derecho Comparado”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, México, N° 65, Tomo XVI, 1966, pp. 28 a 33; M. CAPPELLETTI and J. C. ADAMS, “Judicial Review of Legislation: European Antecedents and Adaptations”, *Harvard Law Review*, 79, 6, Abril de 1966, p. 1.207; Allan R. BREWER-CARIAS, *Judicial Review in Comparative Law*, cit., pp. 125 y ss.

¹⁵¹ Véase Héctor FIX-ZAMUDIO, “Protección procesal de los Derechos Humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N° 13-14, México, enero-agosto 1972, p. 78.

se lo denomina sistema difuso de control judicial de la constitucionalidad¹⁵² porque el control judicial se atribuye a todos los tribunales desde el nivel más bajo hasta la Corte Suprema del país.

Por otra parte, existe el sistema concentrado de justicia constitucional, donde la facultad de control de la constitucionalidad de las leyes y de otros actos del Estado producidos en ejecución directa de la Constitución, se atribuye a un solo órgano del Estado, sea la Corte Suprema o un órgano constitucional, Tribunal, Corte o Consejo Constitucional especialmente creado para ese fin. Este último caso, se conoce como el “sistema austriaco” porque en Europa se estableció primero en Austria, en 1920.¹⁵³ Este sistema, también llamado el “modelo europeo”, cuando el poder de control se atribuye a un Tribunal o Corte Constitucional particularmente ubicado fuera del Poder Judicial o a la Corte Suprema, es aplicado en Europa, en Alemania, Italia y España; y en América Latina, en forme exclusiva, en Bolivia, Costa Rica, Chile, El Salvador, Honduras, Panamá, Paraguay y Uruguay, y conjuntamente con el método difuso, en Brasil, Colombia, Ecuador, Guatemala, Perú, Nicaragua, México, República Dominicana y Venezuela. Se lo denomina sistema concentrado de control jurisdiccional por oposición al sistema difuso, porque la facultad de control de la constitucionalidad de los actos del Estado sólo se le confiere a un órgano constitucional que puede ser la Corte Suprema de un país dado o a un Tribunal Constitucional especialmente creado para tal fin que, puede o no estar integrado dentro de la organización del Poder Judicial.¹⁵⁴

Ahora bien, en el caso de los Tribunales Constitucionales europeos, hay que tener en cuenta que si bien, efectivamente, tienen calidad de órganos constitucionales independientes y separados de los órganos tradicionales del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), siempre resuelven conflictos constitucionales en el marco del ejercicio de una función jurisdiccional. En tal sentido ni estos tribunales constitucionales ni los tribunales judiciales cuando actúan como jueces constitucionales, aun cuando ejercen un poder de control constitucional, pueden considerarse, como señaló Hans Kelsen,¹⁵⁵ que actúan como un “legislador negativo”.

En efecto, para refutar la objeción a la justicia constitucional derivada del principio de la separación de poderes, Hans Kelsen

¹⁵² Véase M. CAPPELLETTI, “El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el Derecho Comparado”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, N° 61, 1966, p. 28; Allan R. BREWER-CARÍAS, *Judicial Review in Comparative Law*, cit.

¹⁵³ *Idem.*

¹⁵⁴ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Judicial Review...*, cit., pp. 182 y ss., *El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes*, cit., pp. 127 y ss.

¹⁵⁵ Véase H. KELSEN, *loc. cit.*, p. 226.

alegaba que cuando el tribunal constitucional anulaba un acto del Parlamento, éste ejercía una actividad legislativa y no jurisdiccional. Sostenía que:

“Anular una ley es formular una norma general: ya que la anulación de una ley tiene el mismo carácter de generalidad que su elaboración, siendo por así decirlo, la elaboración pero con un signo negativo; por consiguiente, ella misma una función legislativa”.¹⁵⁶

Pero en realidad, cuando una Corte o un Tribunal constitucional anula una ley, no lo hace discrecionalmente ni por conveniencia, sino que se basa en criterios jurídicos, y procede a hacerlo aplicando una ley superior, la Constitución; de manera que no ejerce, en este sentido, función legislativa alguna.¹⁵⁷ Ejerce, verdaderamente, una función jurisdiccional, como la que se asigna a las autoridades judiciales, pero en este caso a título de garantía de la Constitución. Y si bien es cierto que los jueces constitucionales cuando deben resolver sobre la constitucionalidad de actos legislativos, a menudo toman decisiones de carácter político, lo hacen con base en métodos y criterios legales, en el marco de un proceso iniciado a instancia de parte con la legitimación necesaria. Esto es así, incluso, cuando se acude a la justicia constitucional mediante una acción popular¹⁵⁸ con miras a obtener una decisión de la Tribunal Supremo o de la Corte Constitucional sobre la inconstitucionalidad de una ley, como es el caso en Venezuela y Colombia.

Ahora bien, como se ha dicho, en los sistemas norteamericano y latinoamericano, el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes forma en general parte de las atribuciones del Poder Judicial, cuyo ejercicio corresponde tanto a la Corte Suprema como a la justicia ordinaria. En estos sistemas se puede afirmar que el juez constitucional es el Poder Judicial. En cambio, en el sistema europeo, el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes en muchos casos se ha asignado a Cortes o Tribunales Constitucionales creados como órganos de rango constitucional e independiente del Poder Judicial. Ejercen una función jurisdiccional como en Francia lo hacen los órganos de la jurisdicción administrativa, aunque en forma separada de las autoridades judiciales. En ambos sistemas, la justicia constitucional es el resultado del ejercicio de una función jurisdiccional, la cual no es monopolio del Poder Judicial.

¹⁵⁶ *Idem.*, p. 224.

¹⁵⁷ Véase A. PÉREZ GORDO, *El Tribunal Constitucional y sus Funciones*, Barcelona, 1982, p. 41.

¹⁵⁸ Véase en sentido contrario B. O. NWABUEZE, *Judicial Control of Legislative action...*, *doc. cit.*, p. 3.

Debe señalarse que el Consejo Constitucional en Francia, en su decisión del 22 de julio de 1980, en la cual analizó la conformidad con la Constitución de la Ley del 25 de julio de 1980 sobre la convalidación de los actos administrativos,¹⁵⁹ se refirió a la existencia de un tercer poder del Estado, conjuntamente con los poderes legislativo y ejecutivo, que se podía calificar de “poder jurisdiccional” y que engloba las jurisdicciones administrativa y judicial. Ahora bien, en ese mismo “poder jurisdiccional” o “Poder Judicial”¹⁶⁰ podría incluirse al Consejo Constitucional. En consecuencia en Francia, el “Poder Jurisdiccional” podría ahora considerarse como un poder formado por las jurisdicciones administrativa, judicial y constitucional, esta última confiada al Consejo Constitucional. En esta forma, en Francia podría afirmarse que el control de la constitucionalidad de las leyes y el respeto de los derechos fundamentales se ejerce por el “Poder Jurisdiccional”, en la misma forma que el “Poder Judicial” lo ejerce en los países de América.

En todo caso, debe señalarse que no existe un único sistema de justicia constitucional para garantizar y defender la Constitución, así como tampoco puede existir un sistema ideal que pueda aplicarse a todos los países.¹⁶¹ En el derecho constitucional contemporáneo, cada país ha desarrollado su propio sistema, habiendo sido el sistema difuso atribuido a los órganos del Poder Judicial, iniciado en Norteamérica, el que más influencia ha tenido.

En otros países se ha adoptado una mezcla de los sistemas antes mencionados, el difuso y el concentrado, con miras a permitir que ambos tipos de control funcionen al mismo tiempo. Este es el caso, en América Latina, de Brasil, Colombia, Ecuador, Guatemala, México, Nicaragua, Perú, República Dominicana, Venezuela y en Europa, de Portugal, donde todos los tribunales tiene la facultad de juzgar la constitucionalidad de las leyes, y por consiguiente, pueden decidir en forma autónoma la inaplicabilidad de una ley en un proceso dado, y además, la Corte Suprema o un Tribunal o Corte Constitucional tienen la facultad de declarar la nulidad por inconstitucionalidad de las leyes, en un proceso constitucional. Como se ha señalado, esos países tienen un sistema mixto, que aplica en paralelo, los métodos difuso y concentrado de control judicial de la constitucionalidad, quizá el más completo en derecho comparado.

Por otra parte, con respecto a los denominados sistemas concentrados de la constitucionalidad, en los cuales la facultad de

¹⁵⁹ Véase L. FAVOREU y L. PHILIP, *op. cit.*, pp. 472 y ss.

¹⁶⁰ Véase L. FAVOREU, “Chronique”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, París, 1980, p. 1.661.

¹⁶¹ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Judicial Review...*, *cit.*, pp. 125 y ss.

control es otorgada a un solo órgano constitucional, como la Corte Supremo o un Tribunal o Corte Constitucional, se pueden observar otras diferencias.¹⁶²

En primer lugar, en relación al momento en el que se efectúa el control de la constitucionalidad de las leyes, el control puede producirse antes de la sanción de la ley, como es el caso en Francia, o puede ser ejercido por el Tribunal luego de que la ley ha entrado en vigor, como es el caso en Alemania e Italia. En otros países como España, Portugal, Colombia y Venezuela se han adoptado ambas posibilidades. En Venezuela, una ley sancionada por el Congreso antes de su entrada en vigor, puede ser sometida por el Presidente de la República al Tribunal Supremo, independientemente del veto presidencial, con el fin de obtener una decisión relativa a su constitucionalidad; pero igualmente, el Tribunal Supremo, puede decidir sobre la constitucionalidad de la ley después de su publicación y de su entrada en vigor, cuando es impugnada por la vía de acción popular.

Además, en relación con los sistemas concentrados de control de la constitucionalidad, existen dos vías para ejercerlo: la vía incidental y la vía principal.¹⁶³ En primer caso, la cuestión constitucional sólo se considera justiciable cuando está estrecha y directamente relacionada con un proceso en particular, en el cual la constitucionalidad de la ley específica, no es el único aspecto requerido para el solo desenlace del proceso. Debe destacarse, que el carácter incidental del control judicial es de la esencia de los sistemas de control difuso y, por tanto, de todos los sistemas jurídicos que siguen el modelo americano. En los sistemas de control concentrado, el control de la constitucionalidad puede ser incidental y la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional sólo pueden intervenir y decidir cuando así sea requerido por el tribunal ordinario al cual está sometido el caso. En estas circunstancias, la cuestión constitucional ante el Tribunal Constitucional le es sometida por el tribunal ordinario que debe decidir el caso concreto.

Ahora bien, en cuanto al sistema concentrado de control de la constitucionalidad, el poder de control otorgado a la Corte Suprema o a un Tribunal Constitucional, también puede ser ejercido por vía principal, mediante una acción directa en la que la constitucionalidad de una ley específica constituye la única cuestión del proceso, sin relación ni referencia a un caso particular. En este último supuesto puede hacerse otra distinción en cuanto a la legitimación para ejercer

¹⁶² Véase Allan R. BREWER-CARIAS, *El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes*, cit., pp. 44 y ss.

¹⁶³ Véase Allan R. BREWER-CARIAS, *El control concentrado de la constitucionalidad...*, cit., pp. 28 y ss.

la acción directa de inconstitucionalidad. En numerosos países dotados de un sistema concentrado de control de la constitucionalidad, únicamente son los otros órganos del Estado los que pueden ejercer la acción directa de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, por ejemplo, el Jefe de Gobierno o un cierto número de representantes en el Parlamento.

Otros sistemas de control concentrado, sin embargo, permiten que los particulares puedan ejercer la acción de inconstitucionalidad, sea alegando que una determinada ley afecta los derechos de un individuo o, como en el caso de Colombia y Venezuela, mediante una acción popular en la que cualquier ciudadano puede solicitar al Tribunal Supremo o a la Corte Constitucional que decida su solicitud referente a la inconstitucionalidad de una ley determinada, sin que exista condición especial con respecto a la legitimación.

Ahora bien, con respecto a esta distinción entre sistemas concentrado y difuso de control de la constitucionalidad también se puede hacer otra diferencia según los efectos legales que surte la decisión jurisdiccional de control. En este sentido, pueden distinguirse decisiones con efectos *in casu et inter partes* o *erga omnes*, es decir, decisiones que surten efectos solamente entre las partes de un juicio determinado, o que surten efectos generales, aplicables a cualquiera.

Por ejemplo, en los sistemas de control concentrado, de acuerdo con el modelo austriaco, cuando la decisión jurisdiccional es una consecuencia del ejercicio de una acción objetiva, en general, los efectos de tal decisión mediante la cual se anula la ley, son generales con validez *erga omnes*.¹⁶⁴

En cambio, en los sistemas de control difuso, la decisión del juez en materia de inconstitucionalidad sólo tiene efectos *inter partes*. Por consiguiente, en estos sistemas, una ley declarada inconstitucional con efectos *inter partes*, en principio, es nula y no surte ningún tipo de efectos para el caso concreto ni para las partes en el mismo. Por ello, en este caso, la decisión es, en principio, retroactiva en el sentido de que tiene consecuencias *ex tunc* o *pro pretaerito*, es decir, la ley declarada inconstitucional se considera como si nunca hubiera existido a nunca hubiera sido válida. En estos casos, esta decisión tiene efectos “declarativos”, en el sentido de que declara la nulidad preexistente de la ley inconstitucional.¹⁶⁵

Por el contrario, en los sistemas de control concentrado, una ley anulada por inconstitucional, con efectos *erga omnes*, se considera, en

¹⁶⁴ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *El control concentrado de la constitucionalidad...*, cit., pp. 31 y ss.

¹⁶⁵ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Judicial Review...*, cit., pp. 131 y ss.

principio, como anulable. La decisión en este caso es, por lo tanto, en principio prospectiva ya que tiene consecuencias *ex nunc* y *pro futuro*; es decir, la ley anulada por inconstitucional, es considerada como habiendo surtido efectos hasta su anulación por el Tribunal o hasta el momento que éste determine como consecuencia de la decisión. En este caso, por consiguiente, la decisión tiene efectos “constitutivos” ya que la ley se vuelve inconstitucional solamente después de la decisión.¹⁶⁶

Sin embargo, esta distinción relativa a los efectos de la decisión judicial con respecto a la inconstitucionalidad de una ley, no es absoluta. Por un lado, si bien es cierto que en el sistema de control difuso la decisión surte efectos *inter partes*, cuando la decisión es adoptada por la Corte Suprema como consecuencia de la doctrina *stare decisis*, los efectos prácticos de la decisión son, de hecho, generales, en el sentido de que obliga a todos los Tribunales inferiores del país. Por ello, a partir del momento en que la Corte Suprema declara inconstitucional una ley, en principio, ningún otro Tribunal podría aplicarla.

Por otro lado, en sistemas de control concentrado de la constitucionalidad, cuando se adopta una decisión en una cuestión incidental de constitucionalidad, algunos sistemas constitucionales han establecido que los efectos de la misma, en principio, sólo se relacionan con el proceso particular en el que se planteó la cuestión de constitucionalidad, y entre las partes de dicho proceso, aunque como hemos señalado ésa no es la regla general.

En cuanto a los efectos declarativos o constitutivos de la decisión, o sus efectos retroactivos o prospectivos, el paralelismo absoluto entre los sistemas difuso y concentrado también ha desaparecido.

En los sistemas de control difuso de la constitucionalidad, aun cuando los efectos de las decisiones declarativas de inconstitucionalidad de la ley sean *ex tunc*, *pro pretaerito*, en la práctica, algunas excepciones en casos regulados por el derecho civil, han hecho que dicha invalidez de la ley no sea siempre retroactiva. De la misma manera, en los sistemas de control concentrado de la constitucionalidad, aun cuando los efectos de las decisiones anulatorias de una ley por inconstitucionalidad en principio sean constitutivos, *ex nunc*, *pro futuro*, también en la práctica, algunas excepciones en casos regulados por el derecho penal, han hecho que dicha invalidez de la ley, sea retroactiva y beneficie al reo.

¹⁶⁶ Allan R. BREWER-CARÍAS, *El control concentrado...*, cit., pp. 32 y ss.

II. EL SISTEMA MIXTO O INTEGRAL DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA

La Constitución venezolana de 1999 establece en forma expresa en sus artículos 266, 334 y 336 la competencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para declarar la nulidad por inconstitucionalidad, de las leyes y demás actos de los cuerpos deliberantes de carácter nacional, estatal o municipal dictados en ejecución directa de la Constitución, así como de los actos con rango legal dictados por el Ejecutivo Nacional.

Es decir, la Constitución prevé un control judicial concentrado de la constitucionalidad de todos los actos estatales, con exclusión de los actos judiciales y de los actos administrativos respecto de los cuales prevé medios específicos de control de legalidad y constitucionalidad (recurso de casación, apelaciones y Jurisdicción Contencioso Administrativa). De acuerdo con la Constitución, por tanto, existe un control concentrado de la constitucionalidad reservado en el nivel nacional, a los actos estatales de rango legal o de ejecución directa de la Constitución (leyes, actos parlamentarios sin forma de ley y actos de gobierno); en el nivel estatal, a las leyes emanadas de las Asambleas Legislativas y demás actos de ejecución directa de la Constitución; y en el nivel municipal, a las Ordenanzas Municipales, consideradas invariablemente como leyes locales, y demás actos de ejecución directa de la Constitución. Este control de la constitucionalidad de los actos estatales permite a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declarar su nulidad cuando sean violatorios o colidan con la Constitución. Se trata, por tanto, como hemos dicho, de un control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, y otros actos estatales de rango legal o de ejecución directa e inmediata de la Constitución atribuido a la Sala Constitucional.

Pero además, tanto el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, el artículo 19 del Código Orgánico Procesal Civil, como la propia Constitución (art. 334) permiten a todos los tribunales de la República, cuando decidan un caso concreto, declarar la inaplicabilidad de las leyes y demás actos estatales normativos cuando estimen que son inconstitucionales, dándole por tanto preferencia a las normas constitucionales. Se trata, sin duda, de la base legal del método difuso de control de la constitucionalidad.

Por tanto, el sistema venezolano de control de la constitucionalidad de las leyes y otros actos estatales, puede decirse que es uno de los más amplios conocidos en el mundo actual si se lo compara con los que muestra el derecho comparado, pues mezcla el llamado control difuso

de la constitucionalidad de las leyes con el control concentrado de la constitucionalidad de las mismas.¹⁶⁷ En esta forma, no puede identificársele, en particular, con alguno de los dos métodos de control de constitucionalidad que muestra el derecho comparado,¹⁶⁸ configurándose como un sistema mixto o integral.

Este sistema mixto de control de la constitucionalidad tiene su fundamento en el principio básico del constitucionalismo del carácter de norma suprema que tiene la Constitución, la cual no sólo regula orgánicamente el funcionamiento de los órganos estatales sino que establece los derechos fundamentales de los ciudadanos. Este principio de la supremacía constitucional y de la Constitución como norma suprema de derecho positivo directamente aplicable a los individuos que se establece en el artículo 7 de la Constitución de 1999, es el que ha conducido, inevitablemente, al desarrollo del sistema mixto de justicia constitucional en Venezuela establecido hace más de un Siglo.¹⁶⁹

En torno al carácter mixto del sistema venezolano, la antigua Corte Suprema de Justicia insistió sobre el ámbito del control de la constitucionalidad de las leyes, al señalar que está encomendado:

“No tan sólo al Supremo Tribunal de la República, sino a los jueces en general, cualquiera sea su grado y por ínfima que fuere su categoría. Basta que el funcionaria forme parte de la rama judicial para ser custodio de la Constitución y aplicar, en consecuencia, las normas de ésta prevalecientemente a las leyes ordinarias... Empero, la aplicación de la norma fundamental por parte de los jueces de grado, sólo surte efecto en el caso concreto debatido, y no alcanza, por lo mismo, sino a las partes interesadas en el conflicto; en tanto, que cuando se trata de la

¹⁶⁷ De acuerdo a la terminología acuñada por Piero CALAMANDREI, *La illegittimità Costituzionale delle Leggi*, Padova, 1950, p. 5; y difundida por Mario CAPELLETTI, *Judicial Review in the contemporary World*, Indianápolis, 1971. Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Judicial review in comparative law*, Cambridge University Press, 1989. Véase además, Allan R. BREWER-CARÍAS, *El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela*, Bogotá, 1995.

¹⁶⁸ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *El control de la constitucionalidad de los actos estatales*, Caracas, 1977; “Algunas consideraciones sobre el control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales en el Derecho venezolano”, *Revista de Administración Pública*, N° 76, Madrid, 1975, pp. 419 a 446; “La Justicia Constitucional en Venezuela”, Simposio Internacional sobre Modernas Tendencias de Derecho Constitucional (España y América Latina). Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Nov. 1986, 102 páginas. Véase además, M. GAONA CRUZ, “El control judicial ante el Derecho Comparado” en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración* (El Derecho Público en Colombia y Venezuela), Vol. VII, 1986, Caracas, 1986.

¹⁶⁹ Véanse los comentarios en relación con sistema mixto de justicia constitucional en Venezuela como consecuencia del principio de supremacía constitucional en R. FEO, *Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil Venezolano*, Caracas, 1904, Tomo I, pp. 26-35; R. MARCANO RODRÍGUEZ, *Apuntaciones Analíticas sobre las materias fundamentales y generales del Código de Procedimiento Civil Venezolano*, Caracas, Tomo I, pp. 36-38; A. BORJAS, *Comentarios al Código de Procedimiento Civil*, Caracas, Tomo I, pp. 33-35.

ilegitimidad constitucional de las leyes pronunciadas por el Supremo Tribunal en ejercicio de su función soberana, como intérprete de la Constitución y en respuesta a la acción pertinente, los efectos de la decisión se extienden *erga omnes* y cobran fuerza de ley. En el primer caso, el control es incidental y especial; y en el segundo, principal y general; y cuando éste ocurre, vale decir, cuando el recurso es autónomo, éste es formal o material, según que la nulidad verse sobre una irregularidad concerniente al proceso elaborativo de la ley, o bien que no obstante haberse legislado regularmente en el aspecto formalista, el contenido intrínseca de la norma adolezca de vicios sustanciales”.¹⁷⁰

En consecuencia, el sistema venezolano de justicia constitucional es un sistema mixto, en el cual el control difuso de la constitucionalidad está atribuido a todos los tribunales de la República, y el sistema concentrado, con relación a las leyes y demás actos de rango legal o de ejecución directa e inmediata de la Constitución, está atribuido a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Por ello, consideramos conveniente hacer una apreciación general respecto de los principios general que rigen para ambos métodos de control.¹⁷¹

¹⁷⁰ Véase sentencia de la antigua Corte federal de 19-6-53, en *Gaceta Forense*, N° 1, 1953, pp. 77 y 78.

¹⁷¹ Véase en general, Allan R. BREWER-CARÍAS, *La Justicia Constitucional*, Tomo VI, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, *op. cit.*, pp. 86 y ss.

CAPÍTULO IV

LA EFECTIVIDAD DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL: ESTADO DE DERECHO, DEMOCRACIA Y CONTROL DEL PODER

Como señalamos al inicio, la justicia constitucional, sin duda, es “la culminación de la edificación del *Estado de derecho*”¹⁷² y la consecuencia directa del proceso de constitucionalización del mismo, es decir, de la adopción de una Constitución como ley suprema, en la cual no sólo se establece la organización de los poderes del Estado y sus limitaciones, sino que se declaran y garantizan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En este sentido, la justicia constitucional, considerada como la facultad de los tribunales (sean tribunales constitucionales, ordinarios o especiales) para controlar la constitucionalidad de la legislación, es, sin lugar a dudas, el logro más importante del ciudadano frente a la autoridad absoluta de los órganos del Estado, y en particular, frente a la supremacía y soberanía de los Parlamentos.

Incluso, en su origen, de la misma manera como el constitucionalismo moderno surgió en Norteamérica, como reacción contra la soberanía del Parlamento inglés, la justicia constitucional en su concepción americana original, también fue una reacción contra el cuerpo legislativo y sus facultades.¹⁷³ El Congreso de los Estados Unidos, como los demás órganos del Estado, debía estar sujeto a la Constitución y, por consiguiente, todas las leyes del Congreso sancionadas en violación de la Constitución debían ser consideradas nulas. De lo contrario, la Constitución sería letra muerta, o como lo expresó Alexander Hamilton: “equivaldría a nada”.¹⁷⁴

Esta concepción se encuentra dentro de la lógica del Estado de derecho, por lo que Jean Rivero, en su “Informe de síntesis” presen-

¹⁷² Véase P. Lucas MURILLO DE LA CUEVA, “El examen de la constitucionalidad de las leyes y la soberanía parlamentaria”, *loc. cit.*, p. 200.

¹⁷³ Véase E. S. CORWIN, “*The 'Higher Law' Background of American Constitutional Law*”, *cit.*, p. 53.

¹⁷⁴ Véase Alexander HAMILTON, *The Federalist*, *cit.*, p. 491.

tado en el segundo coloquio celebrado en Aix-en-Provence en 1981, sobre “Las Cortes Constitucionales Europeas y los Derechos Fundamentales”, expresó:

“La lógica del Estado de derecho coloca a la Constitución en la cúspide de la pirámide de normas, de donde las demás normas extraen su validez. Pero debe reconocerse que durante un largo siglo esta lógica se encontró frenada..., por el mito de la supremacía de la ley, y que para alcanzar la última etapa de la construcción del Estado de derecho, ése que somete al legislador mismo a una norma superior a su propia voluntad, ha sido necesaria la transformación que vengo de señalar”.¹⁷⁵

Por consiguiente, el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes es la consecuencia directa de la culminación de la construcción del Estado de derecho, como un Estado cuyos órganos están limitados en sus acciones por la Constitución, la cual, además, establece los derechos fundamentales de los individuos y los medios de protección de los mismos contra dichos órganos del Estado y, en particular, contra el Legislador. Esto llevó a Rivero a afirmar que esta evolución del Estado de derecho producida en relación con el sistema constitucional francés:

“Ha hecho posible ese fenómeno extraordinario que es la aceptación de una autoridad superior al legislador mismo, de una autoridad encargada de imponer al legislador el respeto de la Constitución por parte del legislador”.¹⁷⁶

La constitucionalización del Estado de derecho, por tanto, está esencialmente ligada a la idea de la justicia constitucional, y esa es la razón por la cual Mauro Cappelletti, en uno de los informes presentados a dicho Coloquio de Aix-en-Provence, manifestó que:

“El constitucionalismo, en su estado más avanzado, ha exigido un órgano o un grupo de órganos, suficientemente independientes de los poderes “políticos” –el legislativo y el ejecutivo– para proteger una regla de derecho superior y relativamente permanente, contra las tentaciones que son inherentes al poder”.¹⁷⁷

En este sentido, los tribunales, considerados políticamente como los “menos peligrosos” o los “más débiles” de los tres poderes del

¹⁷⁵ Se refiere a la aceptación de una autoridad superior al legislador encargada de imponerle el respeto de la Constitución. Véase J. RIVERO, “Rapport de Synthèse”, en L. FAVOREU (ed.), *Cours Constitutionnelles Européennes et Droits Fondamentaux*, cit., p. 519.

¹⁷⁶ *Idem.*, p. 519.

¹⁷⁷ Véase M. CAPPELLETTI, “Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle” en L. FAVOREU (ed.) *Cours Constitutionnelles Européennes et Droits Fondamentaux*, cit., p. 483. También reproducido en *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1981 (2), p. 647.

Estado, son precisamente, cuando son órganos independientes, los encargados por excelencia de controlar el cumplimiento de la Constitución por parte de los poderes Ejecutivo y Legislativo.

Esto es de la esencia del Estado de derecho, que ante todo tiene que ser democrático. No hay que olvidar, en efecto, que en el mundo contemporáneo dicho Estado de derecho está construido, en primer lugar, sobre la existencia de una Constitución como norma suprema, directamente aplicable a los particulares; en segundo lugar, sobre la democracia como régimen político, que tiene por objeto asegurar el gobierno del pueblo como titular de la soberanía, sea en forma indirecta a través de representantes, o bien mediante instrumentos para su ejercicio directo; en tercer lugar, sobre el goce y ejercicio de los derechos humanos, como fin esencial del orden político; y en cuarto lugar, por encima de todo, sobre el control del poder como sistema político constitucional, que tiene por objeto impedir el abuso de quienes lo ejercen.

Estos cuatro elementos están interrelacionados de manera que ninguno puede existir aisladamente y sin que exista el otro: no puede haber efectiva supremacía constitucional, verdadera democracia, ni efectivo goce y protección de los derechos humanos si no hay control del poder; y sólo en democracia es que se concibe el sistema de derechos humanos, la posibilidad de controlar el poder y garantizar efectivamente la supremacía de la Constitución.

En otras palabras, para que pueda existir y funcionar efectivamente la democracia y se pueda asegurar realmente la protección de los derechos humanos y la supremacía constitucional mediante la justicia constitucional, se requiere de un marco constitucional que establezca y permita el control del poder, de manera que los diversos poderes del Estado puedan limitarse mutuamente, y mediante su división y distribución, el poder pueda frenar al poder. Sólo en un sistema donde exista el control del poder puede haber garantía esencial de todos los valores de la propia democracia, como el respeto a la voluntad popular, la vigencia de los derechos humanos, el pluralismo político, la alternabilidad republicana o el Estado de derecho.

Precisamente por ello, en ese instrumento internacional excepcionalísimo como es la *Carta Democrática Interamericana* adoptada en la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, en Lima, el 11 de septiembre de 2001, se enumeraron en su artículo 3, como elementos esenciales de la democracia representativa, además del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; además del acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; además de la celebración de elecciones periódicas, libres, jus-

tas y basadas en el sufragio universal y secreto, como expresión de la soberanía del pueblo; y además del régimen plural de partidos y organizaciones políticas; la necesaria existencia –dice– de “la separación e independencia de los poderes públicos”. Además, la misma *Carta* definió en su artículo 4º, como componentes fundamentales del ejercicio de la democracia, la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, y el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa. Además, se declaró que son igualmente fundamentales para la democracia la subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al Estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad. La democracia, por tanto, es mucho más que las solas elecciones y votaciones.

Sin embargo, entre todos esos elementos y componentes esenciales de la democracia, sin duda, el que se refiere a la separación e independencia de los Poderes Públicos es precisamente el que permite estructurar un verdadero régimen democrático, permite asegurar la supremacía de la Constitución y permite la efectiva vigencia de los derechos humanos¹⁷⁸ mediante un efectivo sistema de justicia constitucional.

No olvidemos que en nuestros países de América Latina, desde hace mucho tiempo y con todos los altos y bajos de su efectividad, hemos tenido sistemas de justicia constitucional e instituciones que han buscado asegurar el respeto a los derechos humanos, la sujeción del poder al derecho, elecciones más o menos regulares y libres y un régimen plural de partidos. Pero si nuestras democracias no terminan de arraigar, es porque nos ha faltado implantar efectivamente el último de los elementos mencionados en la Carta Democrática Interamericana, el de la efectiva “separación e independencia de los poderes”; es decir, el orden constitucional que debe existir en toda democracia para controlar y limitar el poder, y que hace posible la misma gobernabilidad de la democracia, y en particular, lograr una efectiva representación política; la posibilidad real de participación política del ciudadano; un buen gobierno que sea transparente y responsable, la garantía de los derechos humanos y la vigencia efectiva del Estado de derecho mediante la justicia constitucional.

Porque sin control del poder no sólo la democracia no es gobernable, sino que no pueden tener efectiva vigencia todos sus

¹⁷⁸ Véase sobre la Carta Democrática Interamericana y la crisis de la democracia en Venezuela, Allan R. BREWER-CARÍAS, *La crisis de la democracia venezolana. La Carta Democrática Interamericana y los sucesos de abril de 2002*, Ediciones El Nacional, Caracas 2002. pp. 137 y ss. Este libro puede consultarse en la *página web*: allanbrewercarias.com (Publicaciones 2002).

otros factores esenciales antes mencionados, pues sólo controlando al Poder es que puede haber elecciones completamente libres y justas, es decir, puede haber representatividad efectiva; sólo controlando al poder es que puede haber pluralismo político; sólo controlando al Poder es que puede haber efectiva participación democrática; sólo controlando al Poder es que se puede asegurar una efectiva transparencia en su ejercicio, con exigencia de la rendición de cuentas por los gobernantes; sólo controlando el Poder es que se puede asegurar un buen gobierno sometido al respeto de la Constitución y del Estado de derecho; sólo controlando el Poder es que puede haber un efectivo acceso a la justicia; y sólo controlando al Poder es que puede haber real y efectiva garantía de respeto a los derechos humanos.

Al contrario demasiada concentración y centralización del poder, si no hay independencia y autonomía de los poderes, particularmente del poder judicial, y sin controles efectivos sobre los gobernantes, y peor aún, si éstos tienen o creen tener apoyo popular, conduce al autoritarismo y, en definitiva, a la tiranía. Y esta fue la historia de la humanidad durante el Siglo pasado, que nos muestra precisamente a tiranos que usaron el voto de la mayoría para acceder al poder y desde allí aplicaron el autoritarismo para acabar con la propia democracia y con todos sus elementos, comenzando por los derechos humanos.

Desde los inicios del constitucionalismo moderno, además, estos principios quedaron plasmados en la misma Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, cuando proclamó que “toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución” (art. XVI). Constitución, separación de poderes, respeto a los derechos humanos, y más modernamente, la democracia, han sido y continúan siendo los signos más arraigados, y no necesariamente desarrollados en la práctica, del constitucionalismo contemporáneo propios del Estado de derecho.

Para poder ejercer este control del poder, por supuesto, se requiere por sobre todo que los jueces y, en particular, el juez constitucional, sea efectivamente autónomo e independiente de las diversas ramas del poder público, pues de lo contrario, si se trata de un órgano controlado por el poder político de turno, en lugar de ser el guardián de la Constitución y del Estado de derecho, puede ser el instrumento más diabólico del autoritarismo y de la destrucción del mismo. Como a los tribunales constitucionales nadie los controla, se pueden convertir en un poder constituyente derivado no regulado en el texto constitucional, y sus inconstitucionales interpretaciones de la Constitución pueden pasar ilegítimamente a formar parte de la propia Constitu-

ción. La pregunta de siempre que suscita el poder incontrolado, *Quis custodiet ipsos custodes*, por tanto, aquí adquiere todo su significado, pues no tiene respuesta.¹⁷⁹

Por ello, por sobre todo, más que las competencias que le son atribuidas, lo importante en un juez o tribunal constitucional es su autonomía e independencia frente al poder. Y ese es el problema que ha existido y aún existe en muchos de nuestros países, y que aqueja la justicia constitucional en Venezuela en los comienzos del siglo XXI, donde lamentablemente la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, particularmente con la última reforma de la Ley del Tribunal Supremo de Justicia de 2004¹⁸⁰ y con la forma como desde 1999 se ha realizado la integración del mismo, no es la garantía del Estado de derecho que debería esperarse.

Lamentablemente, la integración del Tribunal Supremo se hizo con magistrados controlados por el poder político y lo que es peor, dependientes del mismo, ya que pueden ser removidos por una Asamblea Nacional totalmente controlada políticamente por el Ejecutivo, incluso sin voto calificado. Todo ello, lamentablemente, se ha hecho en el marco de proceso de demolición progresiva y sistemática del Poder Judicial que en los últimos años se ha desarrollado en el país,¹⁸¹ en el cual, incluso, ha participado la propia Sala Constitucional con decisiones que han resquebrajado el Estado de derecho.¹⁸²

¹⁷⁹ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, "*Quis Custodiet ipsos Custodes: De la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación*", en *VIII Congreso Nacional de derecho Constitucional, Perú*. Arequipa. Fondo Editorial 2005, Colegio de Abogados de Arequipa 2005, pp. 463-489.

¹⁸⁰ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*. Caracas 2004.

¹⁸¹ Véase Allan BREWER-CARÍAS, "La progresiva y sistemática demolición institucional de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela 1999-2004", en *XXX Jornadas J.M Domínguez Escovar, Estado de derecho, Administración de justicia y derechos humanos*. Barquisimeto. Venezuela. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. 2005 pp. 33-174.

¹⁸² Véase por ejemplo, lo que hemos expuesto en Allan BREWER-CARÍAS, *La Sala Constitucional Versus El Estado Democrático de Derecho. El secuestro del poder electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política*, Caracas. Los Libros de El Nacional. Colección Ares, Caracas 2004; y en "El secuestro de la Sala Electoral por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en *La Guerra de las Salas del TSJ frente al Referendum Revocatorio*. Caracas. Editorial Aequitas. Caracas 2004, pp. 13-58; 2004; "El secuestro del poder electoral y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela 2000-2004", *Studi Vrbinati, Rivista Itrimestrale di Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche*, Año LXXI -2003/04 Nuova Serie A- N. 55,3. Urbino. Italia 2003. Università degli studi di Urbino. pp. 379-436; "La ilegítima despersonalización de las sociedades, la ilegal distorsión del régimen de la responsabilidad societaria y la violación del debido proceso en la jurisprudencia de la Sala Constitucional de Venezuela", en Alfredo MORLES e Irene VALERA (Coordinadores), *Derecho de Grupos de Sociedades*. Caracas. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Centro de Investigaciones Jurídicas, Serie Eventos, N° 19. Caracas 2005, pp. 91-129.

Por ello, no podemos dejar de advertir que el magnífico sistema de justicia constitucional que en Venezuela se construyó, pieza a pieza, durante décadas para afianzar el Estado de derecho en democracia, y que se analiza en este libro, lamentablemente, dado el resquebrajamiento de la democracia que se ha producido en estos primeros años del Siglo XXI, corre el riesgo de ser demolido, como ha ocurrido con tantas otras instituciones del Estado de derecho.

SEGUNDA PARTE

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL IMPARTIDA
POR LA JURISDICCIÓN ORDINARIA

El control de constitucionalidad de los actos estatales, y en particular de las leyes, como se ha dicho, en Venezuela no es monopolio de una determinada jurisdicción, ni particularmente de la Jurisdicción Constitucional que corresponde a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

En realidad todos los jueces ejercen la justicia constitucional y pueden ser jueces constitucionales en la decisión de los casos concretos que tengan que resolver conforme a sus competencias ordinarias al aplicar el método difuso de control de constitucionalidad de las leyes, o al decidir procesos constitucionales de amparo en los cuales resuelvan sobre la protección de los derechos y garantías constitucionales, en los cuales siempre se produce un juicio de constitucionalidad respecto del acto lesivo, en particular si se trata de actos de autoridades estatales.

La justicia constitucional impartida por los tribunales de la jurisdicción ordinaria, entonces, se concreta, tanto en la aplicación del método difuso de control de constitucionalidad como en los procesos de amparo constitucional.

CAPÍTULO I

EL MÉTODO DIFUSO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

I. PRINCIPIOS DEL MÉTODO DIFUSO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES

Como se ha dicho, una de las formas específicas para el ejercicio de la justicia constitucional es la posibilidad que tiene todo juez de la República de ser juez de la constitucionalidad de las leyes. Se trata del método denominado de control difuso de la constitucionalidad de leyes que existe en Venezuela desde el siglo XIX,¹⁸³ regulado en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, que establece que:

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

El principio del control difuso, más recientemente, se recogió en el artículo 19 del Código Orgánico Procesal Penal, con este texto:

“Artículo 19: Control de la Constitucionalidad. Corresponde a los jueces velar por la incolumidad de la Constitución de la República. Cuando la ley cuya aplicación se pida colidiere con ella, los tribunales deberán atenerse a la norma constitucional”.

A los efectos de consolidar constitucionalmente el método de control difuso de la constitucionalidad de las leyes, como ha ocurrido por ejemplo, en otros países como Colombia, desde 1910 (art. 4); Guatemala, en 1965 (art. 204); Bolivia, en 1994 (art. 228); Honduras, en 1982 (art. 315) y Perú, en 1993 (art. 138); en la Asamblea Nacional Constituyente de 1999 propusimos incorporar a la Constitución una

¹⁸³ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Judicial Review in Comparative Law*, *op. cit.*, pp. 127 y ss.; Allan R. BREWER-CARÍAS, *La Justicia Constitucional*, Tomo VI, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, *op. cit.*, Caracas, 1996, pp. 86 y ss.

disposición similar,¹⁸⁴ que terminó siendo ubicada, también a propuesta nuestra,¹⁸⁵ en el artículo 334, con el siguiente texto:

“En caso de incompatibilidad entre esa 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 esta forma, el método de control difuso de la constitucionalidad adquirió en Venezuela rango constitucional, el cual, incluso, puede ser ejercido *de oficio* por los tribunales,¹⁸⁶ incluyendo, por supuesto, las diversas Salas del Supremo Tribunal.¹⁸⁷ Como lo ha señalado la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo en sentencia N° 1213 de 30 de mayo de 2000 (Caso: *Carlos P. García P. vs. Ministerio de Justicia. Cuerpo Técnico de Policía Judicial*).

“La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, concretamente, el artículo 334 establece como obligación para todos los Jueces de la República la de asegurar la integridad de la Constitución, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en su texto y en las leyes, para que de este modo, la justicia constitucional sea ejercida por todos los Tribunales, consagrándose el control difuso de la constitucionalidad. De este modo, se establece para todos los Jueces, de cualquier nivel, el poder-deber para controlar la constitucionalidad de los actos normativos del poder Público y ofrecer a todas las personas la tutela efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, al no aplicar a los casos concretos que deban decidir, las normas que estimen inconstitucionales. Por tanto, si bien en nuestro país se puede afirmar que existe una “jurisdicción constitucional”, concentrada en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, no es menos cierto que por mandato expreso de la propia Constitución de 1999, se encuentra previsto el control difuso de la misma como obligación para todos los Jueces de la República”.¹⁸⁸

¹⁸⁴ Véase nuestras propuestas respecto del artículo 7 en Allan R. BREWER-CARÍAS, *Debate Constituyente*, Tomo II, *op. cit.*, pp. 24 y 34; *Cfr.* la apreciación de José Vicente HARO, “La justicia constitucional...”, *loc. cit.*, p. 159-160.

¹⁸⁵ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo III, (18 Octubre-30 Noviembre 1999), Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, pp. 94 a 105.

¹⁸⁶ Ésta ha sido una de las características del sistema venezolano. Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *La Justicia Constitucional*, Tomo VI, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, *op. cit.*, p. 101.

¹⁸⁷ La Sala Constitucional del Tribunal Supremo, sin embargo, en forma completamente incomprensible, ha resuelto que como a la misma le corresponde ejercer el control concentrado de la constitucionalidad, es incompetente para ejercer el control difuso. Véase sentencia N° 2294 de 24-9-2004 (Caso: *Henry León Pérez y otros vs. Decisión de la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo*), en *Revista de Derecho Público*, N° 99-100, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004, p. 311.

¹⁸⁸ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 82, (abril-junio), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 446.

La Sala Constitucional, sin embargo, ha pretendido limitar el ámbito del poder de los jueces de desaplicar normas que estimen inconstitucionales, al cercenarles la potestad que necesariamente deben tener para interpretar las normas constitucionales en relación con las leyes que deben aplicar en los casos concretos que decidan. Así, en la sentencia N° 833 de 15 de mayo de 2001 (Caso: *Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao vs. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*), la Sala interpretó el artículo 334 de la Constitución, y estableció, en nuestro criterio apartándose del texto constitucional, “con carácter vinculante... en qué consiste el control difuso, y en qué consiste el control concentrado de la Constitución”, señalando:

“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, sub-legal), 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...

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 en base a 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 máxima 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...

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.

Dejando aparte esta interpretación restrictiva que no respeta el sentido de la norma constitucional, el método de control difuso de la constitucionalidad de las leyes, como se ha dicho, confiere a cualquier juez de cualquier nivel en la jerarquía judicial,¹⁸⁹ el poder necesario para actuar como juez constitucional, estando autorizado para juzgar la constitucionalidad de la ley que debe aplicar en la resolución del caso concreto y, en consecuencia, decidir su inaplicabilidad al mismo cuando la consideren inconstitucional, dando aplicación preferente a la Constitución.¹⁹⁰

¹⁸⁹ Por supuesto, se trata de un poder reservado a los jueces y que no puede ser ejercido por autoridades administrativas o de otro orden no judiciales. Véase sentencia de la Sala Constitucional N° 331 de 13-3-2001 (Caso: *Henrique Capriles R. vs. Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganiques*), en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, EJV, Caracas 2001, p. 373.

¹⁹⁰ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge, 1989, pp. 127 y ss. Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, "Prólogo" al libro de Humberto Briceño

II. LA LÓGICA DEL MÉTODO COMO CONSECUENCIA DEL PRINCIPIO DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

Desde el punto de vista lógico y racional, este poder general de todo juez de actuar como juez constitucional deriva del hecho de que si la Constitución se considera como la ley suprema del país, en todo caso de conflicto entre una ley y la Constitución, ésta es la que debe prevalecer, considerándose por lo demás, como un deber de todo juez el decidir cuál es la ley aplicable en un caso concreto.¹⁹¹ Este método de control, como se ha dicho, deriva del principio de la supremacía constitucional y del consecuente poder de todo juez de controlar la constitucionalidad de las leyes, que resultó de la práctica judicial de la interpretación de la Constitución de los Estados Unidos de 1787, y en particular de la muy conocida “Cláusula de Supremacía” contenida en el artículo VI, Sección 2, el cual dispone:

“Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los Tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema Ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario, que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado”.

Esta “Cláusula de Supremacía” se recogió en el artículo 227 de la Constitución venezolana de 1811, que estableció en una forma más amplia lo siguiente:

“La presente Constitución, las leyes que en 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

León, *La acción de Inconstitucionalidad en Venezuela*, Caracas, 1989; José V. HARO, “El sentido y alcance del control difuso de la constitucionalidad: ¿control abstracto o control concreto?”, en *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*, Tomo I, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, Madrid, 2003, pp. 1003-1014.

¹⁹¹ Véase Antonio CANOVA GONZÁLEZ, “Rasgos generales de los modelos de justicia constitucional en derecho comparado: Estados Unidos de América”, en *Temas de Derecho Administrativo: Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*, Volumen I. Editorial Torino, Caracas, 2002, pp. 373-411; Antonio CANOVA GONZÁLEZ, “Rasgos generales de los modelos de justicia constitucional en Derecho Comparado: (2) Kelsen”, en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 6, enero-diciembre-2002, Editorial Sherwood, Caracas, 2003, pp. 65 a 88; Antonio CANOVA GONZÁLEZ, “Rasgos generales de los modelos de justicia constitucional en Derecho Comparado: (3) Europa Actual”, en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 7, enero-junio 2003, Editorial Sherwood, Caracas, 2003, pp. 75 a 114.

tenor de ello *no tendrán ningún valor*, sino cuando hubieren llenado las condiciones requeridas para una justa y legítima revisión y sanción”.

En todo caso, fue precisamente la “Cláusula de Supremacía” de la Constitución norteamericana, limitada en su formulación respecto a las Constituciones y leyes de los Estados Miembros de la Federación, la que en el caso *Marbury vs. Madison (1803)* fue extendida a las leyes federales, a través de una interpretación y aplicación lógica y racional del principio de la supremacía de la Constitución, el cual, como se ha visto, en otros países encontró expresión formal en el derecho constitucional positivo. Se destaca, por ejemplo, el contenido del artículo 215 de la Constitución de Colombia, incorporado en las Enmiendas de 1910, el cual establece que “En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales”.¹⁹²

En otros países, el principio está en la legislación positiva como era el caso de Venezuela, desde 1897 se incorporó en el Código de Procedimiento Civil (art. 20).

III. LA COMPATIBILIDAD DEL MÉTODO DIFUSO CON TODOS LOS SISTEMAS JURÍDICOS

El método difuso de control judicial de la constitucionalidad de las leyes no es peculiar a los sistemas jurídicos anglosajones o del *common law*, siendo compatible con los sistemas jurídicos de tradición civil o de derecho romano; habiendo existido desde el siglo XIX en muchos los países de América Latina. Es el caso, por ejemplo, de México, Argentina y Brasil que siguieron muy de cerca el modelo norteamericano, y de Colombia y Venezuela, donde existe un sistema mixto de control de la constitucionalidad.

El método también ha existido en Europa, en países con una tradición de derecho civil como Suiza y Grecia. En Suiza, el sistema difuso fue establecido por primera vez en la Constitución de 1874, aún cuando en forma limitada, lo que se confirma en el sentido de que si bien el sistema permite que los tribunales decidan sobre asuntos constitucionales, ello es sólo en cuanto a la inaplicabilidad de actos legislativos de los Cantones, pero no de las leyes federales.¹⁹³ En Grecia donde se ha adoptado, también, un sistema mixto de control de constitucionalidad, la Constitución de 1975 atribuyó a todos los tribu-

¹⁹² Véase J. ORTEGA TORRES (ed.), *Constitución Política de Colombia*, Bogotá, 1985, p. 130. El origen de esta norma está en el Acto Legislativo N° 3, art. 40, 1910.

¹⁹³ Véase en H. FIX-ZAMUDIO, *Los Tribunales Constitucionales y los derechos humanos*, México, 1980, p. 17, 84; A. JIMÉNEZ BLANCO, “El Tribunal Federal Suizo”, *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, Cortes Generales, 6, Madrid, 1981, p. 477.

nales competencia para desaplicar disposiciones cuyo contenido consideren contrario a la Constitución¹⁹⁴ (artículo 95).

En consecuencia, el método difuso de control judicial de constitucionalidad existe y ha funcionado en sistemas jurídicos tanto con tradición de *common law* como de derecho romano. Por ello, en su momento no compartimos la apreciación que formularon Mauro Cappelletti y John Clarke Adams, cuando señalaron que existía una incompatibilidad fundamental entre el método difuso de control judicial de la constitucionalidad y los sistemas jurídicos basados en la tradición del derecho romano,¹⁹⁵ así como tampoco compartimos lo que el mismo Mauro Cappelletti señaló en otra parte, al referirse a la experiencia de Italia y Alemania Federal antes de la creación de sus respectivas Corte y Tribunal Constitucionales, señalando que esos países “revelaron completamente, la no adaptación del método descentralizado (difuso) de control judicial para los países con sistemas jurídicos de derecho civil”.¹⁹⁶

En nuestro criterio, los argumentos en favor del método concentrado de control judicial que se formularon en Europa Continental, no pueden resolverse con base en su supuesta adaptabilidad o no con un sistema jurídico particular, sino con el respectivo sistema constitucional. Si en éste se consagra y garantiza la supremacía constitucional, la consecuencia lógica y necesaria es la atribución dada a todos los jueces del poder decidir cuál norma debe ser aplicada cuando existe una contradicción entre una ley particular y la Constitución, estando entonces obligados a dar prioridad a la Constitución, como un verdadero deber, independientemente del sistema jurídico de tradición de *common law* o de derecho romano que exista en el país.

Por supuesto, otra cuestión es la relativa a los efectos prácticos que puede tener la adopción del método difuso de control de la constitucionalidad. Así, en ausencia de método alguno de control de la constitucionalidad, en Europa, antes de los años veinte del siglo pasado y con el marco tradicional del principio de la separación de

¹⁹⁴ Art. 93. Véase H. FIX ZAMUDIO, *Los Tribunales Constitucionales*, *op. cit.*, p. 162; L. FAVOREU, *Le contrôle juridictionnel des lois et sa légitimité, Developpements récents en Europe Occidentale*. Association Internationale des Sciences Juridiques, Colloque d'Uppsala, 1984, (mimeo.), p. 14. Publicado también en L. FAVOREU y J.A. JOLOWICZ (ed.), *Le contrôle juridictionnel des lois. Légitimité, effectivité et développements récents*, París, 1986, p. 17-68.

¹⁹⁵ Véase M. CAPPELLETTI and J.C. ADAMS, “Judicial Review of legislation: European Antecedents and adaptations”, *Harvard Law Review*, 79 (6), 1966, p. 1215.

¹⁹⁶ Véase M. CAPPELLETTI and J.C. ADAMS, *Judicial Review in the Contemporary World*, Indiannapolis, 1971, p. 59. En sentido similar M. Fromont considera que es “difícil admitir el método difuso de control de constitucionalidad en países con tradición de derecho romano”. Véase “Preface” en J.C. BEGUIN, *Le Contrôle de la Constitutionnalité des lois en République Fédérale d'Allemagne*, París, 1982, p. V.

poderes basado en los principios de soberanía del Legislador, de la supremacía de la Ley y de la desconfianza en los tribunales como órganos de control de la acción legislativa, las críticas al método difuso de control de la constitucionalidad formuladas en Europa, fueron tan antiguas como la existencia del mismo “modelo europeo” de control. Por ejemplo, Hans Kelsen, el creador del modelo austriaco hizo referencia a los problemas que originaba el método difuso de control para justificar “la centralización del poder para examinar la regularidad de las normas generales”, subrayando “la ausencia de unidad en las soluciones” y “la incertidumbre legal” que resultaba cuando “un tribunal se abstenía de aplicar una ley considerada irregular, en tanto que otro tribunal hacía lo contrario”.¹⁹⁷ En sentido similar, Cappelletti y Adams insistieron en que el método difuso de control constitucional “puede llevar a una grave incertidumbre y confusión, cuando un tribunal decide aplicar una ley y otro la considera inconstitucional”.¹⁹⁸

Pero en realidad, estos problemas existen tanto en los sistemas del *common law* como de derecho romano que han adoptado el método difuso, no pudiendo considerarse como esencialmente peculiares a los países con tradición de derecho romano que lo han adoptado. Sin embargo, lo contrario fue lo que pretendieron demostrar Cappelletti y Adams basando su argumento en los efectos correctivos respecto de esos problemas que tiene la doctrina del *stare decisis*, que es peculiar a los sistemas del *common law* y extraña a los sistemas de tradición de derecho romano. Su argumento, básicamente, fue el siguiente:

“Conforme a la doctrina angloamericana de *stare decisis*, la decisión del más alto Tribunal en cualquier jurisdicción es obligatoria para todos los tribunales inferiores de la misma jurisdicción, por lo que tan pronto el Tribunal Supremo ha declarado una ley inconstitucional, ningún otro tribunal puede aplicarla. La Corte no necesita que se le confiera un especial poder para declarar una ley inválida, ni debe decidir otros aspectos más allá de la aplicabilidad de la ley cuestionada al caso concreto; el principio *stare decisis* hace el resto, al requerir de los otros tribunales el seguir el precedente en todos los casos sucesivos. Por lo que aun cuando la ley inconstitucional continúe en la *Gaceta Oficial*, es una “ley muerta”.

¹⁹⁷ Véase H. KELSEN, “La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle)” *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, 1928, p. 218.

¹⁹⁸ Véase M. CAPPELLETTI and J.C. ADAMS, “Judicial Review of legislation: European Antecedents and adaptations”, *loc. cit.*, p. 1215.

Por ello, concluyeron estos autores su argumento señalando:

“... *stare decisis*, sin embargo, no es normalmente un principio de los sistemas jurídicos de derecho romano, donde los tribunales generalmente no están obligados por las decisiones de los más altos tribunales”.¹⁹⁹

El argumento fue luego desarrollado por el mismo Cappelletti, al señalar:

“por cuanto en principio de *stare decisis* es extraño a los jueces en los sistemas jurídicos de derecho civil, un método de control de la constitucionalidad que permita a cada juez decidir sobre la constitucionalidad de las leyes, puede conducir a que una ley pueda ser inaplicada por algunos jueces, por inconstitucional y ser considerada aplicable, por otros jueces en sus decisiones. Aún más, el mismo órgano judicial, que puede algún día haber desaplicado una ley, puede luego, al día siguiente, considerarla aplicable, cambiando su criterio acerca de la legitimidad constitucional de la Ley. Además, entre diferentes tipos o grados de tribunales podrían surgir diferencias, por ejemplo, entre un tribunal de la jurisdicción ordinaria y tribunales de la jurisdicción administrativa, o entre jueces jóvenes y más radicales de los tribunales inferiores y jueces mayores de conciencia tradicional de los tribunales superiores... El resultado extremadamente peligroso de ello, puede ser un grave conflicto entre órganos judiciales y una grave incertidumbre respecto de la Ley aplicable”.²⁰⁰

Sin embargo, insistimos en que esos problemas derivados del principio de la supremacía constitucional existen tanto en países con tradición de sistemas de *common law* como de derecho romano, y si bien es cierto que la doctrina *stare decisis* es una corrección a los problemas anotados, dicha corrección no es absoluta, pues no todos los casos en los cuales los tribunales inferiores decidan cuestiones de constitucionalidad, por ejemplo, en los Estados Unidos, llegan a la Corte Suprema, la cual decide discrecionalmente los casos que conoce (28 U.S. Code, Secc. 1254, 1255, 1256, 1257; Rule N° 17 de la Corte Suprema). Por otra parte, la doctrina obligatoria impuesta por el Tribunal Supremo o un Tribunal Constitucional no es extraña a los países de tradición derecho civil, como ocurre en Venezuela con las interpretaciones vinculantes y obligatorias que puede adoptar la Sala Constitucional (art. 335).

Por otra parte, y aún cuando la doctrina *stare decisis*, tal como es conocida en los países del *common law*, sea de excepcional aplicación en países con sistemas jurídicos de la tradición del derecho romano, aquellos en los cuales se ha adoptado un método difuso de

¹⁹⁹ *Idem.*, p. 1215.

²⁰⁰ Véase M. CAPPELLETTI, *op. cit.*, p. 58.

control de constitucionalidad han adoptado, paralelamente, sus propios correctivos a los problemas planteados, con efectos similares. Por ejemplo, en el sistema de amparo mexicano, la Constitución establece el principio de que la Ley de Amparo debe regular los casos en los cuales la “jurisprudencia”, es decir, los precedentes judiciales de las Cortes Federales, debe ser obligatoria (Art. 107, Sección XIII, párrafo 1 de la Constitución, Enmienda de 1950-1951). Por ello, la Ley de Amparo establece los casos en los cuales las decisiones de la Corte Suprema e, incluso, de las Cortes de Circuito, deben considerarse como precedentes obligatorios, lo que sucede sólo cuando se hayan dictado cinco decisiones consecutivas, que no sean interrumpidas por alguna decisión incompatible, con el mismo efecto.

Los efectos de esta “jurisprudencia”, incluso parcialmente, han sido considerados como equivalentes a los que resultan del principio *stare decisis*. Incluso, en el sistema de amparo mexicano, el llamado “amparo contra leyes” ha sido desarrollado también como una acción extraordinaria de inconstitucionalidad de leyes auto-aplicativas, que afecten directamente derechos de un individuo, y que pueden ser impugnadas ante las Cortes Federales, permitiéndoles juzgar la inconstitucionalidad de la ley sin relación alguna con un proceso concreto.²⁰¹

En sentido similar, en Argentina y Brasil, países que también siguen de cerca el modelo norteamericano en el sentido del poder otorgado a todos los tribunales de decidir no aplicar las leyes basados en consideraciones constitucionales, se ha establecido la institución procesal denominada “recurso extraordinario de inconstitucionalidad” que puede formularse ante la Corte Suprema contra decisiones judiciales adoptadas en última instancia en las cuales se considera una ley federal como inconstitucional e inaplicable al caso concreto.²⁰² En estos casos, la decisión adoptada por la Corte Suprema tiene efectos *in caso et inter partes* pero siendo dictada por el Tribunal Supremo, tiene de hecho efectos obligatorios respecto de los tribunales inferiores.²⁰³ En igual sentido, otros países con tradición de derecho

²⁰¹ Véase Robert D. BAKER, *Judicial Review in Mexico. A Study of the Amparo Suit*, Austin, 1971, pp. 164, 250-251, 256, 259.

²⁰² Véase H. FIX-ZAMUDIO, *Veinticinco años de evolución de la Justicia Constitucional 1940-1965*, México, 1968, uu. 26, 36; J. CARPIZO y H. FIX ZAMUDIO, «La necesidad y la legitimidad de la revisión judicial en América Latina. Desarrollo reciente», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 52, 1985, p. 33; también publicado en L. FAVOREU y J.A. JOLOWICZ (ed.), *Le contrôle juridictionnel des lois. Légitimité, effectivité et développements récents*, París, 1986, pp. 119-151.

²⁰³ Véase J.R. VANOSSE and P.E. UBERTONE, *Instituciones de defensa de la Constitución en la Argentina*, UNAM. Congreso Internacional sobre la Constitución y su Defensa, México, 1982 (mimeo.), p. 32.

romano que han adoptado el método difuso de control de constitucionalidad, han establecido mecanismos judiciales especiales para superar los problemas que se puedan derivar de decisiones contradictorias en materia constitucional de tribunales diferentes. Es el caso de Grecia, donde la Constitución de 1975 estableció una Corte Suprema Especial, con poderes para decidir sobre materias de inconstitucionalidad de las leyes cuando se adopten decisiones contradictorias en la materia, por el Consejo de Estado, la Corte de Casación o la Corte de Cuentas. En esos casos, las decisiones de la Corte Suprema Especial tienen efectos absolutos y generales en lo que concierne al control de la constitucionalidad de las leyes.²⁰⁴

Finalmente, en los otros países con tradición de derecho romano donde se ha adoptado el método difuso de control de la constitucionalidad, debe tenerse en cuenta, particularmente en materia de casación, el valor de las decisiones de la Sala de Casación de la Corte Suprema para los tribunales de instancia. En Venezuela, el Código de Procedimiento Civil establece que “los jueces de instancia procurarán acoger la doctrina de casación establecida en los casos análogos, para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia” (art. 321). Por tanto, si en su sentencia, la Sala de Casación ha hecho uso del poder de control difuso de la constitucionalidad, esa doctrina, en principio, debe ser seguida por los jueces de instancia.

Pero en los casos en que los asuntos no lleguen a la Sala de Casación, los sistemas de tradición de derecho romano con método difuso de control de constitucionalidad, además han establecido correctivos a los problemas originados por la incertidumbre y conflictividad de decisiones judiciales, mediante el establecimiento de un sistema mixto de control de constitucionalidad, que combina el método difuso con el método concentrado. En América Latina es el caso de Brasil, Colombia, Ecuador, Guatemala,²⁰⁵ México, Nicaragua, Perú, República Dominicana y Venezuela. En particular, en estos dos últimos países, paralelamente el método difuso de control de constitucionalidad expresamente previsto en el derecho positivo, como se ha dicho, también existe el método concentrado de control de constitucionalidad, que autoriza a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo para anular formalmente las leyes inconstitucionales, con efectos *erga omnes*, cuando es requerida mediante el ejercicio de una *actio popularis* que puede ser interpuesta por cualquier habitante del país. En consecuen-

²⁰⁴ Véase E. SPILIOPOULOS, “Judicial Review of Legislative Acts in Greece”, *Temple Law Quarterly*, 56, (2), Philadelphia, 1983, pp. 496-500.

²⁰⁵ Véase J.M. GARCÍA LAGUARDIA. *La Defensa de la Constitución*, México, 1933, p. 52.

cia, en estos países, paralelamente al poder atribuido a cualquier tribunal para considerar en un caso concreto una ley como inconstitucional y desaplicarla, la Corte o Tribunal Supremo o un Tribunal Constitucional tiene el poder de anular con efectos generales las leyes impugnadas por inconstitucionales.²⁰⁶

En Venezuela, además, a partir de la Constitución de 1999, otros correctivos se han establecido consistentes, en primer lugar, en la previsión del recurso extraordinario de revisión ante la Sala Constitucional que puede interponerse contra las sentencias dictadas en juicios de amparo o en las cuales el juez haya aplicado el método difuso de control de constitucionalidad (art. 333,10); y en segundo lugar, regulándose la posibilidad de interpretación vinculante que pueda establecer la Sala Constitucional sobre el contenido y alcance de las normas constitucionales (art. 335).

En igual sentido, otros países europeos con tradición de derecho romano que han adoptado el método difuso de control de la constitucionalidad, también han adoptado paralelamente un método concentrado de control, asignando a la Corte Suprema del país el poder de anular leyes inconstitucionales. Es el caso de Suiza, donde a pesar de que no exista control judicial de constitucionalidad en relación con las leyes federales, la Corte Federal tiene poder para declarar la inconstitucionalidad de leyes cantonales, con efectos *erga omnes*, cuando se requiera su decisión a través del denominado “recurso de derecho público” en casos de violación de derechos fundamentales.²⁰⁷

En consecuencia en el mismo sentido en el cual se ha desarrollado la doctrina *stare decisis* en los países con sistemas jurídicos del *common law* para resolver los problemas de incertidumbre y la posible conflictividad entre las decisiones judiciales adoptadas por los diferentes tribunales en materia de inconstitucionalidad de las leyes que un método difuso puede originar, también los países con sistemas jurídicos de tradición de derecho romano que han adoptado el mismo método, han desarrollado diversos mecanismos legales para prevenir los efectos negativos originados por los mencionados problemas, sea otorgando carácter obligatorio a los precedentes, o sea asignando los poderes necesarios a una Corte Suprema para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, con carácter general y efectos obligatorios.

²⁰⁶ Véase A.R. BREWER-CARÍAS, *El Control de la Constitucionalidad de los actos estatales*, Caracas, 1977; L.C. SACHICA, *El Control de la Constitucionalidad y sus mecanismos*, Bogotá, 1908.

²⁰⁷ Véase E. ZELIWEGER. “El Tribunal Federal Suizo en calidad de Tribunal Constitucional”, *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Vol. VII (1), 1966, p. 119; H. FIX ZAMUDIO, *Los Tribunales Constitucionales... cit.*, p. 84.

Los eventuales problemas originados por la aplicación del método difuso de control de constitucionalidad de las leyes, en consecuencia, son comunes a los países que lo han adoptado, sea que pertenezcan a sistemas Jurídicos con tradición de derecho romano o de *common law*, por lo que la adopción del método difuso no puede conducir, en sí mismo, a considerarlo como incompatible con los sistemas jurídicos de derecho romano, por el solo hecho que no exista en ellos la regla del *stare decisis*.

En nuestro criterio, el único aspecto de compatibilidad que en este respecto es absoluto, es que cuando existe el principio de la supremacía de la Constitución, la consecuencia lógica del mismo es el poder de todos los jueces que tienen a su cargo la aplicación de la ley, de decidir sobre la inaplicabilidad de la legislación cuando ésta contradice la Constitución, dando preferencia a la Constitución en sí misma. Este fue el sistema original de control de la constitucionalidad después del triunfo de la Constitución sobre el Legislador.

Sin embargo, en los países europeos con tradición de sistema jurídico de derecho romano, la tradicional desconfianza respecto del poder judicial fue la que abrió el camino al establecimiento de un sistema concentrado de control de la constitucionalidad que en cierto sentido provocó el “redescubrimiento” de la supremacía constitucional a través de otros medios judiciales. Pero esto no puede conducir a que se considere el método difuso de control de la constitucionalidad de la legislación como incompatible con los sistemas jurídicos con tradición de derecho romano.

IV. LA RACIONALIDAD DEL MÉTODO DIFUSO

Como hemos señalado, la esencia del método difuso de control de constitucionalidad está en la noción de supremacía constitucional, en el sentido de que si la Constitución es la ley suprema de un país y que, como tal, prevalece sobre las otras leyes, ningún otro acto del Estado que sea contrario a la Constitución puede ser una ley efectiva y, al contrario, debe ser considerado como nulo. En palabras del Juez Marshall, si la Constitución es “la ley fundamental y suprema de una nación... un acto del legislador que repugne a la Constitución es nulo”, *Marbury vs. Madison* 3 US (1 Cranch) 137. (1803). En este sentido, la efectiva garantía de la supremacía de la Constitución es que los actos que colidan con la Constitución son, en efecto, nulos, y como tales, tienen que ser considerados por los tribunales, los cuales son, precisamente, los órganos estatales llamados a aplicar las leyes.

1. LA NULIDAD DE LOS ACTOS ESTATALES INCONSTITUCIONALES

En consecuencia, el primer aspecto que muestra la racionalidad del método difuso de control de constitucionalidad es la consideración como nulos de los actos estatales, particularmente de las leyes que colidan con la Constitución. Así, por ejemplo, Constitución expresamente declara que las leyes, que son actos dictados en ejercicio del Poder Público, que violen o menoscaben los derechos garantizados en la Constitución, son nulos (art. 25).

La declaración como nulo de un acto estatal significa considerar que jurídicamente no existe, porque es irregular, en el sentido de que no se corresponde con las condiciones establecidas para su emisión por una norma de rango superior. Esto fue lo que Hans Kelsen denominó la “garantía objetiva de la Constitución”,²⁰⁸ lo que implica que un acto estatal nulo no puede producir efectos, y en principio no necesita de otro acto estatal que así lo declare. Si ello fuera necesario, entonces, la garantía no sería la nulidad del acto, sino su anulabilidad.

En consecuencia, en estricta lógica, la supremacía de la Constitución significaría que todo acto estatal que viole la Constitución es nulo, y por tanto, teóricamente cualquier autoridad pública e incluso, los particulares, estarían autorizados para examinar su irregularidad, declarar su inexistencia y considerar el acto inválido como no obligatorio. Por supuesto, esto podría conducir a la anarquía jurídica, por lo cual normalmente el derecho positivo establece límites respecto de este poder de examinar la regularidad de los actos estatales, y lo reserva a los órganos judiciales. En consecuencia, cuando un acto estatal viola la Constitución y es nulo, esta nulidad sólo puede ser examinada por los jueces y sólo los jueces tienen el poder para considerar y declarar el acto nulo.²⁰⁹ Sólo excepcionalmente las mismas Consti-

²⁰⁸ Véase H. KELSEN, *loc. cit.*, p. 214.

²⁰⁹ La Sala Constitucional del Tribunal Supremo, por ello, anuló una decisión de un órgano administrativo que pretendió ejercer el control difuso de la constitucionalidad de una Ley. En sentencia N° 332 de 13-3-2001 (Caso: *Henrique Capriles vs. Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganiqueles*) la Sala señaló: “Visto el contenido de la norma constitucional transcrita, considera esta Sala evidente que la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganiqueles, incurrió en una flagrante violación de lo dispuesto en la misma, al ejercer un control difuso de la constitucionalidad de la norma contenida en el artículo 25 de la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganiqueles, al desaplicarla y no dar estricto cumplimiento a los requisitos previstos en la misma para el otorgamiento de las Licencias cuestionadas, por estimarla contraria a lo dispuesto en el artículo 71 constitucional; atribución que conforme a lo dispuesto en el transcrito artículo 334, es exclusiva de los jueces o juezas de la República, quienes la ejercen con ocasión de un caso concreto sometido a su conocimiento, al verificar la incompatibilidad entre el texto funda-

tuciones establecen la antes mencionada lógica consecuencia de la garantía objetiva, por ejemplo, cuando la Constitución declara que los actos dictados en usurpación de autoridad son nulos (art. 138), como sería un acto que derogue la propia Constitución por acto de fuerza, en cuyo caso todo ciudadano investido o no de autoridad tiene incluso el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia (art. 333).

Pero sin embargo, a pesar de los límites impuestos por el derecho positivo respecto del poder de examinar la nulidad de los actos estatales, esto no significa que la garantía de la Constitución cese de ser la nulidad de los actos estatales y que aquellos la transformen en anulabilidad. Al contrario, la nulidad del acto inconstitucional persiste, pero con la limitación derivada de la reserva legal atribuida a los jueces para declarar, con exclusividad, su nulidad.

Así, hasta que no sea judicialmente declarado inconstitucional, el acto irregular debe ser considerado como siendo efectivo y obligatorio por cualquier autoridad pública y particularmente, por las autoridades administrativas y los particulares; pero una vez que el juez declara su inconstitucionalidad en relación con un caso concreto, entonces el acto deviene nulo y sin valor, con relación a dicho proceso.

En conclusión, en el método difuso de control de la constitucionalidad, el deber de todos los jueces es el de examinar la constitucionalidad de las leyes, y declarar, cuando ello sea necesario, que una ley particular no debe ser aplicada a un proceso específico en razón de que es inconstitucional y, por tanto, considerarla nula y sin valor.

2. EL PODER DE TODOS LOS JUECES

Lo anterior nos conduce al segundo aspecto de la racionalidad del método difuso de control de la constitucionalidad, el cual es que el poder para declarar la inconstitucionalidad de la legislación es atribuida a todos los jueces de un país determinado.

mental y otra ley o norma jurídica, cuya aplicación se les solicita. "En efecto, son los jueces y juezas de la República quienes al constatar la existencia de una colisión entre una norma de menor rango a la Constitución, y ésta, aplicarán la última preferentemente, al caso concreto de que se trate, quedando a cargo de esta Sala, la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley o la norma, con efectos *erga omnes*, por ser ésta una atribución exclusiva y excluyente de la misma, conforme lo dispone el mismo artículo 334 del Texto Fundamental, el cual le inviste la condición de órgano que ostenta el monopolio del «control concentrado de la Constitución». "Así pues, establece esta Sala que la violación del artículo 334 aludido no versa sobre la inconstitucionalidad del artículo 25 de la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, sino sobre el ejercicio por parte de la Comisión de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles de una atribución que no le correspondía, ni le corresponde, por prescripción expresa del citado artículo 334", en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 376-377.

En efecto, si la Constitución es la Ley suprema del país y el principio de la supremacía es aceptado, entonces la Constitución se debe aplicar con preferencia sobre cualquier otra ley que sea inconsistente con la misma, sea que ello esté expresamente establecido en el texto expreso de la Constitución (artículo 334) o de la ley (artículo 20 del Código de Procedimiento Civil), o sea una consecuencia implícita de su supremacía. Consecuentemente, las leyes que violen la Constitución o que en cualquier forma colidan con sus normas, principios y valores, son, como hemos dicho, nulas y sin valor, y no pueden ser aplicadas por los tribunales, los cuales tienen que aplicar preferentemente la Constitución.

Todos los tribunales deben en consecuencia decidir los casos concretos que están considerando, como lo decía el Juez Marshall en el famoso caso *Marbury vs. Madison* 5 US (1 Cranch), 137. (1803), “conforme a la Constitución desaplicando la ley inconstitucional” siendo esto “la verdadera esencia del deber judicial”. En consecuencia, en el método difuso de control de la constitucionalidad, este rol corresponde a todos los jueces y no sólo a una Corte o Tribunal en particular, y no debe ser sólo visto como un poder atribuido a los tribunales, sino como un deber de los mismos, para decidir conforme a las reglas constitucionales, desaplicando las leyes contrarias a sus normas.

3. EL CARÁCTER INCIDENTAL DEL MÉTODO DIFUSO

Este deber de todos los tribunales de dar preferencia a la Constitución y, en consecuencia, desaplicar las leyes que consideren inconstitucionales y por tanto nulas y sin valor, nos lleva al tercer aspecto de la racionalidad del método difuso de control de la constitucionalidad de las leyes, el cual es, que este deber judicial sólo puede ser cumplido *incidenter tantum*, es decir, en un proceso concreto que el juez esté conociendo conforme a su competencia, en el cual, por tanto, la inconstitucionalidad de la ley o norma no es ni el objeto de dicho proceso ni el asunto principal del mismo. Como lo dice el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil: los jueces deben aplicar la Constitución con preferencia cuando la ley vigente cuya aplicación se pida y que regula el caso concreto, colidiere con alguna disposición constitucional.

En consecuencia, en este caso, siempre debe iniciarse y estar en curso un proceso ante un tribunal en cualquier materia, por lo que el método difuso de control de la constitucionalidad siempre es de carácter incidental, en el sentido de que la cuestión de inconstitucionalidad de una ley y su inaplicabilidad, se plantea 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 la decisión del caso. En consecuencia, en el método difuso de control de constitucionalidad, el *tema decidendum*, es decir, el objeto principal del proceso y de la decisión judicial no es la consideración abstracta de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley o su aplicabilidad o inaplicabilidad, sino más bien, la decisión de un caso concreto por ejemplo, en materia civil, penal, administrativa, mercantil o laboral, etc. La cuestión de constitucionalidad, en consecuencia, sólo es un aspecto incidental en el proceso que sólo debe ser considerada por el juez para resolver la aplicabilidad o no de una ley en la decisión del caso concreto, cuando surgen cuestiones relativas a su inconstitucionalidad.

4. LA INICIATIVA DEL PODER DE LOS JUECES

Tratándose de un deber de los jueces el aplicar la Constitución en un caso concreto y, para su decisión, desaplicar la ley que consideren inconstitucional, el cuarto aspecto de la racionalidad del método difuso consiste en permitir a los jueces el considerar *de oficio* las cuestiones de constitucionalidad, a pesar de que ninguna de las partes en el proceso la haya planteado. De hecho, esta es la consecuencia directa de la garantía de la Constitución cuando se establece como “garantía objetiva”, lo que implica la nulidad de las leyes contrarias a la Constitución, y la reserva dada a los jueces para considerar la nulidad y la inaplicabilidad de una norma en un caso concreto.

Dentro de este marco, la inconstitucionalidad de la ley en relación con los procesos particulares no debe quedar a la sola instancia de las partes en el proceso, por lo que aún cuando las partes no planteen ante el Juez la cuestión de inconstitucionalidad, éste tiene el deber de considerarla, y decidir, de oficio, sobre la inconstitucionalidad de la ley. Este aspecto de la racionalidad del método difuso de control de la constitucionalidad incluso está expresamente establecido en muchos países como en Venezuela²¹⁰ (artículo 334 de la Constitución) y en Grecia.²¹¹ Sin embargo, en la mayoría de los países prevalece la prohibición dispuesta en las normas procesales para que los tribunales

²¹⁰ Así lo sostuvimos desde hace décadas. Véase Allan R. BREWER-CARIAS, “La Justicia Constitucional en Venezuela” en *Modernas Tendencias del derecho constitucional en España y América Latina*, Revista de la Universidad Externado de Colombia, Noviembre 1986, Bogotá 1986, p. 538; *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge 1989, p. 133.

²¹¹ Véase E. SPILLIOTOPOULOS, “Judicial review of legislative acts in Grece”, *loc. cit.*, p. 479.

puedan considerar de oficio, al decidir un caso concreto, cualquier cuestión, incluso las cuestiones de inconstitucionalidad.²¹²

En todo caso, el signo común de este aspecto de la racionalidad del método difuso es que la cuestión de inconstitucionalidad sólo puede ser incidental en un proceso particular el cual, por supuesto, siempre debe ser iniciado a instancia de parte.

5. EL EFECTO INTER PARTES DE LA DECISIÓN JUDICIAL

El quinto aspecto de la racionalidad del método difuso de control de constitucionalidad se refiere a los efectos de la decisión que adopten los tribunales en relación con la constitucionalidad o aplicabilidad de la ley en un caso concreto; y este aspecto de los efectos de la decisión judicial busca determinar, primero, a quienes afecta la decisión, y segundo, el momento en el cual comienza a surtir efectos.

En relación con el primer aspecto, la racionalidad del método difuso es que la decisión adoptada por el Juez sólo tiene efectos en relación con las partes en el proceso concreto en la cual aquella se adopta. En otras palabras, en el método difuso de control de constitucionalidad, la decisión adoptada sobre la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la ley en un caso concreto, sólo tiene efectos *in casu et inter partes*, es decir, en relación con el caso y exclusivamente, en relación con las partes que han participado en el mismo, por lo que no puede ser aplicada a otros particulares extraños a la relación procesal. Esta es la consecuencia directa del antes mencionado aspecto relativo al carácter incidental del método difuso de control de constitucionalidad.

En efecto, si la decisión judicial sobre la constitucionalidad y aplicabilidad de una ley sólo puede ser adoptada en un proceso particular desarrollado entre partes específicas, la lógica del sistema consiste en que la decisión sólo se puede aplicar a este proceso en particular y a las partes del mismo y, en consecuencia, no puede ni beneficiar ni perjudicar a ningún otro individuo ni a otros procesos.

En consecuencia, si una ley es considerada inconstitucional en una decisión judicial, esto no significa que dicha ley haya sido invalidada y que no sea efectiva y aplicable en otros casos. Sólo significa que en cuanto concierne a ese proceso particular y a las partes que en él intervinieron, en el cual el Juez decidió la inaplicabilidad de la Ley, es que ésta debe considerarse inconstitucional, nula y sin valor, sin que

²¹² Véase la discusión sobre el tema en J.R. VANOSI y E. UBERTONE, *op. cit.*, p. 24; G. BIDART CAMPOS, *El Derecho Constitucional del Poder*, Tomo II, Cap. XXI; y J. R. VANOSI, *Teoría Constitucional*, Tomo II, Buenos Aires, 1976, pp. 318 y 319.

ello tenga ningún efecto con relación a otros procesos, otros jueces y otros particulares.

En todo caso, a los efectos de poder uniformizar los criterios jurisprudenciales por la posibilidad de múltiples decisiones judiciales, en muchos países se han establecido correcciones a estos efectos *inter partes*, sea a través de la doctrina *stare decisis* o mediante regulaciones de derecho positivo, al regularse, por ejemplo, el recurso extraordinario de revisión de las sentencias que resuelvan las cuestiones incidentales de constitucionalidad que se puede ejercer ante el Tribunal Supremo o un Tribunal Constitucional, como sucede en Argentina, Brasil y Venezuela (art. 336,10); o la potestad de dichos tribunales de revisar dichas sentencias como sucede, por ejemplo, en Bolivia, Colombia y Honduras.

Pero puede darse el caso de que la decisión judicial aplicando el método difuso de control de constitucionalidad en un caso concreto, como un juicio de amparo, la dicte el órgano de la Jurisdicción Constitucional, en cuyo caso, los efectos de la decisión podrían ser de carácter *erga omnes*. Si lo decidió, por ejemplo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela al resolver un proceso de amparo intentado en defensa de intereses colectivos o difusos, en sentencia N° 85 de 24 de enero de 2002, (Caso: *Asociación Civil Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal (Asodevipurilara) vs. Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras y otros*), al expresar que como resultado de ese control:

“la ley sobre la que se ejerce el control no ha sido anulada por inconstitucional, y sólo deja de aplicarse en el caso concreto, que en materia de acciones por derechos e intereses difusos o colectivos, que es la que conduce a la doctrina planteada, tienen un rango de desaplicación de mayor amplitud, producto de lo “universal” de la pretensión y de la naturaleza *erga omnes* de los fallos que en ellos se dictan; y por ello la desaplicación de la ley al caso, no resulta tan puntual como cuando en un juicio concreto se declara inaplicable una ley por inconstitucional, o se declara inconstitucional a una norma ligada a la situación litigiosa”.²¹³

6. LOS EFECTOS DECLARATIVOS DE LAS DECISIONES JUDICIALES

Ahora bien, los efectos *inter partes* de la decisión judicial adoptada conforme al método de control difuso de constitucionalidad, están directamente relacionados con otras cuestiones concernientes tam-

²¹³ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002 .

bién a los efectos de la decisión, pero en el tiempo, es decir, la determinación del momento cuando la declaración de inconstitucionalidad comienza a ser efectiva y, por supuesto, también con relación a la nulidad como garantía de la Constitución.

En efecto, hemos señalado que el principal aspecto de la racionalidad del método difuso de control de constitucionalidad es el de la supremacía de la Constitución sobre todos los demás actos estatales, lo que lleva a considerar que las leyes contrarias a la Constitución son nulas y sin valor, siendo ésta la garantía más importante de la Constitución. En consecuencia, cuando un juez decide sobre la constitucionalidad de una *ley*, y la declara inconstitucional e inaplicable a un caso concreto, es porque la considera nula y sin valor, tal cual como si nunca hubiera existido. Por ello, la decisión tiene efectos declarativos, en el sentido de que declara que una ley es inconstitucional y consecuentemente que ha sido inconstitucional desde que se dictó. Así, la ley cuya inaplicabilidad se decide por ser contraria a la Constitución, debe ser considerada por el juez como si nunca ha tenido validez y como si siempre ha sido nula y sin valor. Por ello es que se dice que la decisión del juez, en virtud de ser de carácter declarativo, tiene efectos *ex tunc, pro pretaerito* o de carácter retroactivo, en el sentido de que dichos efectos se retrotraen al momento en que la norma considerada inconstitucional fue dictada, evitando que la ley pueda tener efectos, por supuesto, solamente en lo que concierne al caso concreto decidido por el juez y con relación a las partes que intervinieron en el proceso. El acto legislativo declarado inconstitucional por un juez conforme al método difuso de control de constitucionalidad, por tanto, es considerado, como nulo y sin valor *ab initio*, de manera que no es anulado por el juez sino que éste sólo declara su inconstitucionalidad y nulidad preexistentes.

7. LA REVISIÓN DE LAS SENTENCIAS DICTADAS MEDIANTE EL MÉTODO DIFUSO

Una de las críticas europeas más frecuentes al método difuso de control de constitucionalidad de las leyes, es la posible dispersión de las decisiones judiciales en materia constitucional, por lo que para garantizar la posibilidad de la uniformización de la interpretación jurisprudencial de la Constitución, los sistemas jurídicos han establecido diversos mecanismos que permiten al más alto tribunal del país conocer en última instancia de las sentencias en las que se aplique dicho método.

Es el caso en Venezuela, donde la Constitución (artículo 336, 10) asigna a la Sala Constitucional la competencia para revisar, a su discre-

ción, las sentencias definitivamente firmes dictadas por los tribunales en las cuales se aplique el método difuso, y hayan sido objeto de un recurso extraordinario de revisión. Las modalidades de este recurso se estudiarán en la Segunda Parte de este libro, al analizar el control de la constitucionalidad ejercido por la Jurisdicción Constitucional en forma incidental. En todo caso, mecanismos de revisión por parte de los Tribunales Constitucionales o Tribunales Supremos también se han regulado en otros países de América Latina, en algunos casos mediante recursos extraordinarios (Argentina, Brasil, Colombia, México) cuyo conocimiento, en algunos casos es de carácter discrecional, y en otros casos, mediante una revisión obligatoria (Bolivia, Ecuador, Honduras).

V. PANORAMA GENERAL DEL SISTEMA

En conclusión, podemos señalar, en el campo de los principios, que la racionalidad del método difuso de control de constitucionalidad que establecen expresamente tanto el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, el 19 artículo del Código Orgánico Procesal Civil y el artículo 334 de la Constitución, funciona en Venezuela de la siguiente manera:

La Constitución tiene un carácter supremo sobre todo el orden jurídico, por lo que los actos contrarios a la Constitución no pueden tener efectos y son considerados nulos y sin valor.

Todos los jueces tienen el poder y el deber de aplicar la Constitución, y en consecuencia, de dar preferencia a la Constitución sobre las leyes que la violen, y a declararlas inconstitucionales e inaplicables en la decisión de los casos concretos de los cuales conocen.

El poder-deber de los jueces de considerar una ley inconstitucional aplicando preferentemente la Constitución, sólo puede ser ejercido en un proceso particular, iniciado a instancia de parte, donde la cuestión constitucional sólo es una cuestión incidental, y cuando su consideración es necesaria para resolver el caso.

La decisión judicial relativa a la inconstitucionalidad e inaplicabilidad en un proceso concreto puede ser adoptada de oficio por el Juez, pues es su deber el aplicar y respetar la supremacía de la Constitución.

En estos casos, la decisión adoptada por los jueces sobre la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la ley sólo tiene efectos *inter partes* en relación con el caso concreto en el cual se adopta; y tiene efectos declarativos en el sentido que declara la nulidad *ab initio* de la ley. Por ello, al declarar una ley inconstitucional e inaplicable, de hecho la decisión tiene efectos *ex tunc* y *pro pretaerito* en el sentido que

ellos son retroactivos al momento en que se promulgó la ley, la cual es considerada como no habiendo producido efecto alguno en relación con caso concreto y a las partes que en él intervinieron.

Por supuesto, esta lógica del método difuso de control de constitucionalidad no siempre es absoluta, y cada sistema legal ha desarrollado correctivos con relación a la posible desviación que cada uno de los aspectos de la racionalidad del método produce, con relación a la nulidad o anulabilidad del acto inconstitucional; al poder atribuido a todos los jueces o a un número limitado de tribunales para revisar la constitucionalidad; al carácter incidental del sistema; a la iniciativa de los jueces o a la necesidad de instancia de parte para plantear la cuestión constitucional; a los efectos *inter partes* o *erga omnes* de la decisión y a su carácter declarativo o constitutivo.

CAPÍTULO II

EL PROCESO DE AMPARO CONSTITUCIONAL

La justicia constitucional a cargo de la jurisdicción ordinaria en Venezuela, además de realizarse por todos los jueces mediante la aplicación del método difuso de control de constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos, también se realiza mediante el proceso de amparo constitucional destinado a proteger los derechos y garantías establecidos en la Constitución, en los tratados internacionales o que sean inherentes a la naturaleza humana, ante cualquier violación o amenaza de las autoridades públicas o de los particulares. En estos procesos de amparo, además, los jueces competentes si es el caso, pueden aplicar el método difuso de control de constitucionalidad de las leyes en la decisión del caso concreto.

En efecto, la consagración con rango constitucional de los derechos fundamentales no tendría efectividad alguna si no se estableciera en el propio texto constitucional, la garantía judicial específica de dichos derechos, es decir, el derecho de todos a ser amparados por los Tribunales en el goce y ejercicio de los propios derechos constitucionales. Como lo ha definido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: "La acción de amparo, es, pues, una garantía de restablecimiento de la lesión actual o inminente a una ventaja esencial, producto de un acto, actuación u omisión antijurídica, en tanto contraria a un postulado en cuyo seno se encuentre reconocido un derecho fundamental".²¹⁴ Por ello, el proceso de amparo en Venezuela, que siempre implica el ejercicio de la justicia constitucional, se desarrolla, en principio, ante cualquier juez de primera instancia de la jurisdicción ordinaria, es decir, ante los tribunales civiles, mercantiles, laborales, penales, de menores, agrarios o de cualquier otra materia, y de los tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; o ante cualquier juez de la localidad si no hay uno de primera instancia.

Se trata de un proceso constitucional que se puede iniciar mediante una acción autónoma de amparo, o mediante una petición

²¹⁴ Véase sentencia N° 460 de 6-4-2001 (Caso: *Only One Import, C.A. vs. Guardia Nacional*), en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, RJV, Caracas 2001, p. 437.

de amparo formulada conjuntamente con otras acciones o recursos judiciales. Por ello, el amparo en Venezuela además de ser una de las garantías constitucionales, es un derecho constitucional en sí mismo, el derecho de amparo.²¹⁵

I. EL RÉGIMEN NORMATIVO DEL PROCESO DE AMPARO

I. LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL

El artículo 27 de la Constitución de 1999²¹⁶ siguiendo la orientación del artículo 49 de la Constitución de 1961, reguló el proceso de amparo constitucional como un derecho constitucional,²¹⁷ el cual se puede ejercer a través de múltiples medios o recursos judiciales de protección, incluyendo la acción autónoma de amparo, así:

“Artículo 27: 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.

²¹⁵ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *El Derecho y la Acción de Amparo*, Tomo V, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, Universidad Católica del Táchira, Caracas-San Cristóbal, 1998.

²¹⁶ Véase en general, Hildegard RONDÓN DE SANSÓ, “La acción de amparo constitucional a raíz de la vigencia de la Constitución de 1999”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV*, N° 119, Caracas, 2000, pp. 147-172; Richard D. HENRÍQUEZ LARRAZÁBAL, “El problema de la procedencia del amparo constitucional en el Derecho venezolano”, en *Bases y principios del sistema constitucional venezolano (Ponencias del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional realizado en San Cristóbal del 21 al 23 de Noviembre de 2001)*, Volumen II, pp. 403-475; Víctor R. HERNÁNDEZ-MENDIBLE, “El amparo constitucional desde la perspectiva cautelar”, en *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*, Tomo I, Edit. Civitas, Madrid, 2003, pp. 1219-1301.

²¹⁷ Véase en general Hildegard RONDÓN DE SANSÓ, *La acción de amparo contra los Poderes Públicos*, Editorial Arte, Caracas 1994; Hildegard RONDÓN DE SANSÓ, *Amparo constitucional*, Editorial Arte, Caracas 1998; Gustavo LINARES BENZO, *El proceso de amparo*, Universidad central de Venezuela, Caracas 1999; Rafael J. CHAVERO GAZDIR, *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*, Edit. Sherwood, Caracas 2001.

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”.

Las reformas más importantes que introdujo esta norma respecto de lo que establecía en el artículo 49 de la Constitución de 1961, fueron las siguientes:

En *primer lugar*, en forma expresa se estableció el amparo como un “derecho” constitucional de toda persona, “a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”.

En *segundo lugar*, en cuanto a los derechos amparables, se estableció que no sólo son los que la Constitución establece, sino aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente, no sólo en la Constitución sino en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, los cuales, además, conforme a la propia Constitución, tienen rango constitucional y prevalecen incluso sobre el orden interno si contienen regulaciones más favorables (artículo 23).

En *tercer lugar*, en cuanto al procedimiento, en lugar de establecer sólo que debía ser “breve y sumario” como lo hacía la Constitución de 1961, se indica que debe ser “oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad”, y agregando, además, que “todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto”.

En *cuarto lugar*, no sólo se reiteró la competencia del juez para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, sino alternativamente, “o la situación que más se asemeje a ella”.

Y en *quinto lugar* se precisó expresamente que “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”.

Como puede observarse de dicha norma, en ella no sólo se recogieron todos los principios fundamentales en materia de amparo que la Constitución de 1961 había establecido, sino los que se habían desarrollado jurisprudencialmente en aplicación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988.²¹⁸

²¹⁸ Véase Allan R. BREWER-CARIAS y Carlos M. AYALA CORAO, *Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y garantías constitucionales*, Caracas 1988.

2. EL AMPARO COMO DERECHO CONSTITUCIONAL EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Este derecho de amparo, por otra parte, también tiene consagración en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, los cuales en Venezuela, de acuerdo con el artículo 23 de la Constitución, tienen rango constitucional. Por ello, estimamos necesario analizar sus disposiciones en materia de amparo para confrontarlas con la regulación nacional.²¹⁹

A. *El amparo en la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas*

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, en efecto, en nuestro criterio estableció el derecho de amparo, siendo su antecedente inmediato, la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Ésta, además de establecer la garantía del debido proceso (Art. 12), puede decirse que consagró como derecho de todas las personas el derecho de amparo a los derechos fundamentales, en los siguientes términos:

“Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o la ley”.

Este derecho fundamental establecido en la Declaración se puede considerar como un derecho que tiene toda persona a que sus derechos fundamentales sean amparados judicialmente mediante un recurso efectivo, lo que en el mundo contemporáneo ha dado lugar al desarrollo de la acción o recurso de amparo, consagrado incluso después de la segunda post guerra en Alemania y en España. Como se dijo, dicho derecho se estableció separado del derecho al debido proceso que el artículo 12 de la Declaración consagró en los siguientes términos:

²¹⁹ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, “El Proyecto de Constitución Europea, el derecho al debido proceso y la acción de amparo”, Ponencia al VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Sevilla, 5 de diciembre 2003; Allan R. BREWER-CARÍAS, *Judicial Protection of Human Rights in Latin America. A Comparative Constitutional Law Study on the Latin American Injunction for the Protection of Constitutional Rights (Amparo Proceeding)*, Columbia Law School, Course material, New Cork, 2006.

“Artículo 12. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por el tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

Ese derecho de amparo, puede decirse que también se recogió en el Proyecto de la Constitución Europea de 2003 (art. II,47, párrafo primero), en forma separada respecto del derecho fundamental que tiene toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, a que se le asegure el acceso a la justicia y a obtener una tutela judicial efectiva por parte de los jueces, con garantía del debido proceso y del derecho a la defensa (art. II,47, párrafos segundo y tercero).

Entre uno y otro derecho podría establecerse una relación de género a especie: el derecho a la tutela judicial efectiva general sería el género, vinculado al derecho al debido proceso y a la defensa en relación con todos los derechos (y no sólo los fundamentales) e intereses legítimos de las personas; y el derecho de amparo o a la tutela judicial efectiva individual, se refiere en concreto al derecho de las personas a disponer específicamente de “un recurso efectivo” ante los tribunales, que las amparen contra actos que particularmente violen sus derechos fundamentales reconocidos no sólo en la Constitución sino en las leyes. Se trata, sin duda, del derecho de amparo que se traduce en el derecho a un recurso efectivo para la específica protección de los derechos fundamentales.

En todo caso, casi 20 años después de la Declaración Universal, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado en el seno de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966, también se estableció como un compromiso de los Estados Partes en el Pacto, además de garantizar el derecho al debido proceso en una detallada norma (Art.14), el garantizar que:

“Art. 2,3,a). Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aún cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y a desarrollar las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

En esta norma del Pacto, en la misma línea de la Declaración Universal, de nuevo se garantizó internacionalmente el derecho de amparo de los derechos fundamentales y no sólo el derecho al debido proceso o a la tutela judicial en general, perfeccionándose incluso su

consagración, al otorgarse a toda persona el derecho de interponer un recurso efectivo cualquiera que sea la causa de la violación a los derechos y libertades reconocidos en el Pacto, y no sólo ante las violaciones provenientes de “actos”, como señalaba la Declaración Universal. Además, se precisó que dicho recurso procede contra cualquiera que sea el agravante o sujeto activo de la violación, incluso si se tratase de funcionarios públicos o, en general, de personas que actúan en ejercicio de sus funciones oficiales. El derecho de amparo que consagra el Pacto Internacional, sin embargo, sólo se refiere a la protección de los derechos y libertades reconocidos en el propio Pacto, sin hacer alusión a los que se establecen en las Constituciones y leyes de los Estados.

B. *El amparo en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Constitución de 1999*

En la misma línea de regulación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos debe mencionarse el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos adoptada por la Conferencia Especializada sobre Derechos Humanos el 22 de noviembre de 1969, la cual también estableció tanto el derecho al debido proceso con todas sus garantías judiciales en una detalladísima norma (Art. 8), como el derecho de amparo; este último, delineándolo con mayor precisión incluso como institución latinoamericana, establecida como la garantía judicial por excelencia de los derechos humanos, tanto de los regulados en las Constituciones y otras normas del derecho interno, como de los enumerados en los instrumentos internacionales.²²⁰ En tal sentido, el artículo 25 de la Convención Americana establece:

Art. 25, 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra los actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

Esta consagración del derecho de amparo en la Convención Americana, por otra parte, se configura como una obligación internacional impuesta a los Estados de asegurar a las personas ese recurso efectivo de protección de sus derechos. Por ello, la propia Convención dispone que:

²²⁰ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, “El amparo en América Latina: La universalización del Régimen de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y la necesidad de superar las restricciones nacionales en *Ética y Jurisprudencia*, 1/2003, Enero-Diciembre, Universidad Valle del Momboy, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Centro de Estudios Jurídicos “Cristóbal Mendoza”, Valera, Estado Trujillo, 2004, pp. 9-34.

“Art. 25,2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista en el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso”.

3. EL SENTIDO DE LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE AMPARO EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

A. *Características del amparo en la Declaración Universal y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*

Pero ateniéndonos ahora sólo a las regulaciones contenidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de los derechos Civiles y políticos, como se ha dicho, en esos instrumentos internacionales, independientemente del derecho a la tutela judicial efectiva, se ha establecido el derecho de toda persona a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes para que la amparen contra las violaciones a sus derechos y libertades fundamentales reconocidos en las respectivas Constituciones, en las leyes y en la propia Declaración Universal y en el Pacto Internacional.

De estas normas internacionales puede decirse que se derivan los contornos de lo que debería ser este recurso de amparo de los derechos fundamentales en el derecho interno de los países, delineados, por lo demás, en forma mucho más amplia de la que existe en los sistemas alemán y español, y que podrían identificarse con base en los siguientes principios:

En *primer lugar*, tanto la Declaración Universal como el Pacto Internacional conciben el amparo como un derecho fundamental. Estimamos que ello deriva de la indicación de que toda persona “tiene derecho” a un recurso efectivo o de un derecho a interponer un “recurso efectivo” para obtener el amparo judicial a sus derechos; de lo que resulta, incluso, que no sólo se trata de que toda persona tenga una garantía adjetiva concretizada en un solo recurso o a una acción de amparo, tutela o protección, sino que toda persona tiene derecho a la protección o amparo judicial. Este es el sentido, por ejemplo, en nuestro criterio de la regulación de la Constitución española. Por ello, en realidad, se puede decir que estamos en presencia de un derecho fundamental de carácter internacional y constitucional de las personas, a tener a su disposición un medio judicial efectivo de protección de sus derechos constitucionales.

En *segundo lugar*, conforme a la Declaración Universal y al Pacto Internacional, el derecho de amparo que en ellos se regula se le

debe garantizar a “toda persona” sin distingo de ningún tipo, por lo que corresponde a las personas naturales y a las personas jurídicas o morales; a las personas nacionales y a las extranjeras; a las hábiles y no hábiles; a las personas de derecho público y a las de derecho privado. Es decir, corresponde a toda persona en el sentido más universal.

En *tercer lugar*, el “recurso efectivo” de protección de los derechos y libertades fundamentales de carácter judicial a los que se refieren tanto la Declaración Universal como el Pacto Internacional, puede ser de cualquier clase. Por ello, en realidad, consideramos que puede tratarse de cualquier medio judicial de protección y no necesariamente de una sola y única acción de amparo. Es decir, ni la Declaración Universal ni el Pacto Internacional necesariamente se refieren a un solo medio adjetivo de protección, sino que puede y debe tratarse de un conjunto de medios de protección, lo que puede implicar, incluso, la posibilidad de utilizar los medios judiciales ordinarios si éstos garantizan la efectividad de la protección constitucional, o como lo señala la Constitución española, si tienen procedimientos basados en los principios de preferencia y sumariedad.

Por tanto, no puede tratarse de cualquier medio judicial para que se asegure el derecho de amparo, sino que por sobre todo tiene que tratarse de un recurso “efectivo”, es decir, que permita obtener la protección al derecho violado en forma rápida y con el resultado protectivo deseado.

En *cuarto lugar*, la Declaración Universal y el Pacto Internacional señalan que el recurso judicial de protección o amparo puede interponerse ante los tribunales nacionales competentes, de lo que resulta que la intención de las regulaciones es que no se trate de un solo y único tribunal competente, como sucede en el caso alemán y español donde la competencia para conocer de la acción de amparo se atribuye al Tribunal Constitucional. Ello, por supuesto, se debe regular en el ordenamiento constitucional interno, pero el fundamento de la regulación de la Declaración Universal y del Pacto Internacional es que ésta sea esencialmente la función del Poder Judicial.

En *quinto lugar*, conforme a la Declaración Universal y al Pacto Internacional este derecho a un recurso efectivo de protección ante los tribunales, se establece para la protección de todos los derechos y libertades fundamentales que estén en la Constitución, en la ley o en los propios instrumentos internacionales, los cuales se denominan derechos fundamentales o constitucionales; y no sólo de ciertos derechos constitucionales, como los específicamente denominados “derechos fundamentales” o libertades individuales en Constituciones como las de Alemania y España.

En *sexto lugar*, la protección que regula el Pacto Internacional es contra cualquier violación a los derechos fundamentales, la cual puede provenir de cualquier acto, omisión, hecho o actuación que viole los derechos y libertades y, por supuesto, también que amenace violarlos, porque no tendría sentido esperar que la violación se produzca para poder acudir a interponer el recurso efectivo de protección. Es decir, este recurso de amparo o de protección tiene que poder interponerse antes de que la violación se produzca, frente a la amenaza efectiva de la violación y, por supuesto, frente a toda violación o amenaza de violación provenga de quien sea.

En *séptimo lugar*, el recurso efectivo que regulan tanto la Declaración Universal como el Pacto Internacional se puede interponer contra cualquiera que sea el sujeto activo de la violación, por lo que no puede ni debe haber acto ni actuación alguna excluidas de la protección del amparo, así emane de los particulares o de los poderes públicos. Por ello, la aclaratoria que formula el Pacto Internacional de que el recurso efectivo de protección o amparo también se puede intentar cuando la violación a los derechos y libertades hubiera sido cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales, es decir, por funcionarios públicos, lo que hace es dejar por sentado que la acción de amparo también puede interponerse contra particulares, lo cual está sin embargo excluido en Alemania y España.

Por último, en *octavo lugar*, en los casos de violaciones que sean cometidas por personas que actúan en ejercicio de sus funciones oficiales, ni la Declaración Universal ni el Pacto Internacional indican específicamente en ejercicio de cuál Poder Público aquellos actúan, por lo que el recurso efectivo de protección o amparo podría interponerse contra cualquier acto que emane de cualquier funcionario público, sea una ley, un acto administrativo, una sentencia judicial, una vía de hecho, en fin, contra cualquier actuación u omisión realizada en ejercicio de la función pública.

Esto implica, por otra parte, que el recurso de amparo se podría interponer directamente contra el acto lesivo, sin que se tengan que agotar otras vías judiciales, es decir, sin que tenga que tener un carácter subsidiario como sucede en Alemania y en España, donde en definitiva el recurso siempre se tiene que interponer contra la decisión judicial que agote las vías ordinarias previas.

Ese es, en realidad, el marco que establecen la Declaración Universal y el Pacto Internacional de Naciones Unidas, y es ese el que debería prevalecer en los derechos internos de los países que han ratificado esos instrumentos. Ese parámetro, por otra parte, quizás fue tomado en cuenta para la consagración en el Proyecto de Constitución Eu-

ropea de este derecho de amparo, más allá del derecho a la tutela judicial efectiva general.

B. Características del amparo en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el régimen nacional venezolano

Conforme al antes mencionado artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuya redacción y lenguaje sigue los del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos en la respectiva Constitución y en las leyes, y en la propia Convención Americana.²²¹

De esta norma internacional puede decirse que se derivan los contornos de lo que debería tener esta acción de amparo, de tutela o de protección de los derechos fundamentales en los derechos internos, los cuales lamentablemente en muchos países se encuentran parcialmente restringidos. El sentido de la regulación contenida en la Convención Americana, puede decirse que se conforma por los siguientes elementos:

En *primer lugar*, en la Convención Americana también se concibe al amparo como un derecho fundamental, es decir, como un derecho en sí mismo y no sólo como una garantía adjetiva. Se indica en efecto que toda persona “tiene derecho” a un recurso; por lo que no sólo se trata de que toda persona sólo deba tener a su disposición una garantía adjetiva concretizada en un solo recurso o en una acción de amparo, tutela o protección, sino que toda persona tiene derecho a la protección o amparo judicial. Por ello, en realidad, estamos en presencia de un derecho fundamental de carácter internacional y constitucional de las personas, a tener a su disposición medios judiciales efectivos, rápidos y eficaces de protección.

En *segundo lugar*, la Convención regula un derecho que se le debe garantizar a “toda persona” sin distingo de ningún tipo, por lo que corresponde a las personas naturales y a las personas jurídicas o morales; a las personas nacionales y a las extranjeras; a las hábiles y no hábiles; a las personas de derecho público y a las de derecho privado. Es decir, corresponde a toda persona en el sentido más universal.

²²¹ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, “El fortalecimiento de las instituciones de protección de los derechos humanos en el ámbito interno” en *Reflexiones sobre el constitucionalismo en América*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 88 y ss.; y *Mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos*, Instituto Interamericano de derechos Humanos, San José, 2005.

En *tercer lugar*, los mecanismos judiciales de protección de los derechos humanos a los que se refiere la Convención Americana pueden ser variados. La Convención habla de un medio efectivo, rápido y sencillo que, por tanto, puede ser de cualquier clase. Por ello, en realidad, puede tratarse de cualquier medio judicial y no necesariamente una sola y única acción de protección o de amparo. Es decir, la Convención no necesariamente se refiere a un solo medio adjetivo de protección, sino que puede y debe tratarse, además de la acción de amparo, de un conjunto de medios de protección que puede implicar, incluso, la posibilidad de utilizar los medios judiciales ordinarios, como por ejemplo sucede con los *writs* en el derecho anglo-americano.

En *cuarto lugar*, la Convención señala que el medio judicial de protección o la acción de amparo puede interponerse ante los tribunales competentes, de lo que resulta que la intención de la Convención es que no se trata de un solo y único tribunal competente. Ello, por supuesto, se debe regular en el ordenamiento interno, pero el fundamento de la regulación de la Convención es que ésta debe ser esencialmente la función del Poder Judicial, como también sucede, por ejemplo, en los sistemas anglo-americanos donde el amparo existe sin que se lo denomine como tal. En esos sistemas los jueces cotidianamente dictan órdenes o decisiones de *mandamus*, *injunctions* y *prohibitions*, es decir, todos los tipos de decisiones judiciales que equivalen al amparo en América Latina, como parte de la cotidianidad de la acción del juez, sin que tengan una característica adjetiva especial.

En *quinto lugar*, conforme a la Convención, este derecho a un medio efectivo de protección ante los tribunales se establece para la protección de *todos* los derechos constitucionales que estén en la Constitución, en la ley, en la propia Convención Americana o que sin estar en texto expreso, sean inherentes a la persona humana, por lo que también son protegibles aquellos establecidos en los instrumentos internacionales. Por ello, aquí adquieren todo su valor las cláusulas enunciativas de los derechos, que los protegen aun cuando no estén enumerados en los textos, pero que siendo inherentes a la persona humana y a su dignidad, deban ser objeto de protección constitucional.

Además, en *sexto lugar*, la protección que regula la Convención es contra cualquier acto, omisión, hecho o actuación que viole los derechos y, por supuesto, también que amenace violarlos, porque no hay que esperar que la violación se produzca para poder acudir al medio judicial de protección. Es decir, este medio de protección tiene que poder existir antes de que la violación se produzca, frente a la amenaza efectiva de la violación y, por supuesto, frente a toda violación o ame-

naza de violación cualquiera que sea su origen. Es decir, no puede ni debe haber acto ni actuación alguna excluidas del amparo, así emane de los particulares o de los Poderes Públicos, en cualquier forma, sea una ley, un acto administrativo, una sentencia, una vía de hecho, una actuación u una omisión.

Este es, en realidad, el parámetro que establece la Convención Americana sobre el amparo, el cual si bien no se sigue completamente en muchos países de América Latina, por el contrario, si puede decirse que se sigue en la regulación del amparo en Venezuela. En efecto, como se ha señalado, de acuerdo con la norma del artículo 27 de la Constitución, resulta lo siguiente:

Primero, que el amparo se consagra como un derecho fundamental de toda persona, a ser amparado por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

Segundo, se trata de un derecho que corresponde a “toda persona” en el sentido de toda persona natural que se encuentre en el territorio nacional o de toda persona jurídica domiciliada o que tengan intereses en el mismo.

Tercero, es un derecho que permite ser amparado en el goce y ejercicio de todos los derechos y garantías que se establecen y enumeran en la Constitución y en los tratados internacionales; y de aquellos que no estando expresamente enunciados en la Constitución y en esos instrumentos, sean inherentes a la persona humana. Por tanto, todos los derechos son justiciables por la vía del amparo.

Cuarto, es un derecho, el de ser amparado, que puede ejercerse para buscar protección judicial contra cualquier violación o amenaza de violación de esos derechos o garantías constitucionales, provenientes de actos, hechos u omisiones de funcionarios o entidades públicas o de otros particulares.

Quinto, para que proceda el ejercicio del derecho a ser amparado ante los tribunales, se requiere que el derecho o garantía constitucional sea directamente lesionado en su goce o ejercicio, sea que con ello se viole directamente la Constitución, los instrumentos internacionales o las leyes que conforme a la Constitución regulan o garantizan el derecho.

Sexto, la Constitución atribuye competencia judicial para conocer de las pretensiones de amparo a “los tribunales”, con lo cual expresamente se apartó de los sistemas que regulan el amparo como un medio adjetivo único que debe ejercerse ante un solo órgano jurisdiccional (Tribunal Constitucional). Además la protección del amparo puede pedirse, sea conjuntamente con el ejercicio de las acciones o recursos ordinarios o extraordinarios previstos en el ordenamiento

procesal, sea mediante una acción autónoma de amparo. Adicionalmente, se establece que todo tiempo es hábil y el tribunal debe tramitar el amparo con preferencia a cualquier otro asunto.

Séptimo, la Constitución exige que el procedimiento ante los Tribunales para el ejercicio del derecho de amparo debe ser oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad (y efectivo, en los términos de la Declaración Universal), teniendo el Juez competente potestad “para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se le asemeje”.

4. EL DERECHO DE AMPARO Y LA ACCIÓN DE AMPARO EN LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO SOBRE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE 1988

El derecho de amparo fue establecido por primera vez en Venezuela, en el artículo 49 de la Constitución de 1961, en el cual, como lo afirmó Héctor Fix-Zamudio, “consagró definitivamente el derecho de amparo como instrumento procesal para proteger todos los derechos fundamentales de la persona humana consagrados constitucionalmente”, en lo que calificó como “uno de los aciertos más destacados en la avanzada Carta Fundamental de 1961”.²²² Como se ha dicho, esta orientación se acentuó en el texto de la Constitución de 1999.

En efecto, el gran aporte del texto constitucional con relación a la protección de los derechos fundamentales, ha sido la consagración del amparo como un derecho fundamental más, y no sólo como una garantía. Ello resulta, además, de la configuración jurisprudencial del derecho del amparo, conforme a la cual puede sostenerse que la Constitución no consagró solamente una “acción de amparo” para proteger los derechos constitucionales, sino que lo que previó fue “un derecho fundamental al amparo” con la consecuente obligación de todos los tribunales de amparar a las personas en el goce y ejercicio de los derechos y garantías consagrados en la Constitución, o que sin estar enumerados en el texto, sean inherentes a la persona humana.²²³

²²² Véase Héctor FIX-ZAMUDIO, “Algunos aspectos comparativos del derecho de amparo en México y Venezuela”, *Libro Homenaje a la Memoria de Lorenzo Herrera Mendoza*, UCV, Caracas, 1970, Tomo II, pp. 333-390. Véase además, Héctor FIX-ZAMUDIO, “La teoría de Allan R. Brewer-Carías sobre el derecho de amparo Latinoamericano y el juicio de amparo mexicano”, en *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*, Editorial Thomson Civitas, Madrid, 2002, Tomo I, pp. 1125 ss.

²²³ Véase Allan R. BREWER-CARIÁS, *Estado de derecho y Control Judicial*, Madrid 1987, pp. 587 a 657. Véase también el libro *El amparo constitucional en Venezuela*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, 2 Tomos, Barquisimeto, 1987, en los que se recogen una serie de artículos y estudios sobre el amparo constitucional y de decisiones judiciales sobre la

Con esa orientación se dictó la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en vigencia a partir del 22 de enero de 1988,²²⁴ lo cual, sin duda, fue una de las leyes más importantes que se dictaron en el país después de la propia Constitución de 1961.

Por eso la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 31 de enero de 1991, al referirse al amparo como remedio judicial extraordinario para la defensa de los derechos y garantías constitucionales desarrollado en la Ley Orgánica, señaló que ello:

“Constituye un logro importante y trascendente para la plena vigencia del Estado de derecho existente en el país hace ya más de tres décadas, y se erige como un instituto fundamental, de rango superior sobre cualquier otra norma que pudiera oponérsele dentro del propio ordenamiento constitucional venezolano”.²²⁵

Ahora bien, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, al regular y consagrar la acción de amparo reconoció expresamente que el ejercicio del derecho de amparo no se agota ni se contrae exclusivamente a dicho medio procesal, sino que puede ejercerse también a través de otras acciones o recursos establecidos en el ordenamiento jurídico. Quedó así, definitivamente resuelta la discusión doctrinal sobre si el amparo que consagra la Constitución es en sí mismo un derecho fundamental o si sólo es una garantía adjetiva de los derechos fundamentales. La Ley optó por la primera posición, pues si bien regula la acción de amparo como un medio adjetivo autónomo de protección de los derechos fundamentales, sin embargo establece expresamente que el derecho de amparo de dichos derechos puede ejercerse, también, mediante otras vías procesales consagradas en el ordenamiento jurídico. En palabras de la Sala Constitucional:

“Resulta así congruente con lo que se ha venido analizando, que la específica acción de amparo constitucional consagrada en el inciso segundo del artículo 27 de la Carta Magna, constituya un medio adicional a los ordinarios en la tarea de salvaguardar los derechos funda-

admisibilidad del amparo en Venezuela. Véase además Gustavo J. LINARES BENZO “El Proceso de Amparo en Venezuela”, *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República*, N° 2, 1987, pp. 27 a 110.

²²⁴ Véase en *Gaceta Oficial* N° 33.891 de 22 de enero de 1988. La Ley Orgánica fue reformada en 27-9-88, publicada en *Gaceta Oficial* N° 34.060 de 27-9-88. Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, “Introducción general al régimen del derecho de amparo a los derechos y garantías constitucionales” en Allan R. BREWER-CARÍAS y Carlos AYALA CORAO, *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*, Caracas, 1988.

²²⁵ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 45, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1991, p. 117.

mentales. Al contrario de cómo ha venido siendo concebida, dicha acción no entraña un monopolio procesal en cuanto al trámite de denuncias respecto a violaciones a la regularidad constitucional –tal tesis la descarta el sistema de garantías procesales de que disponen los tribunales en el ejercicio ordinario de su función”.²²⁶

Por ello, en el artículo 3º de la Ley Orgánica se establece la posibilidad de ejercer la acción de amparo contra leyes junto con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes ante la sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; en el artículo 5º se establece expresamente que la pretensión de amparo contra actos administrativos y contra las conductas omisivas de la Administración puede ejercerse conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación; y el artículo 6º ordinal 5º, al establecer las causales de inadmisibilidad de la acción de amparo, reconoce implícitamente que se puede formular la pretensión de amparo mediante otras “vías jurídicas ordinarias” o “medios judiciales preexistentes”, en los cuales puede “alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucional”.

Así lo había reconocido la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa en sentencia de 10 de julio de 1991 (Caso: *Tarjetas Banvenez*), la cual al ser citada en sentencia de la misma Corte de 10 de junio de 1992, la llevó a señalar lo siguiente:

“El texto de la Ley Orgánica de Amparo prevé fundamentalmente dos mecanismos procesales: la acción autónoma de amparo y la acumulación de ésta con otro tipo de acciones o recursos, modalidades que difieren sustancialmente en cuanto a su naturaleza y consecuencia jurídica. Por lo que respecta a la segunda de las modalidades señaladas, es decir, la acción de amparo ejercida conjuntamente con otros medios procesales, la referida ley regula tres supuestos: *a*) la acción de amparo acumulada a la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos (artículo 3º); *b*) la acción de amparo acumulada al recurso contencioso administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares o contra las conductas omisivas de la Administración (artículo 5º); *c*) la acción de amparo acumulada con acciones ordinarias (artículo 6º, ordinal 5º)”.²²⁷

La Sala sostuvo, además, que la acción de amparo en ninguno de estos casos es una acción principal sino subordinada, accesoria a la acción o al recurso al cual se acumula, sometido al pronunciamiento jurisdiccional final que se emita en la acción acumulada. Tratándose

²²⁶ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, p. 448

²²⁷ Véase sentencia N° 963 del 5-06-2001, en *Revista de Derecho Público*, N° 50, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, pp. 183-184.

de una acumulación de acciones, debe ser resuelta por el juez competente para conocer de la acción principal”.²²⁸

Por tanto, como lo señaló el Informe de la Comisión de Política Interior del Senado de fecha 9 de diciembre de 1987, al estudiar el Proyecto de Ley Orgánica de Amparo, el:

“Artículo 49 de la Constitución, más que un medio adjetivo procesal, consagra un derecho fundamental, el derecho a ser amparado. De manera que la Constitución no consagra una acción de amparo o un medio adjetivo, sino un derecho fundamental, el derecho a ser amparado... tan fundamental como aquéllos que van a ser objeto de amparo. Y ese derecho puede materializarse, sin duda, a través del ejercicio de múltiples acciones y recursos”.

Sin embargo, estimó la misma Comisión que también “era necesario desarrollar el mandato constitucional en una Ley que consagre que la acción de amparo puede ser ejercida por todo habitante del país y ser resuelta de manera sumaria, breve y efectiva para evitar lesiones o daños y restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida”,²²⁹ para lo cual precisamente, se sancionó la Ley Orgánica de Amparo.

Al igual que la Constitución de 1961, la Constitución de 1999 no establece “una” acción o recurso de amparo, como un particular medio de protección judicial, sino un “derecho de amparo” o “derecho a ser amparado”, como derecho fundamental que se puede materializar y de hecho se materializa, a través de diversas acciones y recursos judiciales, incluso a través de una “acción autónoma de amparo” que regula la Ley Orgánica, y que como se ha visto, ya había venido delineando la jurisprudencia. Este carácter del amparo, como un “derecho constitucional”, en nuestro criterio es el elemento clave para identificar la institución venezolana.²³⁰ Su no consideración como una sola acción o recurso, sino como un derecho, es lo que justificó el cambio de criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia en 1983, respecto de su tesis sustentada en 1970, sobre la posibilidad del ejercicio de la acción de amparo aun en ausencia de la ley reglamentaria prevista en la Constitución. Si la norma del artículo 49 hubiera consagrado “una acción o recurso” de amparo, el artículo 50

²²⁸ *Idem.*

²²⁹ Véase el “Informe que presenta la Comisión Permanente de Política Interior del Senado referente al Proyecto de Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales”, de 9-12-87, considerado en la sesión del Senado de 14-12-87. Véase nuestros estudios sobre el Proyecto de Ley en Allan R. BREWER-CARÍAS, *Estudios de Derecho Público (Labor en el Senado 1985-1987)*, Tomo III, Caracas, 1989, pp. 71 a 230.

²³⁰ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, “El derecho de amparo y la acción de amparo”, *Revista de Derecho Público*, N° 22, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, pp. 51 y ss.

del texto constitucional de 1961 le hubiera sido inaplicable;²³¹ en cambio, si el artículo 49 de la Constitución de 1961, como la de 1999, consagraba un derecho fundamental, como en efecto sucedía, se aplicaba el texto de dicho artículo 50 de dicha Constitución al disponer que “la falta de ley reglamentaria” de los derechos constitucionales enunciados en el texto, no menoscaba el ejercicio de los mismos.²³² Este es el criterio que ha sido el dominante de la jurisprudencia y, en nuestra opinión, el más importante elemento diferenciador de la institución de amparo en Venezuela que, además, fue recogido en la Ley Orgánica.

En efecto, en su artículo 1º, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece lo siguiente:

“Toda persona natural habitante de la República o persona jurídica domiciliada en ésta, podrá solicitar ante los Tribunales competentes el amparo previsto en el artículo 49 de la Constitución, para el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos derechos fundamentales de la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución, con el propósito de que se restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.

La garantía de la libertad personal que regula el *hábeas corpus* constitucional, se regirá por esta Ley”.

Se consagra, sin duda, aquí, el derecho a ser amparado, el cual si bien puede ejercerse mediante la acción autónoma de amparo que regula la Ley, no se agota en ella.

En efecto, la consideración del amparo constitucional como un derecho fundamental a un medio de protección judicial trae como consecuencia, que el amparo no es, precisamente, ni una “acción” ni

²³¹ Como lo sostenía la Procuraduría General de la República en 1970: “el amparo, más que un derecho, constituye una garantía de protección de los derechos, y de acuerdo con la letra de la Ley sólo los derechos pueden ser ejercidos, aun antes de promulgada la Ley reglamentaria respectiva”. Véase *Doctrina de la Procuraduría General de la República 1970*, Caracas, 1971, p. 35.

²³² Este criterio del amparo como un derecho lo destacó en 1970, Jesús Ramón Quintero, cuando al comentar una decisión de la Corte Superior Cuarta en lo Penal en torno a un recurso de amparo de 22 de diciembre de 1969 señaló: Existe pues, según el fallo de la Corte, un derecho de los individuos, de amparo, y un deber u obligación de los Tribunales de concederlo cuando sea procedente. Tal derecho y tal obligación tienen una base en la propia Constitución la cual a su vez, y de un modo terminante que no admite ningún tipo de duda, establece que su solo texto es suficiente para que los Tribunales concedan el amparo, pues la falta de Ley reglamentaria de los derechos, aunque no deseable, no puede convertirse en un obstáculo para el cabal y completo goce y disfrute de esos derechos que la Constitución establece y aun de aquellos que no están establecidos en forma expresa, pero que sean inherentes a la persona humana”. Véase “Recurso de amparo. La cuestión central en dos sentencias y un voto salvado” en *Revista de la Facultad de Derecho*. Universidad Católica Andrés Bello, N° 9, Caracas, 1969-1970, pp. 161 y 162. En las páginas 166 y siguientes refuerza el mismo argumen-

un “recurso”, pues la Constitución no identifica el “derecho de amparo” con ninguna vía o medio judicial concreto, a pesar del que se regula en la Ley Orgánica. Por tanto, tal como está concebido tanto en la Constitución como en el artículo 1º de la Ley Orgánica, el amparo puede materializarse en un recurso, en sentido estricto, de revisión de decisiones administrativas o judiciales, o puede configurarse como un proceso o “una acción autónoma” que no consista necesariamente en la revisión de determinado acto jurídico. Por eso, el amparo puede indistintamente consistir en un “recurso” o en una “acción” autónoma. Depende del objeto de la protección y de la regulación legal.

Pero además, tal como lo concibe tanto el artículo 27 de la Constitución como el artículo 1º de la Ley Orgánica, el amparo no sólo se establece como un “derecho” de las personas a ser amparados en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece y que sean inherentes a la persona, sino que, en realidad, conforme al principio de alteridad, además se configura como un *deber* de los tribunales de amparar a las personas en el goce y ejercicio de tales derechos. Por ello el amparo, tal como está en el texto constitucional, no queda reducido a una acción única y autónoma, necesariamente independiente de todas las otras acciones o recursos judiciales previstos para la defensa de los derechos y garantías constitucionales, sino que la Constitución es lo suficientemente amplia y flexible como para permitir diversos sistemas judiciales de amparo de los derechos y garantías constitucionales, sea a través de acciones o recursos judiciales tradicionales o mediante la vía general de acción de amparo regulada en la Ley Orgánica.

Por tanto, puede haber y hay muchos medios judiciales de protección que permiten a los particulares ser amparados en el goce y ejercicio de sus derechos constitucionales, mediante un procedimiento breve y sumario, en el cual el juez tiene competencia para restablecer inmediatamente las situaciones jurídicas infringidas por cualquiera. En estos casos, no es que esas vías judiciales ya previstas sustituyan el derecho de amparo (o lo desmejoren), sino que sirven como medios judiciales de amparo.

Ahora bien, a pesar de la multiplicidad de vías de protección judicial de los derechos y garantías constitucionales que aseguran el “derecho de amparo” previsto en la Constitución, es indudable que dado el carácter omnicompreensivo de la protección que “en conformidad con la ley” establece el texto fundamental, para que aquél

to. El texto de la sentencia que comenta y del voto salvado a la misma puede verse en pp. 180 a 206. Véase asimismo el texto del voto salvado en Otto MARÍN GÓMEZ, *Protección procesal de las garantías constitucionales de Venezuela. Amparo y Hábeas Corpus*, Caracas, 1983, pp. 229-230.

derecho de amparo sea realmente efectivo, como lo había delimitado la jurisprudencia, resultó indispensable regular en la Ley Orgánica, una “acción de amparo”, que procede sólo si el interesado no ha optado por recurrir a otros medios judiciales de protección y amparo de los derechos y garantías constitucionales legalmente previstos (art. 6, ord. 5º) o cuando frente a actos administrativos o carencias de la Administración, los previstos formalmente en las leyes no sean suficientemente acordes con la protección jurisdiccional, es decir, no constituyan un medio breve, sumario y efectivo, acorde con la protección constitucional (art. 5º).

Por ello, el numeral 5º del artículo 6 de la Ley Orgánica establece dentro de las causales de inadmisibilidad de la acción de amparo, los casos en los cuales “el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes”, en cuyo caso al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho a garantía constitucional, el juez debe acogerse al procedimiento y a los lapsos previstos en la Ley Orgánica para la protección inmediata y ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado.

Asimismo, y en particular, tratándose del derecho de amparo frente a actos administrativos o conductas omisivas de la Administración, conforme al artículo 5º de la Ley, la acción autónoma de amparo no procede “cuando exista un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional” y éste es el que regula precisamente el mismo artículo 5º de la Ley, al establecer que el recurso contencioso administrativo de anulación es un medio breve, sumario y eficaz, y plantear que conjuntamente con el mismo puede formularse la pretensión de amparo, en cuyo caso, no sólo no es necesario agotar la vía administrativa, sino que el recurso puede intentarse en cualquier tiempo, pudiendo el juez, además, suspender los efectos del acto administrativo recurrido como garantía del derecho constitucional violado, mientras dure el juicio de nulidad, conforme al procedimiento establecido en la propia Ley Orgánica (Arts. 5 y 6, ord. 5º).

Por tanto, si bien el “derecho de amparo” puede asegurarse a través de múltiples vías (acciones o recursos) judiciales preexistentes, en cuyo caso, el “derecho de amparo” no se identifica con ningún recurso o acción judicial concreto; en el caso de “la acción de amparo” que regula la Ley Orgánica, ésta procede en todo caso, salvo cuando se haya optado por otro medio de protección o de amparo previsto en el ordenamiento jurídico. En materia de amparo contra actos administrativos, la acción autónoma de amparo sólo procede cuando la

vía contencioso administrativa no sea un medio efectivo acorde con la protección constitucional.

Pero el derecho de amparo que prevé el artículo 27 de la Constitución, y que regula la Ley Orgánica, como hemos indicado, también permite asegurar la protección de los derechos fundamentales infringidos por actos estatales, a través de la acción de inconstitucionalidad de las leyes (acción popular) o de la desaplicación de una ley por cualquier juez (el denominado control difuso de la constitucionalidad); a través del recurso de casación respecto de sentencias, y mediante el recurso contencioso administrativo de anulación de los actos administrativos. Asimismo, permite asegurar la protección de los derechos fundamentales vulnerados por otros particulares a través de las vías judiciales del proceso ordinario.

Por supuesto, para que estas vías judiciales sirvan de medio de amparo constitucional, el legislador ha perfeccionado sus mecanismos de protección: por ejemplo, en el recurso de inconstitucionalidad de las leyes, cuando ésta se fundamente en la violación de un derecho o garantía constitucional, en virtud de la nulidad absoluta que ello implica, se ha provisto en la Ley Orgánica la potestad de la Corte Suprema de desaplicar los efectos de la ley impugnada *respecto del caso concreto* mientras se decide el recurso (art. 3º); en el recurso de casación, cuando la denuncia de la sentencia recurrida consista en el alegato de la violación por la misma de un derecho o garantía constitucional; y en el recurso contencioso administrativo, cuando el motivo del mismo sea la violación de un derecho constitucional por el acto recurrido, se ha eliminado la exigencia de agotamiento de la vía administrativa y del lapso de caducidad, dada la nulidad absoluta alegada, y se permite al juez recurrir en forma más expedita a los procedimientos de urgencia y abreviación de lapsos, así como a la suspensión de efectos del acto recurrido (Arts. 5 y 6, ord. 5º).

Pero además, hemos dicho, el derecho de amparo conforme a la Ley Orgánica permite lograr la adecuada protección de los derechos y garantías constitucionales a través de una "acción de amparo" autónoma, la cual, por supuesto, aparece en el ordenamiento como absolutamente diferenciada de la acción o recursos de inconstitucionalidad de las leyes, del recurso de casación, de las acciones contencioso administrativas y de otros medios judiciales. Una de las características de esta acción judicial autónoma de amparo, es que *no presupone el que se hayan agotado vías judiciales previas para poder intentarse*, lo que hace que la institución de la acción de amparo en Venezuela se diferencie con el recurso de amparo que se ha desarrollado en Europa y, particularmente, en Alemania y España. En estos países, en realidad, el recurso de amparo es un auténtico "recurso extraordinario"

que se intenta, en principio, contra decisiones judiciales. En Alemania, por ejemplo, el recurso de amparo constitucional que se intenta ante el Tribunal Constitucional Federal, exige el agotamiento previo de las vías judiciales ordinarias, por lo que, en definitiva, se traduce en un recurso contra una decisión judicial respectiva, aun cuando excepcionalmente procede la acción directa de amparo en ciertos casos específicos y respecto a un número muy limitado de derechos constitucionales.²³³ En España, el recurso de amparo que se intenta ante el Tribunal Constitucional, también exige el agotamiento previo de las vías judiciales y, particularmente, si se trata de un amparo en relación con actividades administrativas, en definitiva se requiere siempre el agotamiento previo a la vía judicial contencioso administrativa. Por eso, en España, el recurso de amparo se configura como un recurso revisor de sentencias de los Tribunales Contencioso administrativos.²³⁴

En el caso venezolano, en cambio, la acción autónoma de amparo *no exige el agotamiento previo de las vías judiciales* ni se configura, por tanto, como un recurso extraordinario contra sentencias judiciales. Se trata, sí, de una acción judicial autónoma que sólo procede cuando no se opte por otros recursos o acciones judiciales que permitan mediante procedimientos breves y sumarios, obtener amparo y protección de los derechos y el restablecimiento inmediato de los mismos (art. 6, ord. 5º) o en materia de amparo contra actos administrativos o conductas omisivas de la Administración, cuando la vía contencioso administrativa no sea un medio efectivo de protección constitucional.²³⁵ En estos casos, no es que la acción de amparo requiere el agotamiento previo del recurso contencioso administrativo de anulación, cuando la violación del derecho constitucional la produce un acto administrativo, sino que el recurso contencioso administrativo puede ser en sí mismo

²³³ Véase R. SCHLAICH, "Procedures et techniques de protection des droits fondamentaux. Tribunal Constitutionnel Fédéral Allemand" en L. FAVOREU (ed.), *Cours constitutionnelles Européennes et Droits Fondamentaux*, París, 1982, pp. 105-164.

²³⁴ Véase J. L. GARCÍA RUIZ, *Recurso de Amparo en el Derecho Español*, Madrid, 1980; F. CASTEDO ALVAREZ, "El recurso de amparo constitucional" en Instituto de Estudios Fiscales, *El Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981 Tomo I, pp. 179-208.

²³⁵ Este carácter subsidiario que le habíamos atribuido a la acción autónoma de amparo en materia de amparo contra actos administrativos y que la jurisprudencia había confirmado, no significaba, como lo señaló H. RONDÓN DE SANSÓ, que "sólo es admisible cuando hubiesen sido agotados todos los recursos ordinarios que para el caso específico el sistema jurídico prevé" (Véase en "El amparo constitucional en Venezuela", *Revista de Derecho Público*, N° 25, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, p. 56). Al contrario, como ya lo habíamos explicado (Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, "El derecho de amparo y la acción de amparo", *Revista de Derecho Público*, N° 22, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, pp. 53-54) la subsidiariedad de la acción autónoma de amparo contra actos administrativos derivaba de que procedía cuando el "recurso contencioso administrativo de anulación y amparo" no era un medio efectivo de protección. Véase además, Allan R. BREWER-CARÍAS. *Estado de derecho y Control Judicial*, cit., pp. 628 y ss.

el medio de amparo. Por ello, en el caso de actos administrativos, cuando el recurso contencioso administrativo no sirva efectivamente como medio de amparo dadas las particulares circunstancias del caso concreto, es que la acción autónoma de amparo procede (art. 5º).

Por otra parte, debe señalarse que el derecho de amparo, de acuerdo a la Constitución y la Ley Orgánica, se puede ejercer ante “los tribunales” en conformidad con la Ley, por lo que de acuerdo a la organización del sistema judicial y procesal, no existe una única acción judicial ante un solo tribunal, prevista para garantizar el ejercicio y goce de los derechos constitucionales. Hemos dicho que de acuerdo a la Constitución no se prevé el derecho de amparo como una sola acción o recurso, que se intenta ante un solo Tribunal, con el objeto de amparar el goce y ejercicio de los derechos constitucionales, por lo que el ordenamiento regula, a través de recursos y acciones tradicionales, sistemas de amparo de los derechos y garantías constitucionales, mediante procedimientos breves y sumarios con poderes para el juez, para restablecer en forma inmediata situaciones jurídicas subjetivas infringidas.

Por eso, insistimos, en Venezuela, el amparo de los derechos puede obtenerse a través de diversas acciones o recursos que regula el ordenamiento jurídico, por lo que, en definitiva, el derecho de amparo no se traduce en una sola acción o recurso, lo que diferencia nuestro amparo de los recursos de amparo europeos, particularmente el recurso de amparo en Alemania y en España, donde el recurso de amparo es una sola acción que se intenta ante un solo Tribunal, y que sirve como mecanismo para la protección de algunos derechos y garantías constitucionales.²³⁶ Al contrario, en el caso venezolano, el derecho de amparo se presenta, en realidad, como una vía judicial multiforme que se puede ejercer ante todos los Tribunales, conforme a la Ley, sea mediante las acciones o recursos preexistentes que pueden servir de amparo, siempre que se prevea un procedimiento breve y sumario con poderes para el juez para restablecer las situaciones jurídicas subjetivas infringidas; sea mediante la acción autónoma de amparo prevista en la Ley Orgánica.

II. LA COMPETENCIA JUDICIAL EN MATERIA DE AMPARO

De acuerdo con el artículo 27 de la Constitución, y en virtud de que el amparo está concebido como un derecho ciudadano a la tutela judicial efectiva de sus derechos constitucionales, más que como un solo medio

²³⁶ Véase H. FIX-ZAMUDIO, “El derecho de amparo en México y en España. Su influencia recíproca”, *Revista de Estudios Políticos*, N° 7, Madrid, 1979, pp. 254-255.

procesal específico o garantía de los derechos, puede decirse que todos los jueces de la República pueden ser competentes para conocer de una acción o pretensión de amparo.

Ahora bien, en relación a la competencia judicial para conocer del amparo, conforme a la Ley Orgánica, la misma está condicionada por las dos modalidades de ejercicio del derecho de amparo: sea en forma conjunta con otra acción o recurso o como acción autónoma.

En el primer caso de ejercicio conjunto de la pretensión de amparo junto con una acción de inconstitucionalidad, conforme al artículo 3º de la Ley Orgánica; con una acción contencioso administrativa, conforme al artículo 5º de la Ley Orgánica; o con cualquier otra acción o medio judicial, conforme al ordinal 5º del artículo 6º de la Ley Orgánica, el tribunal competente para conocer de la pretensión de amparo, sin duda, es el tribunal competente para conocer de la acción principal; es decir, en el caso del artículo 3º de la Ley Orgánica, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo; en el caso del artículo 5º de la Ley Orgánica, el tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que sea competente para conocer de la nulidad del acto administrativo impugnado; y en el caso del ordinal 5º del artículo 6º de la Ley Orgánica, el tribunal competente para conocer de la acción o medio procesal al cual se acumule la pretensión de amparo.

En todos esos casos de pretensión de amparo acumulada a otras acciones o medios judiciales, por tanto, la competencia judicial para conocer de la solicitud de amparo está resuelta en la propia Ley Orgánica. Es en los casos de ejercicio de la acción autónoma de amparo en los cuales, sin embargo, se han planteado diversas interpretaciones para definir la competencia judicial, en aplicación del artículo 7 de la Ley Orgánica.

1. EL PRINCIPIO LEGAL DE LA COMPETENCIA JUDICIAL: LOS TRIBUNALES DE PRIMERA INSTANCIA

El principio fundamental de la competencia judicial en materia de amparo está establecido en el artículo 7 de Ley Orgánica, que establece:

“Art. 7. Son competentes para conocer de la acción de amparo, los Tribunales de Primera Instancia que lo sean en la materia afín con la naturaleza del derecho o de la garantía constitucionales violados o amenazados de violación, en la jurisdicción correspondiente al lugar donde ocurriere el hecho, acto u omisión que motivaren la solicitud de amparo.

En caso de duda, se observarán, en lo pertinente, las normas sobre competencia en razón de la materia”.

Se establece así, como principio rector para dilucidar la competencia, el criterio de *la afinidad entre la materia natural del juez y los derechos o garantías denunciados como lesionados*. Como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia:

“de manera que el juez competente para conocer de la acción es el que se encuentre mayormente familiarizado o especializado con el contenido de esos derechos, con el fin de alcanzar así una mayor efectividad de la institución”.²³⁷

En todo caso, es evidente que cuando el artículo 7 de la Ley Orgánica hace referencia a “los tribunales de primera instancia”, no se está refiriendo formal y orgánicamente a aquellos que en su propia denominación se los califique expresamente como de “Primera Instancia”, sino en general, además de a éstos, a todos aquellos tribunales, cualquiera que sea su denominación, rango o jerarquía que conozcan en primera instancia dentro de su jurisdicción en la materia afín con la naturaleza del derecho o de la garantía constitucionales violados o amenazados de violación, como es el caso de los Tribunales Superiores en lo Contencioso administrativo o de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en los casos en los cuales conozcan de asuntos en primera instancia. Por ello, en la sentencia de 16 de noviembre de 1989, la antigua Corte Suprema de Justicia señaló:

“En efecto, si la idea fue la de que el amparo sea conocido por el juez idóneo, familiarizado y especialista en la materia objeto de la institución protectora: ¿por qué negar a sólo una categoría de esos jueces de primera instancia, por el hecho de no llevar la denominación “Tribunal de Primera Instancia”, la competencia natural para conocer de los amparos que denuncien la violación de derechos y garantías integrados dentro de su esfera de competencia por la materia?; más aún y por otra parte, cuando este mismo tribunal actúa y conoce, con el máximo rango, en primera instancia dentro de su jurisdicción”.²³⁸

Por tanto, si bien en materia de la acción autónoma de amparo son competentes todos los tribunales que conozcan de asuntos en primera instancia, en materias afines con los derechos o garantías violados o amenazados de violación, conforme al criterio de la afi-

²³⁷ Véase la sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 16-11-89 (Caso: *Copei-Julio Cesar Moreno*), *Revista de Derecho Público*, N° 40, EJV, Caracas, 1989, p. 96, también citada en sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 17-2-93 (Caso: *Aseguradora Nacional Agrícola*), *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, EJV, Caracas, 1994, pp. 246-247; y en sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 27-3-93, *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, EJV, Caracas, 1994, p. 237

²³⁸ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 16-11-89 (Caso: *Copei-Julio Cesar Moreno*), *Revista de Derecho Público*, N° 40, EJV, Caracas, 1989, pp. 97-98.

nidad entre la materia natural del juez y los derechos y garantías lesionados, el Legislador, en el mismo artículo 7 de la Ley Orgánica estableció expresamente la competencia de unos tribunales de primera instancia, con ese rango y denominación en relación al amparo a la *libertad y seguridad personales*, al señalar que “Del amparo de la libertad y seguridad personales conocerán los Tribunales de Primera Instancia en lo Penal, conforme al procedimiento establecido en esta Ley”. Esta competencia de los Tribunales de Primera Instancia en lo Penal se ratifica en el artículo 40 de la Ley Orgánica que establece que “Los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal son competentes para conocer y decidir sobre el amparo de la libertad y seguridad personales”. En esos casos, prevé además la norma, que los respectivos, “tribunales superiores conocerán en consulta de las sentencias dictadas por aquéllos”.

2. LAS EXCEPCIONES AL PRINCIPIO

Tal como lo ha señalado la antigua Corte Suprema de Justicia en la citada sentencia de 16 de noviembre de 1989 (Caso: *J.C. Moreno-COPEI*), ante el principio de que el conocimiento de las acciones de amparo debe estar atribuido a los tribunales de primera instancia que tengan competencia afín con el derecho vulnerado, surgen dos excepciones bien claras:

“1) si no existiere un tribunal de primera instancia de esas características, conocerá cualquier otro tribunal, también de primera instancia, existente en la localidad, pero indudablemente de rango inferior; y 2) un fuero especial para la Corte Suprema de Justicia –mas, siempre en Sala con competencia afín al derecho lesionado (criterio material de afinidad, todavía, presente)– cuando se tratare de amparos contra ciertas autoridades, de alto rango, especialmente señaladas por el legislador”.²³⁹

A. *Cualquier juez de la localidad con competencia en primera instancia*

La primera excepción mencionada, está establecida en el artículo 9º de la Ley Orgánica que dispone:

“Art. 9. Cuando los hechos, actos u omisiones constitutivos de la violación o amenaza de violación del derecho o de las garantías constitucionales se produzcan en lugar donde no funcionen Tribunales de Primera Instancia, se interpondrá la acción de amparo ante cualquier Juez de la

²³⁹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 40, EJV, Caracas, 1989, p. 97.

localidad, quien decidirá conforme a lo establecido en esta Ley. Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la adopción de la decisión, el Juez la enviará en consulta al Tribunal de Primera Instancia competente”.

En esta forma, el Legislador, al establecer esta excepción buscó “eliminar obstáculos sobre todo los de orden geográfico y económico”²⁴⁰ para el ejercicio de la acción de amparo cuando los hechos, actos u omisiones constitutivos la violación del derecho o garantías constitucionales se produzcan en un lugar donde no funcionen tribunales de primera instancia. En este caso, la acción puede intentarse ante cualquier juez de la localidad, se entiende, de inferior rango formal.²⁴¹

Una vez que se decida la acción interpuesta, el artículo 9 de la Ley Orgánica exige que se envíe en consulta al Tribunal de Primera Instancia competente, el cual, por supuesto, no necesariamente tiene que ser el superior jerárquico respectivo, sino el que debía conocer en primera instancia del asunto.²⁴²

B. *El Tribunal Supremo de Justicia*

La segunda excepción al principio de la competencia definida por la afinidad entre la materia natural del juez y los derechos o garantías denunciados como lesionados, está establecida en el artículo 8 de la Ley Orgánica, que establece:

“Art. 8 La Corte Suprema de Justicia conocerá, en única instancia y mediante aplicación de los lapsos y formalidades previstos en la Ley, en la Sala con competencia afín con el derecho o garantía constitucionales violados o amenazados de violación, de las acciones de amparo contra los hechos, actos y omisiones, emanados del Presidente de la República, de los Ministros, del Consejo Suprema Electoral y de los demás organismos electorales del país, del Fiscal General de la República, del Procurador General de la República o del Contralor General de la República”.

La única reforma que ha tenido la Ley Orgánica se produjo, precisamente, en relación con este artículo, al agregarse a la enumeración al “Consejo Suprema Electoral y los demás organismos electorales”.²⁴³

²⁴⁰ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso administrativo de 10-9-92 (Caso: *UNET*), *Revista de Derecho Público*, N° 51, EJV, Caracas, 1992, p. 138.

²⁴¹ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 16-11-89 (Caso: *Copei*), *Revista de Derecho Público*, N° 40, EJV, Caracas, 1989, p. 97.

²⁴² Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso administrativo de 10-9-92, *Revista de Derecho Público*, N° 51, EJV, Caracas, 1992, p. 138.

²⁴³ La Ley Orgánica, publicada en *Gaceta Oficial* N° 33.891 de 22-1-88, fue reformada por Ley de 17-9-88 *Gaceta Oficial* N° 34.060 de 27-9-88.

La Sala Constitucional, por otra parte, ha considerado que la enumeración contenida en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo es enunciativa y no taxativa, en tanto que existen órganos con rango similar –dada su naturaleza y atribuciones– a los cuales debe extenderse, necesariamente, la aplicación del fuero especial consagrado en el mismo, como fue el caso de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.²⁴⁴

Ahora bien, en relación con esta norma y con motivo de la creación de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, al interpretar el artículo 27 de la Constitución, dicha Sala introdujo algunas “reformas” a la ahora derogada Ley Orgánica,²⁴⁵ en forma que consideramos totalmente irregular pues la Jurisdicción Constitucional no puede ser un “legislador positivo”,²⁴⁶ con tendencia a la concentración de competencias en materia de amparo.

Esto ocurrió, en *primer lugar*, en el campo de las competencias de las Salas del Tribunal Supremo en materia de amparo. A pesar de que constitucionalmente todas las Salas del Tribunal Supremo serían competentes conforme a la Ley Orgánica de Amparo para conocer de acciones de amparo, la Sala Constitucional en sentencia N° 1 de 20 de enero de 2000 dictada con motivo de decidir la admisibilidad de una acción de amparo (Caso: *Emery Mata Millán vs. Ministro del Interior y Justicia y otros*), interpretó erradamente los principios constitucionales y resolvió *concentrar* exclusivamente en la propia Sala Constitucional, las competencias para conocer de las acciones de amparo que venían conociendo las otras Salas, en única instancia, contra altos funcionarios nacionales conforme al artículo 8° de la Ley Orgánica de Amparo; o contra las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Superiores de la República, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones

²⁴⁴ Véase sentencia N° 432 de 19-5-2000 (Caso: *Elena C. Marval R. y otro vs. Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial*), en *Revista de Derecho Público*, N° 82, EJV, Caracas 2000, p. 454. In igual sentido sentencia N° 864 de 28-7-2000 (Caso: *Braulio Sánchez vs. Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial*), en *Revista de Derecho Público*, N° 83, EJV, Caracas 2000, p. 283.

²⁴⁵ Véase en general, Antonio CANOVA GONZÁLEZ, “La Sala Constitucional y su competencia en los procesos de amparo”, en: *Estudios de Derecho Administrativo: Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, Volumen I, Imprenta Nacional, Caracas, 2001, pp. 157-176; Luis MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, “Nuevo régimen de acción de amparo con motivo de sentencias dictadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”, en *Estudios de Derecho Público: Libro Homenaje a Humberto J. La Roche Rincón*, Volumen I. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, pp. 209-265; Rafael BADELL MADRID, “El amparo constitucional en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia”, *Revista de derecho del Tribunal Supremo de Justicia*, N° 4, Caracas, 2002, pp. 87 a 129.

²⁴⁶ Fue Hans Kelsen el que comparó a los Tribunales Constitucionales con ser “*legisladores negativos*” al equiparar la anulación de una ley con su derogación. Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Judicial Review in Comparative Law*, *op. cit.*, p. 192.

en lo Penal; o las apelaciones o consultas de las sentencias dictadas por esos mismos Tribunales cuando conocieran de acciones de amparo en primera instancia.

Estimamos que la Sala Constitucional se extralimitó en su interpretación de la Constitución, pues del texto de la misma no resulta competencia exclusiva alguna de la Sala para conocer de las acciones de amparo que se intenten ante el Tribunal Supremo o de las apelaciones o consultas en relación con sentencias de amparo dictadas por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa, las Cortes de Apelaciones en lo Penal o los Tribunales Superiores.²⁴⁷ La Sala Constitucional, en la Constitución, sólo tiene competencia exclusiva para ejercer la Jurisdicción Constitucional, pero no para actuar como único juez constitucional.

Estas competencias de la Sala Constitucional en materia de amparo, en todo caso, fueron recogidas en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, en su artículo 5, párrafo 1, ordinales 18, 19 y 5, que le atribuyen competencia para conocer de acciones de amparo en única instancia contra altos funcionarios nacionales, contra sentencias de última instancia los tribunales contencioso administrativos, y contra sentencias de los tribunales superiores relativas a reclamos derivados del ejercicio de la libertad de expresión, así:

“18. Conocer en primera y última instancia las acciones de amparo constitucional interpuestas contra los altos funcionarios públicos nacionales;

20. Conocer las acciones autónomas de amparo constitucional contra las sentencias en última instancia dictadas por los Tribunales Contencioso Administrativos, cuando su conocimiento no estuviere atribuido a otro tribunal;

5. Conocer de la acción autónoma de amparo, contra las sentencias que dicten los tribunales superiores como tribunales de primera instancia, que decidan sobre la acción de reclamo para garantizar el derecho humano a réplica y rectificación o para proteger el derecho al honor, a la vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación de las personas afectadas directamente por la difusión de mensajes e informaciones falsas, inexactas o agraviantes a través de los prestadores de servicios de radio y televisión. En todo caso el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, tiene la potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida”;

En materia de apelaciones contra sentencias de amparo, el artículo 5, párrafo 1,5 atribuyó a la Sala Constitucional competencia para

²⁴⁷ Confróntese la apreciación coincidente de Jesús María Casar. *Constitución y Justicia Constitucional*, Caracas, 2000, p. 91.

conocer en apelación de sentencias de amparo dictadas por los tribunales contencioso administrativos, en los siguientes casos:

“19. Conocer de las apelaciones de las sentencias dictadas por los Tribunales Contencioso Administrativos, cuando su conocimiento no estuviere atribuido a otro tribunal, con ocasión a la interposición de acciones autónomas de amparo constitucional”.

Como en la Ley Orgánica no se atribuye competencia a la Sala Político Administrativa para conocer de las apelaciones contra sentencias de amparo dictadas por los tribunales contencioso administrativos, con esta norma, materialmente se le quita dicha competencia a dicha Sala, y se concentra en la Sala Constitucional.

Además, la Ley Orgánica en su artículo 5, párrafo 1º, 5 atribuyó a la Sala Constitucional la siguiente competencia específica en segunda instancia:

“5. Conocer de las apelaciones contra las sentencias de amparo constitucional contra las sentencias que dicten los tribunales superiores como tribunales de primera instancia, que decidan sobre la acción de reclamo para garantizar el derecho humano a réplica y rectificación o para proteger el derecho al honor, a la vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación de las personas afectadas directamente por la difusión de mensajes e informaciones falsas, inexactas o agravantes a través de los prestadores de servicios de radio y televisión. En todo caso el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, tiene la potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida”.

Por otra parte, en cuanto a la interpretación de la Sala de que los tribunales contencioso administrativos (incluidos la Sala Político Administrativa y la Sala Electoral) podían continuar conociendo de las acciones de amparo intentadas conjuntamente con acciones de nulidad contra actos administrativos, debe destacarse que fue condicionada en la sentencia antes citada N° 1 de 20 de enero de 2000 a que “... siempre que el recurso de nulidad o por abstención de la Administración, no se funde en una infracción directa e inmediata de la Constitución”

Debe señalarse que esta salvedad es totalmente contraria a lo previsto en la Constitución en cuanto a la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, definida por el objeto de impugnación, que son los actos administrativos (incluidos los Reglamentos) y no por los motivos de impugnación.

En nuestro criterio, la conclusión que deriva del texto de la Constitución es que todas las Salas del Tribunal Supremo, en el ámbito de sus respectivas competencias, pueden y deben conocer de acciones de

amparo sobre derechos y garantías constitucionales; y nada establece el texto constitucional de lo cual pueda derivarse alguna posibilidad de concentración de la competencia en materia de amparo constitucional en la Sala Constitucional, tal y como lo ha hecho la Sala al establecer la antes mencionada “interpretación vinculante”.

Posteriormente, la misma Sala Constitucional fue dictando nuevas “normas” reguladoras de la competencia judicial en materia de amparo, en la N^o 1555 de 8 de diciembre de 2000 (Caso: *Yoslina Chamchamire B. vs. Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño*);²⁴⁸ y en la sentencia N^o 26 de de 25 de enero de 2001 (Caso: *José C.C. y otros vs. Comisión Legislativa Transitoria, Estado Portuguesa*).²⁴⁹

Por último, debe indicarse que conforme a doctrina de la propia Sala Constitucional, la misma se reservó el conocimiento de las acciones de amparo cuando sean intentadas en protección de derechos colectivos o difusos.²⁵⁰

III. EL CARÁCTER EXTRAORDINARIO DE LA ACCIÓN AUTÓNOMA DE AMPARO

Meses antes de la sanción de la Ley Orgánica de Amparo de 1988, la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa en sentencia de 6 de agosto de 1987 (Caso: *RAP*), dejó sentado el principio de que la acción autónoma de amparo era siempre procedente, cuando los medios ordinarios que existieran contra los actos inconstitucionales o ilegales fueran insuficientes para reparar el perjuicio o no fueran idóneos para evitar el daño o la lesión causada por tales actos.²⁵¹ De allí el carácter extraordinario que la jurisprudencia fue desarrollando sobre la acción de amparo, en el sentido de que procede la acción de amparo “cuando se hayan agotado, no existan, o sean inoperantes otras vías procesales que permitan la reparación del daño” o; “en ausencia de una vía judicial o procedimental específica prevista en el ordenamiento jurídico y aplicable al caso”. Esta tesis, desarrollada por la antigua Corte en la sentencia citada, “es de vieja data en Venezuela”, y consiste en definitiva en que si un medio ordinario “permite la protección del derecho constitucionalizado, el amparo no será procedente. Por el contrario, si no hay proceso idóneo

²⁴⁸ Véase en *Revista de Derecho Público*, N^o 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 304 y ss.

²⁴⁹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N^o 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001.

²⁵⁰ Véase por ejemplo, sentencia N^o 255 de 15-3-2005 (Caso: *Federación Venezolana de Fútbol vs. Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia*), en *Revista de Derecho Público*, N^o 101, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2005, p. 212.

²⁵¹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N^o 33, EJV, Caracas 1987, p. 107.

para salvaguardarlo, se abre la vía del amparo”. En otras palabras, dijo la antigua Corte Suprema “la acción de amparo resulta improcedente cuando existan medios procesales que permitan obtener los mismos efectos procesales perseguidos por el amparo solicitado”. En definitiva, la antigua Corte en esa sentencia del Caso: *RAP*, concluyó señalando que:

“para que sea dable la concesión de un mandamiento de amparo, el juez que conoce de la solicitud respectiva debe concretar su examen a la verificación de los siguientes aspectos:

1) Que la situación infringida por el acto, hecho u omisión de la autoridad pública o del particular, sea violatorio en forma directa, manifiesta e incontestable de un derecho o garantía constitucionalmente tutelado;

2) Que no exista para el restablecimiento de esa situación jurídica lesionada ningún otro medio procesal ordinario adecuado; y

3) Que la lesión o el derecho o garantía afectados sean de tal naturaleza que no podrían ser reparados mediante la utilización de ese otro medio procesal”.²⁵²

En el mismo sentido como lo indicó la Corte Primera, en sentencia de 12 mayo de 1988:

“Cuando el accionante tenga medios procesales ciertamente eficaces, breves e idóneos, los cuales constituyen para ello garantías suficientes y apropiadas para el caso de ser jurídicamente procedentes, tal circunstancia hace inadecuada, esta vía jurisdiccional (acción de amparo autónoma) para la obtención de lo solicitado”.²⁵³

En definitiva, lo extraordinario de la acción de amparo autónoma no es que no proceda cuando haya vías ordinarias, ni que para que proceda hay que agotar las que existan, sino que procede cuando éstas no son idóneas, operantes, eficaces y breves acordes con la protección constitucional.

²⁵² En *Revista de Derecho Público*, N° 31, 1987, pp. 81, 83, 86, 87 y 88. En igual sentido la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso administrativo de 21-1-88, *Revista de Derecho Público*, N° 33, EJV, Caracas, 1988, p. 110.

²⁵³ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 34, EJV, Caracas, 1988, p. 104. Véase además, la sentencia de la Corte Suprema en Sala Político Administrativa de 6-12-89, en Véase en *Revista de Derecho Público*, EJV, Caracas, N° 41, 1989 p. 41. En igual sentido la sentencia de la misma antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 23-5-88 señaló que procede la acción de amparo “cuando se hayan agotado, no existan o sean inoperantes otras vías judiciales que permitan la reparación del daño”. En el caso resuelto se trataba de una acción de amparo intentada contra un acto de negativa del registro de la propiedad de un inmueble y la Corte resolvió que a dicha negativa de registro podía darse satisfacción mediante los procedimientos administrativos y judiciales previstos, agregando que “no puede la brevedad, efectividad y sumariedad del procedimiento de amparo sustituir lapsos y plazos que el legislador estimó conveniente establecer especialmente en materia de registro de la propiedad inmobiliaria”. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 35, EJV, Caracas, 1988, p. 125.

Este carácter extraordinario de la acción autónoma de amparo fue luego precisado por la antigua Corte Suprema en Sala Político Administrativa en sentencia de 14 de agosto de 1990, al calificar dicha acción como “especial” así:

“Tal como lo ha establecido este Máximo Tribunal reiteradamente, la acción de amparo resulta ser de carácter especial, en el sentido de que no puede sustituir los recursos y acciones establecidos para reclamar algún derecho constitucional, si sus respectivos procedimientos son a su vez breves y sumarios, o eficaces, para lograr su rápido restablecimiento. Así lo ha manifestado esta Sala en sentencia de fecha 23-5-88, cuando aclaró que no es posible utilizar la acción de amparo, “como sustitutoria de los recursos precisa y específicamente arbitrados por el legislador –en desarrollo de normas fundamentales– para lograr de esta manera el propósito que se pretende en autos. Si tal sustitución se permitiere, el amparo llegaría a suplantar no sólo ésa, sino todas las vías procesales establecidas en nuestro sistema de derecho positivo, situación en modo alguno deseable ni deseada por el legislador del amparo”. En ese mismo sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Civil de esta Suprema Corte, cuando en sentencia de fecha 27-4-88, asentó que el actor tiene la carga procesal de “utilizar el procedimiento normal preestablecido por la ley adecuado a su pretensión, carga que de incumplirse, produce la inadmisión del amparo instaurado”. En esa misma sentencia la Sala de Casación Civil, precisó, que el numeral 5 del artículo 6º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, debe interpretarse en el sentido de que “no puede entenderse nunca como una facultad libre de acudir o no a las vías establecidas, sino como la *carga procesal* del actor de utilizar el procedimiento normal preestablecido por la Ley (*omissis*)”. En concreto, pues, que si existe “un medio procesal, breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional”, como lo exige el artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la acción de amparo en contra de los actos administrativos, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones de la Administración Pública, resulta ser inadmisibles, por no darse el presupuesto general de dicha acción cual es su carácter extraordinario”.²⁵⁴

En sentido similar en sentencia de 11 de diciembre de 19-12-90, la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema precisó:

“Ha sido el criterio reiterado de la jurisprudencia de este Máximo Tribunal, así como de la doctrina, que la acción de amparo es un remedio judicial extraordinario o especial que sólo procede cuando se hayan agotado, no existan, o sean inoperantes otras vías procesales que permitan la reparación del daño. Igualmente, el artículo 5 de la

²⁵⁴ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 44, EJV. Caracas. 1990, p. 134.

Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales señala que la acción de amparo procede cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional.

Tal requisito procesal objetivo para la admisibilidad de la acción hace del amparo un medio o instrumento judicial que sólo puede ser admitido por el juez una vez verificado que los otros medios ordinarios no son los eficaces o idóneos para restablecer la situación jurídica denunciada. Si existen esos medios, el juez debe abstenerse de admitir la acción de amparo propuesta.

En efecto, la naturaleza extraordinaria o especial del amparo constitucional, tiene como objetivo lograr que dicha institución no sea sustitutiva de los medios ordinarios; igualmente alerta sobre la necesidad de su uso prudente y racional como medio de defensa extremo de los derechos constitucionales admisible sólo cuando sea la única vía idónea y eficaz para el restablecimiento de las libertades públicas o cuando los otros medios sean inoperantes para lograr dicho objetivo”.²⁵⁵

En consecuencia, en sentido contrario, cuando en el ordenamiento jurídico exista una vía idónea, eficaz y operante que permita el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, acorde con la protección del derecho constitucional, la acción autónoma de amparo es inadmisibile. Así lo resolvió la antigua Corte Suprema, por ejemplo, en relación al amparo tributario regulado en el Código Orgánico Tributario: existiendo esta vía para reparar los perjuicios derivados de la abstención administrativa, la acción autónoma de amparo se ha considerado improcedente.²⁵⁶

En todo caso, en materia de amparo contra actos administrativos este carácter extraordinario ha sido más desarrollado por la jurisprudencia, por la previsión expresa del artículo 5º de la Ley Orgánica que establece su procedencia “cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional”.

IV. EL OBJETO DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL: TODOS LOS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Sea a través de vías judiciales preexistentes o mediante la acción autónoma de amparo, el derecho de amparo en la Constitución y en la Ley Orgánica está configurado para proteger el goce y ejercicio de *todos* los derechos y garantías que establecen la Constitución y

²⁵⁵ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 45, EJV, Caracas, 1991, p. 112.

²⁵⁶ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 14-8-90 (Caso: *Grespais*), *Revista de Derecho Público*, N° 44, EJV, Caracas, 1990, p. 135.

los instrumentos internacionales sobre derechos humanos (Artículo 27 Constitución). Por ello, en definitiva, el amparo se configura como una garantía fundamental de los derechos humanos y de los derechos constitucionales.

Por otra parte, el derecho de amparo corresponde a *todos* para proteger el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales y, por tanto, no sólo protege a los titulares de los mismos cuando se trate de personas naturales, sino también de dichos derechos cuando éstos se ejercen por personas morales. Es indudable que por la amplitud con la cual el artículo 27 de la Constitución consagra el derecho de amparo, la expresión “todo habitante” como titular de la acción conforme al artículo 1º de la Ley Orgánica de Amparo, no la interpretó la jurisprudencia ni el Legislador como referida sólo a las personas naturales, sino que también se refiere, por supuesto, a todas las personas jurídicas, incluso las personas morales de derecho público, pues los derechos que la Constitución establece no sólo son derechos de las personas naturales sino que muchos también se garantizan respecto de las personas morales.²⁵⁷ Lo único que exige la Ley Orgánica para el logro de la protección en estos casos es que las personas morales estén domiciliadas en el país (Art. 1).

En cuanto a los derechos y garantías protegidos, en particular de las personas de derecho público territoriales, la doctrina de la Sala Constitucional ha excluido de protección mediante amparo a las garantías institucionales de la autonomía establecidas en la Constitución, considerando que los entes político-territoriales, como los Estados o Municipios, sólo han de acudir al amparo para defender los derechos o libertades de los que puedan ser titulares, como el derecho al debido proceso, o el derecho a la igualdad, o a la irretroactividad de la ley; en cambio, no pueden accionar en amparo para tutelar la autonomía que la Constitución les reconoce o las potestades y competencias que aquélla comporta.²⁵⁸

Pero, como hemos dicho, la acción de amparo se configura como un medio de protección del goce y ejercicio de *absolutamente todos* los derechos y garantías que la Constitución establece, y para corroborar esta afirmación basta recordar que el artículo 27 está ubicado en el Capítulo I que contiene las “Disposiciones Generales” del Título

²⁵⁷ Véase lo indicado por la Corte Primera de lo Contencioso administrativo en sentencias de 30-4-87, 24-4-88 y 28-7-88 en FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso administrativo, 1977-1992, Amparo Constitucional*, Caracas, 1994, pp. 141, 180 y 225.

²⁵⁸ Véase entre otras, la sentencia N° 1395 de 21-11-2000 (Caso: *Gobernación del Estado Mérida y otras vs. Ministerio de Finanzas*), en *Revista de Derecho Público*, N° 84, EJV, Caracas 2000, pp. 315 y ss.

III, que se refiere a los “De los derechos humanos y garantías y de los deberes”, teniendo en cuenta que posteriormente, en los ocho capítulos restantes, se regulan separadamente los derechos de los ciudadanos, los derechos civiles, los derechos políticos, los derechos sociales y de las familias, los derechos culturales y educativos, los derechos económicos, los derechos de los pueblos indígenas y los derechos ambientales.

Por esta ubicación de la norma en las Disposiciones Generales citadas, la Ley Orgánica ha sido explícita al señalar que el derecho de amparo procede respecto de “el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos derechos fundamentales de la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución” (Art. 1).

Por tanto, en Venezuela el derecho de amparo es un medio de protección de sólo ciertos derechos, sino al contrario, de todos los derechos y garantías que la Constitución establece y que además están establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, teniendo en cuenta, además, que los mismos tienen rango constitucional por expresa previsión del artículo 23 de la Constitución. No tiene aplicación en Venezuela, por tanto, el sistema restrictivo de la acción de amparo que lo prevé sólo para proteger ciertos derechos constitucionales que se llaman “fundamentales” quedando fuera de su ámbito todos los otros, como sucede en España, Alemania y algunos países latinoamericanos como Chile y Colombia.²⁵⁹ Al contrario, en Venezuela, *todos* los derechos constitucionales pueden ser objeto de protección mediante la acción de amparo.

Esto llevó al legislador a considerar que mediante el derecho de amparo no sólo se protegen *todos* los derechos y garantías enumeradas en la Constitución, en los artículos 19 a 129, sino, por supuesto, aquéllos que se establecen indirectamente en otras normas constitucionales. Por ejemplo, la garantía de que los entes públicos no le pueden exigir a las personas naturales jurídicas el pago de impuestos y contribuciones que no se hayan establecido en ley formal, y la garantía de que el Estado no establezca ni exija el pago de impuestos en servicio personal, consagrado en el artículo 317 de la Constitución.²⁶⁰

²⁵⁹ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *El amparo a los derechos y garantías constitucionales, (Una aproximación comparativa)*, Caracas, 1993, pp. 63 y ss.

²⁶⁰ Sin embargo, en algunas sentencias se puede apreciar alguna tendencia restrictiva en esta materia. Por ejemplo, en la de la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena de 21-3-88, al solicitarse protección constitucional contra la exigencia del pago de una contribución por renovar un registro de vehículos no previsto en la Ley de Tránsito, y por tanto, evidentemente violatorio de la garantía constitucional de la reserva legal. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 34, EJV, Caracas, 1988, p. 105. Véase también sentencia de la Sala Político

Por tanto, el amparo está previsto en la Constitución como un derecho de protección de todos los derechos y garantías constitucionales, sin límites, incluso cuando éstos resultan de principios constitucionales. Así, por ejemplo, lo señaló la Corte Primera en sentencia de 7 de mayo de 1990, al indicar:

“El amparo constitucional es el medio directo, efectivo y sumario que el constituyente ha puesto en manos de los ciudadanos y de las corporaciones que los mismos integran, para que sean tutelados no sólo los derechos que ella les garantiza, sino también los principios que rigen el sistema jurídico, tales como el de la actuación democrática; el de la legítima representatividad y de la justicia misma”.²⁶¹

De acuerdo a esta orientación, por tanto, poco importa donde estén ubicados dentro de la Constitución, los derechos o garantías constitucionales. Lo importante es que tengan rango constitucional. Esto lo reconoció expresamente la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 25 de junio de 1993, al precisar que:

“Ni todos los derechos constitucionales están contenidos en el Título III del Texto Fundamental, ni todas las disposiciones del susodicho título establecen derechos constitucionales. Por lo contrario, existen disposiciones del Título III de la Constitución que lo que establecen son las llamadas “determinaciones de fines del Estado”; por supuesto, estos fines del Estado están encaminados a la protección o facilitación del ejercicio de derechos constitucionales, pero sin *establecerlos*”.²⁶²

Por ello, en general, la jurisprudencia ha exigido que para que proceda el amparo se exige la violación inmediata, directa y clara de un derecho o garantía constitucional o de rango constitucional,²⁶³ como por supuesto, serían también los derechos inherentes a la persona humana²⁶⁴ conforme al artículo 22 de la Constitución.

Administrativa de 17-10-88. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 36, EJV, Caracas, 1988, p. 91. Véase sobre ello Allan R. BREWER-CARÍAS, *Derecho y acción de amparo*, Vol. V, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, cit., pp. 209 y ss.

²⁶¹ Véase en FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia*, op. cit., p. 152.

²⁶² Véase en *Revista de Derecho Público*, Nos. 53-54, EJV, Caracas, 1993, p. 361.

²⁶³ Véase, por ejemplo, sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso administrativo de 22-1-88, *Revista de Derecho Público*, N° 33, EJV, Caracas, 1988, p. 109; de 24-5-88, *Revista de Derecho Público*, N° 35, EJV, Caracas, 1988, p. 100; de 30-6-88, *Revista de Derecho Público*, N° 35, EJV, Caracas, 1988, p. 129; de 8-10-91, *Revista de Derecho Público*, N° 48, EJV, Caracas, 1991, p. 138; de 15-9-92 y 16-9-92, *Revista de Derecho Público*, N° 51, EJV, Caracas, 1992, pp. 146 y 150; y de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, de 9-5-88, *Revista de Derecho Público* N° 34, EJV, Caracas, 1988, pp. 105 y 116, de 27-6-90, *Revista de Derecho Público* N° 43, EJV, Caracas, 1990, p. 92, y de 26-10-89, *Revista de Derecho Público*, N° 40, EJV, Caracas, 1989, p. 109. Véase también de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Plena de 21-3-88, *Revista de Derecho Público*, N° 34, EJV, Caracas, 1988, p. 105.

²⁶⁴ Véase sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, de 5-10-89, *Revista de Derecho Público*, N° 40, EJV, Caracas, 1989, p. 108; y de 14-8-89, *Revista de Derecho Público*, N° 39, EJV, Caracas, 1989, p. 111.

En efecto, el derecho de amparo previsto en el artículo 27 de la Constitución también se refiere a aquellos derechos fundamentales que no estén expresamente enunciados en normas constitucionales, pero que sean derechos inherentes a la persona humana, adquiriendo, en este sentido, todo su valor la cláusula abierta contenida en el artículo 22 de la Constitución, que establece lo siguiente:

“Artículo 22. La enunciación de los derechos y garantías contenidas en la 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 ella. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos”.

Por tanto, la acción de amparo protege también todos estos derechos inherentes a la persona humana que no figuran expresamente en el texto, no siendo por supuesto necesaria una ley que reglamente estos derechos para que se pueda garantizar su ejercicio.²⁶⁵ Con motivo de este enunciado del artículo 22, por supuesto, adquiere una enorme importancia el elenco de los derechos del hombre que se enuncian en las Declaraciones Universales de los Derechos del Hombre, y en las Convenciones Internacionales formales que regulan los derechos humanos, como la Convención Americana de los Derechos Humanos o los Pactos Internacionales de los Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Económicos y Sociales las cuales, además, tienen rango constitucional, habiendo sido aprobados por leyes especiales por el Congreso.²⁶⁶

Por otra parte, en Venezuela, al estar destinado el amparo a proteger todos los derechos y garantías enumerados en la Constitución, el llamado derecho de hábeas corpus se ha configurado como parte del derecho de amparo o, si se quiere, una manifestación del derecho de amparo. En Venezuela esto resultaba claro de la regulación que traía la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución de 1961 donde se afirmaba que “el amparo a la libertad personal, hasta tanto se dicta la ley especial que lo regule conforme al artículo 49”, procederá de acuerdo con una serie de reglas procesales que allí se establecieron, destinadas a proteger a los particulares respecto a la privación o restricción de su libertad con violación de las garantías constitucionales. Al hablar dicha Disposición Transitoria de “amparo a la libertad personal” y remitir al artículo 49, en definitiva, implicaba que el derecho de amparo previsto en el artículo 49, también estaba desti-

²⁶⁵ Véase, por ejemplo, sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 5-10-89 en *Revista de Derecho Público*, N° 40, EJV, Caracas, 1989, p. 108.

²⁶⁶ Véase en *Gaceta Oficial* N° 31.266 de 14-6-77 y N° 2.146 Extra. de 28-1-78.

nado a amparar la libertad personal y que sólo transitoriamente se establecía un procedimiento específico en esta Disposición, pero sin que en Venezuela realmente se configurase un derecho de *hábeas corpus* distinto al derecho general de amparo, regulado en el artículo 27 de la Constitución.

Esta concepción es la misma de la Constitución de 1999 y fue confirmado expresamente en la Ley Orgánica de Amparo al establecer en su artículo 1º que “La garantía de la libertad personal que regula el *hábeas corpus* constitucional, se regirá por esta ley”; destinando a ello los artículos 38 a 47 de la misma.

V. EL CARÁCTER CONSTITUCIONAL DE LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS (LA VIOLACIÓN DIRECTA)

Como el amparo procede para la protección de todos los derechos y garantías constitucionales o de rango constitucional, incluso los inherentes a la persona humana no enumerados en el texto, la violación o amenaza de violación que se requiere para su procedencia es, precisamente, una que afecte un derecho o garantía constitucional, siendo necesaria que dicha violación debe sea directa.

En todo caso, violación directa de un derecho y garantía constitucional no es lo mismo que violación directa de una norma constitucional. Ello se deriva del propio artículo 27 de la Constitución al precisar que el objeto de la protección que concede la acción de amparo, es el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales frente a las violaciones o amenazas de violaciones de los mismos, por lo que no sólo procede la protección cuando pueda haber una violación *directa* de alguna norma constitucional, sino también, por supuesto, cuando haya violación de las normas legales que regulan el ejercicio y goce de dichos derechos. Por ello estimamos que no tiene fundamento alguno en Venezuela pretender restringir el ejercicio de la acción de amparo, solamente cuando exista una violación directa de la Constitución.²⁶⁷

²⁶⁷ La tesis fue expuesta en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 28-10-83. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 16, EJV, Caracas, 1983, pp. 169-170. Véanse los comentarios del Magistrado Ponente de dicha sentencia, René DE SOLA, “Vida y Vicisitudes del Recurso de Amparo en Venezuela”, *Revista del Instituto Venezolano de Derecho Social*, N° 47, Caracas, 1985, p. 58 (publicado también en *Revista SIC*, N° 472, Caracas, 1986, pp. 74 y ss.). Afortunadamente, la Corte Primera de lo Contencioso administrativo en sentencia de fecha 13 de febrero de 1986 ha definido la tesis contraria, que nosotros hemos propugnado, al señalar que “el amparo como acción especial, exige para su admisión y procedencia, que se requiera como protección frente a una violación de una norma constitucional, o legal, que desarrolle un derecho fundamental de progeñe constitucional. De modo que el derecho que se dice infringido puede estar consagrado en una ley o en la Constitución” (Ponente: R. J. Duque Corredor). Caso *Federación Venezolana de Tiro*. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 25, EJV, Caracas, 1986, pp. 114-117.

En efecto, no debe olvidarse que los derechos y garantías constitucionales en Venezuela no tienen una regulación uniforme y su consagración en la Constitución da origen a una efectividad diferente de dichos derechos y garantías. En efecto, en primer lugar pueden identificarse los “derechos absolutos” o “intangibles” entre los cuales está el derecho a la vida; el derecho a no ser incomunicado; a no ser sometido a tortura o procedimiento que cause sufrimiento físico o moral, lo que no es otra cosa que el derecho a la integridad personal; el derecho al debido proceso, el derecho a la información; y el derecho a no ser condenado a penas perpetuas o infamantes o restrictivas de la libertad personal por más de treinta años. Estos derechos enunciados en la propia Constitución están establecidos en tal forma en el Texto Fundamental, que puede decirse que son derechos que no son limitables ni regulables por el Legislador siquiera, y que además, son derechos cuyas garantías no pueden restringirse en situaciones de estado de excepción (Art. 337). Salvo estos derechos absolutos o intangibles, en cambio, todos los otros derechos y garantías tienen la posibilidad de ser regulados o limitados por el legislador, y sus garantías pueden ser objeto de medidas de restricción; e incluso, algunos quedan constitucionalmente sometidos a las regulaciones legislativas.²⁶⁸

De acuerdo con ello, por tanto, no tiene sentido el señalar que el derecho de amparo y, en particular, la acción de amparo, procede sólo cuando se viola la Constitución en forma directa, pues la mayoría de los derechos no sólo tienen consagración constitucional, sino que por virtud de la propia Constitución, están sometidos en su ejercicio a las prescripciones y regulaciones que deba establecer el Legislador. Por tanto, el derecho de amparo también procede cuando la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, implique una violación directa de las leyes que regulen el ejercicio y goce de los mismos.

Esta exigencia de violación directa de un derecho o garantía constitucional, independientemente de que el mismo esté regulado en normas de rango legal, fue un tema tratado y precisado por la jurisprudencia desde antes de la sanción de la Ley Orgánica de Amparo de 1988. Inicialmente, con la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 20 de octubre de 1983 (Caso *Andrés Velásquez*),²⁶⁹ se exigió que la violación directa fuera de una norma constitucional que no tuviera desarrollo legislati-

²⁶⁸ Es lo que se ha denominado por la jurisprudencia, derechos consagrados en “normas programáticas”. Véase las sentencias de la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena de 27-2-68 y 12-9-69 en *Gaceta Forense*, N° 64, 1969, pp. 21 y ss.; y 65, 1969, pp. 10 y ss. respectivamente.

²⁶⁹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 16, EJV, Caracas, 1983, pp. 169-170.

vo, ello se cambió radicalmente, pues como lo dijo la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 21 de noviembre de 1990, “hoy en día mantener que el amparo sólo procede cuando se trata de la violación de una norma constitucional que no tiene desarrollo legislativo, significa negar en general la procedencia de este derecho”. Por ello la Corte Primera se preguntaba: “¿Qué interpretación debe darse al carácter directo?”, señalando que “para que exista violación directa”, es necesario que se den las siguientes condiciones:

“1) Obviamente que exista una norma constitucional consagratoria de un derecho o garantía, o que, sin que la misma esté presente, se trate sin embargo de los derechos inherentes a la persona humana o de los principios sustentadores del sistema jurídico (por ejemplo, obtener la ejecución del fallo).

2) Que si esta norma está desarrollada por la Ley, por mandato expreso o implícito de la Constitución, esta Ley no contemple como supuesto restrictivo la situación que se plantea en el caso *subjudice*.

3) Que el efecto principal querido por el acto o acción objeto del amparo, deba recaer necesariamente sobre el solicitante del mismo.

4) Que la lesión que se denuncia en el amparo sea producida por una actuación u omisión frontalmente contraria a la norma constitucional, por lo cual no se constituye el supuesto si se está ante una interpretación más o menos plausible de dicha norma.

5) Desarrollando el punto anterior, la violación directa implica el desconocimiento global, integral, absoluto, del derecho o garantía y no de lesiones parciales al mismo o que puedan graduarse.

6) La lesión directa impide que el acto que de ella derivara sea subsanado por un medio posteriormente empleado”.

Estas son las características fundamentales de la violación directa que, de estar presentes, en forma alguna impedirán que se denuncien como correlativamente violadas normas de menor rango, cualquiera que el mismo sea, pero que particularicen el contenido de la disposición constitucional”.²⁷⁰

Esta doctrina ya la había expuesto la misma Corte Primera en sentencia de 6 diciembre de 1989, en la siguiente forma:

“Igualmente se observa que el amparo se acuerda sólo por violación de las garantías y derechos constitucionales. Estas garantías y derechos bien pueden estar recogidos en normas de menor rango, pero no son tales normas las que han de alegarse como conculcadas, sino deberá hacerse referencia al texto que les da origen, por cuanto el carácter extraordinario del amparo impide que se debatan a través del mismo, el cumplimiento o no de las regulaciones y condiciones establecidas en normas que no sean de rango constitucional, lo cual podrá ventilarse por

²⁷⁰ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 44, EJV, Caracas, 1990, pp. 111 y 142.

la vía de las acciones ordinarias. De no ser así, la jurisdicción de amparo sería sustitutiva de cualquier otra y se justificarían las críticas y el temor que esta novísima institución ha planteado”.²⁷¹

Por supuesto, y aunque el derecho o garantía constitucional pueda estar regulado y desarrollado en normas legales, la acción de amparo no puede fundamentarse en la sola violación de dichas normas legales. Como lo precisó la antigua Corte Suprema en Sala Político Administrativa, en sentencia de 14 de agosto de 1990, el amparo se acuerda sólo por violación directa e inmediata de garantías y derechos constitucionales; y:

“Para ello se debe demostrar la lesión *sólo* de dichas normas, y no de otras de carácter infraconstitucional. En consecuencia, la acción de amparo, siempre de índole *constitucional*, se justifica en la medida en que sean lesionados o amenazados de lesión, derechos o garantías de ese rango, conforme a los términos del artículo 49 de la Carta Fundamental. No basta, en conclusión, con alegar la violación de normas de inferior jerarquía, las que conforme a lo expuesto no son objeto de protección por el medio específico del amparo –pero sí por otros–; aunque desarrollen preceptos constitucionales es, por lo tanto, indispensable, pero también suficiente, que sea demostrada la vulneración directa del precepto constitucional”.²⁷²

Esta doctrina jurisprudencial ha sido ratificada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, por ejemplo, en sentencia N° 1556 de 8 de diciembre de 2000 (Caso: *Transporte Sicalpar, C.A. vs. Puertos del Litoral Central, S.A.*), en la cual estableció:

“Cuando el goce y/o el ejercicio de estos derechos se niega, procede la acción de amparo, si se cumple con el resto de los requisitos de ley para ello. En consecuencia, no están tutelados por la acción de amparo, la infracción de derechos que nacen de la ley en sentido lato, de los tratados internacionales que no versan sobre Derechos Humanos, o que nacen de los contratos”.²⁷³

²⁷¹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 41, EJV, Caracas, 1990, p. 99. Esta doctrina se ha recogido en las siguientes sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 22-8-90 en FUNEDA *15 años de Jurisprudencia*, op. cit., p. 138; 16-9-92, en *Revista de Derecho Público*, N° 51, EJV, Caracas, 1992, p. 151; y 4-12-92, en *Revista de Derecho Público*, N° 52, EJV, Caracas, p. 165 y en FUNEDA *15 años de Jurisprudencia*, op. cit., p. 140.

²⁷² Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 44, EJV, Caracas, 1990 p. 143. Véase en igual sentido, sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, de 8-11-90, *Revista de Derecho Público*, N° 44, EJV, Caracas, 1990, p. 141; de 4-4-90, *Revista de Derecho Público*, N° 42, EJV, Caracas, 1990, p. 112; de 31-1-89, *Revista de Derecho Público* N° 37, EJV, Caracas, 198, p. 89; de 14-8-89- *Revista de Derecho Público*, N° 39, EJV, Caracas, 1989, p. 144; y de 4-3-93, *Revista de Derecho Público*, Nos. 53-54, EJV, Caracas, 1993, p. 254, en la cual se cita la sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 6-12-89; y sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, 17-9-92 FUNEDA en *15 años de Jurisprudencia*, op. cit., p. 127.

²⁷³ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 83, EJV, Caracas, 2000, p. 319.

El objeto de protección, por tanto, son las situaciones jurídicas derivadas de derechos constitucionales, no pudiendo dirimirse mediante la acción de amparo, derechos subjetivos de rango legal. Como lo resumió la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia N° 828 de 27 de julio de 2000 (Caso: *Seguros Corporativos (SEGU-CORP), C.A. y otros vs. Superintendencia de Seguros*):

“En otras palabras, la situación jurídica del ciudadano es un concepto complejo, en el que destacan derechos y deberes, pero la acción de amparo tutela un aspecto de la situación jurídica del ciudadano que son sus derechos fundamentales, pues la defensa de los derechos subjetivos –diferentes a los derechos fundamentales y las libertades públicas– y los intereses legítimos, se realiza mediante recursos administrativos y acciones judiciales. Por ejemplo, no es lo mismo negar la posibilidad a un ciudadano de tener la condición de propietario, que una discusión acerca de la titularidad de un bien entre particulares, cuya protección se ejerce mediante una acción judicial específica: la reivindicación. Pero, si se niega a un ciudadano su derecho a defender su propiedad, se le niega un derecho fundamental, cuyo goce y ejercicio debe ser restituido.

Esto trae como consecuencia, que en el procedimiento de amparo el juez enjuicia las actuaciones de los órganos del poder público o de los particulares, que hayan podido lesionar los derechos fundamentales. Pero, en ningún caso, puede revisar, por ejemplo, la aplicación o interpretación del derecho ordinario, por parte de la administración o los órganos judiciales, a menos que de ella se derive una infracción directa de la Constitución. No se trata de una nueva instancia judicial o administrativa, ni de la sustitución de los medios ordinarios para la tutela de los derechos o intereses, se trata de la reafirmación de los valores constitucionales, en la cual el juez que conoce del amparo puede pronunciarse acerca del contenido o aplicación de las normas constitucionales que desarrollan los derechos fundamentales, revisar la interpretación que de éstas ha realizado la administración pública o los órganos de la administración de justicia, o establecer si los hechos de los que se deducen las violaciones constitucionales, constituyen una violación directa de la Constitución”.²⁷⁴

En definitiva, “si la norma constitucional resulta directamente aplicable a la solución del conflicto, esto es, si la situación en la cual surgió la controversia era canalizable según los fines y contenido de un precepto constitucional o de una norma de rango inferior en cuyo contenido esté reflejado o se encuentra implícito un derecho

²⁷⁴ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 83, EJV, Caracas, 2000, pp. 290 y ss. En igual sentido véase sentencia de la sala Constitucional N° 1082 de 27-9-2000 (Caso: *María E. Díaz T. vs. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*), *idem* p. 295. y ss.

humano; entonces, al acto, actuación u omisión que le desconoció debe imputársele la causación de una lesión a la regularidad constitucional y, en consecuencia, ser pasible del procedimiento de tutela en vía de amparo... Si tal no fuere, es decir, si la determinada situación jurídica podía conducirse a través de normas en cuyos términos no se verifica el contenido esencial de un derecho humano, las consecuencias derivadas de la no aplicación o falsa aplicación de dichas normas devendría revisable por la jurisdicción ordinaria”.²⁷⁵

VI. LA UNIVERSALIDAD DEL AMPARO Y LAS CAUSAS DE LA LESIÓN O AMENAZA DE LESIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

La acción de amparo procede contra cualquier acto, hecho u omisión de autoridades o de particulares que viole derechos o garantías constitucionales o amenace violarlos. Por tanto, no hay actos, hechos u omisiones que escapen de la acción de amparo.

1. EL AMPARO CONTRA AUTORIDADES Y CONTRA PARTICULARES

De acuerdo al artículo 2º de la Ley Orgánica,

“La acción de amparo procede contra cualquier hecho, acto u omisión provenientes de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal. También procede contra el hecho, acto u omisión originados por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas, que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos amparados por esta Ley”.

Por tanto, la protección que puede otorgar el juez de amparo al goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, se plantea en el texto constitucional y en la Ley Orgánica no sólo frente a actuaciones de autoridades públicas que puedan perturbar el goce y ejercicio de los derechos, sino también frente a las perturbaciones que puedan provenir de particulares, individuos o personas morales. En esta materia, la Constitución no distingue, por lo que la Ley Orgánica admite la acción de amparo frente a acciones que provienen de particulares.²⁷⁶ Esto también contribuye a diferenciar la acción de amparo en Venezuela de la existente en otros sistemas como los de Brasil

²⁷⁵ Véase sentencia N° 460 de 6-4-2001 (Caso: *Only One Import, C.A. vs. Guardia Nacional*), en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, EJV, Caracas, 2001, p. 438.

²⁷⁶ Tal como sucede en Argentina después del caso *Samuel Kot SRL* de 1958. S. V. LINARES QUINTANA, *Acción de Amparo*, Buenos Aires, 1960, p. 25, G. R. CARRIO, *Algunos aspectos del recurso de amparo*, Buenos Aires, 1959, p. 13.

o México, o el de España, en los cuales el recurso de amparo sólo se concibe frente a autoridades; o de la existente en otros países en el sentido de limitar la acción contra particulares, solamente cuando ocupen posiciones de poder o ejerzan funciones públicas, por ejemplo, como concesionarios de servicios públicos como sucede en Costa Rica y Colombia.

Por otra parte, en el caso de protección frente a perturbaciones provenientes de autoridades públicas, sin la menor duda debe afirmarse también que tal como lo regula el artículo 27 de la Constitución y la Ley Orgánica, esta protección procede frente a *toda* actuación pública, es decir, frente a todos los actos estatales y ante los actos materiales y vías de hecho de las autoridades públicas (Art. 5º).

Por tanto, la acción de amparo procede contra toda actuación de la Administración, aun cuando no configure un acto administrativo y no abra la vía contencioso administrativa, es decir, procede, por ejemplo, contra las actuaciones materiales de la Administración; contra sus vías de hecho; contra la abstención en actuar o cumplir una obligación; contra las omisiones, en fin, contra toda forma de actuación de la Administración e, incluso, por supuesto, contra determinados actos como los de trámite, cuando no puedan ser impugnados por la vía contencioso administrativa.

Esta universalidad del amparo, por lo demás, fue precisada y desarrollada por la jurisprudencia, tanto de la antigua Corte Suprema como de la Corte Primera de la Contencioso Administrativo. Así lo señaló la Corte Primera de la Contencioso Administrativo en sentencia de 11 de noviembre de 1993 (Caso: *Aura Loreto Rangel*):

“La lectura del artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo evidencia que no hay prácticamente ningún tipo de conducta, independientemente de su naturaleza o carácter, así como de los sujetos de los cuales provenga, del cual pueda predicarse que está excluido *per se* de su revisión por los jueces de amparo, a los efectos de determinar si vulnera o no algún derecho o garantía constitucional”.²⁷⁷

El mismo criterio lo precisó la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema en sentencia de 24 de mayo de 1993, así:

“Son muy amplios los términos en que la acción de amparo está consagrada en el artículo 49 del Texto Fundamental. Así, si bien es incuestionable lo extenso del ámbito de los derechos y garantías susceptibles de ser protegidos y restablecidos mediante esta vía procesal, tampoco puede limitarse a que la lesión sea producto de determinados actos solamente. En efecto, debe igualmente permitirse que cualquier acto

²⁷⁷ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56. EJV, Caracas, 1993, p. 284.

lesivo –ya sea un acto, hecho u omisión– de derechos y garantías constitucionales sea posible de cuestionar mediante este medio procesal, ya que, siendo el objetivo de la acción de amparo la protección de cualquier norma que consagre uno de los llamados derechos subjetivos de rango constitucional, no puede sostenerse que esa protección es viable sólo en los casos en que el acto perturbador reúna determinadas características, ya sean desde el punto de vista material u orgánico.

La jurisprudencia de esta Sala ha sido consecuente con ambos principios. En decisión del 31 de enero de 1991 (Caso: *Anselmo Natale*, registrada bajo el número 22) se señaló que “no puede existir ningún acto estatal que no sea susceptible de ser revisado por vía de amparo, entendiéndose ésta, no como una forma de control jurisdiccional de la inconstitucionalidad de los actos estatales capaz de declarar su nulidad, sino –como se ha dicho– un remedio de protección de las libertades públicas cuyo objeto es restablecer su goce y disfrute, cuando alguna persona natural o jurídica, o grupo u organizaciones privadas, amenace vulnerarlas o las vulneren efectivamente” (véase además, en relación a la amplitud de los derechos fundamentales amparables, la decisión del 4-12-90, caso: *Mariela Morales de Jiménez*, N° 661).²⁷⁸

En sentencia de 13 de febrero de 1992, la Corte Primera, por otra parte, precisó:

“Observa esta Corte que la característica esencial del régimen de amparo, tanto en la concepción constitucional como en su desarrollo legislativo, es su universalidad... por lo cual hace extensiva la protección que por tal medio otorga, a todos los sujetos (personas físicas o morales que se encuentran en el territorio de la nación) así como a todos los derechos constitucionalmente garantizados, e incluso aquéllos que sin estar expresamente previstos en el texto fundamental, son inherentes a la persona humana. Este es el punto de partida para entender el ámbito del amparo constitucional. Los únicos supuestos excluidos de su esfera son aquéllos que expresamente señala el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y, desde el punto de vista sustantivo, no hay limitaciones respecto a derechos o garantías específicas.

Respecto a la Administración, el amparo contra la misma es de tal amplitud que se acuerda contra todos los actos, omisiones y vías de hecho, sin hacer exclusión alguna de determinadas materias de su competencia que, como se sabe, están siempre vinculadas con el orden público y con el interés social”.²⁷⁹

Por tanto, ninguna actuación u omisión escapa al amparo, habiéndolo sólo quedando excluidos de la acción, conforme se estableció en el artículo 6,6 de la ley Orgánica, “los actos de la Corte Suprema de

²⁷⁸ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, EJV, Caracas, 1993, pp. 284-285.

²⁷⁹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 49, EJV, Caracas, 1992, pp. 120-121.

Justicia”,²⁸⁰ en virtud de que como lo había previsto el artículo 211 de la Constitución de 1961, no existía la posibilidad de intentar cualquier tipo de recursos contra las decisiones de la Corte.

Por ello, incluso, conforme a la Constitución de 1961, las decisiones de los Cuerpos Legislativos adoptados en uso de sus atribuciones privativas y que conforme al artículo 159 de dicha Constitución no eran susceptibles de veto, examen o control de los otros Poderes del Estado, las mismas podían ser objeto de acción de amparo. Ello fue resuelto expresamente por la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa en sentencia de 31 de enero de 1991 (Caso: *Anselmo Natale*), en la cual señaló que “no puede existir ningún acto estatal que no sea susceptible de ser revisado por vía de amparo, entendiéndose ésta, no como una forma de control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales capaz de declarar su nulidad, sino como se ha dicho, un medio de protección de las libertades públicas cuyo objeto es restablecer su goce o disfrute, cuando alguna persona natural o jurídica, o grupos u organizaciones privadas, amenace vulnerarlas o las vulneren efectivamente”.²⁸¹ Por supuesto, si se trata de amparo contra actuaciones de la Administración no es necesario que se trate de un acto administrativo el que cause la lesión,²⁸² pudiendo intentarse la acción de amparo contra vías de hecho de la Administración.²⁸³

A continuación haremos especial mención a los casos de acciones de amparo contra los actos jurídicos del Estado, particularmente contra los actos legislativos, de gobierno, administrativos y judiciales (sentencias), particularmente por la necesidad de conciliar el ejercicio de la acción de amparo con el ejercicio de las vías de impugnación de dichos actos. La Ley Orgánica, en este sentido, regula expresamente el amparo contra leyes, contra actos administrativos y contra sentencias y providencias judiciales.

²⁸⁰ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 18-6-91, en FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia op. cit.*, p. 145; y en *Revista de Derecho Público*, N° 46, EJV, Caracas, 1991, p. 124.

²⁸¹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 45, EJV, Caracas, 1991, p. 118. La tesis de la Corte Suprema fue reafirmada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 18-6-91, en Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 46, EJV, Caracas, 1991, p. 125.

²⁸² Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 25-6-93, *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, EJV, Caracas, 1993, p. 255.

²⁸³ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, 8-5-91, *Revista de Derecho Público*, N° 46, EJV, Caracas, 1991 p. 127.

2. EL AMPARO CONTRA LEYES Y DEMÁS ACTOS NORMATIVOS

De acuerdo al artículo 3º de la Ley Orgánica:

“También es procedente la acción de amparo cuando la violación o amenaza de violación deriven de una norma que colida con la Constitución. En este caso, la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá apreciar la inaplicación de la norma impugnada y el Juez informará a la Corte Suprema de Justicia acerca de la respectiva decisión”.

Esta es, quizás, una de las instituciones más novedosas que incorporó la Ley Orgánica referida al denominado “amparo contra normas” que vino a perfeccionar y completar el sistema de control de la constitucionalidad de las leyes, agregando un tercer sistema de control (además de los métodos concentrado y difuso), el cual en ciertos aspectos se puede asimilar al denominado en México “amparo contra leyes”.²⁸⁴ En este caso, se permite el ejercicio del control de la constitucionalidad de las leyes por los jueces cuando conozcan de una acción de amparo ejercida contra una ley o un acto normativo que en forma directa e inmediata viole o amenace violar un derecho fundamental, y que por tanto, colida con la Constitución.²⁸⁵

En estos casos de amparo contra normas, sin embargo, la decisión del juez no es anulatoria, sino que sólo debe apreciar la inaplicación de la norma respecto de la cual se solicita amparo, como una decisión de protección, que por ello, tiene efectos *inter partes*, es decir, en relación al accionante. De acuerdo al artículo 3 de la Ley, cuando se faculta al juez de amparo para resolver de inmediato “restablecer la situación jurídica infringida”, en este caso equivale a la suspensión de efectos de la ley respecto del accionante, es decir, su inaplicabilidad al accionante.

Pero en relación al control de la constitucionalidad de las leyes, que la Ley Orgánica, además de prever el amparo contra normas, permite ejercer la acción de amparo, o más propiamente la pretensión de amparo, conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

²⁸⁴ Héctor FIX-ZAMUDIO, “Algunos problemas que plantea el amparo contra leyes”, *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, UNAM, N° 37, 1960, pp. 11 a 39.

²⁸⁵ La institución fue inspirada en el amparo contra normas que establecía la ley peruana de amparo antes de la reforma de la Constitución de 1992. Véase en general, Samuel B. Abad YUPANQUI, “El amparo contra leyes” en *Comisión Andina de Juristas, Lecturas Constitucionales Andinas*, N° 3 Lima, 1994, pp. 129 a 152.

En efecto, el mismo artículo 3º de la Ley Orgánica establece lo siguiente:

“La acción de amparo también podrá ejercerse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos, en cuyo caso, la Corte Suprema de Justicia, si lo estima procedente para la protección constitucional, podrá suspender la aplicación de la norma respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega, mientras dure el juicio de nulidad”.

Como se observa, en estos casos la Ley Orgánica ha establecido una innovación fundamental consistente en permitir a la Sala, contrariamente a lo que había sido la tradición jurisprudencial, el suspender los efectos de la ley o acto normativo impugnado respecto de su aplicabilidad al accionante, cuando lo juzgue necesario para la protección constitucional, mientras dure el juicio de nulidad. Hasta la promulgación de la Ley Orgánica de Amparo en los juicios de nulidad de los actos estatales, la antigua Corte Suprema había negado sistemáticamente la posibilidad de suspender los efectos de los actos normativos, habiendo reducido su potestad de suspensión de efectos en juicio, respecto de los actos administrativos de efectos particulares.

Ahora bien, en cuanto a la acción autónoma de amparo contra normas previstas en el artículo 3º de la Ley Orgánica, hemos sostenido que se trata de una *vía directa de control difuso* de la constitucionalidad de las leyes, que viene a completar el control difuso incidental que establece el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil. Se trata de un control difuso pues permite a todo juez de amparo pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de una ley por violación de derechos y garantías constitucionales; y es directo pues la cuestión constitucional no se plantea en un juicio en forma incidental, sino como objeto directo de una acción de amparo, teniendo la decisión, en todo caso, efectos *inter partes*.²⁸⁶

La Ley venezolana, por otra parte, no establece límite alguno respecto de la procedencia de la acción de amparo contra normas, y no requiere de la emisión de actos de ejecución de la misma. Sin embargo, a pesar de la claridad del artículo 3º de la Ley Orgánica de Amparo, la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema impuso el criterio de que no procede la acción de amparo directamente contra normas, y que lo que procede, realmente, es la acción de amparo contra los actos de ejecución de la

²⁸⁶ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Nuevas tendencias en el contencioso administrativo en Venezuela*, EJV, Caracas, 1993, p. 168.

norma, que serían los actos lesivos.²⁸⁷ En sentencia de 24 de mayo de 1993, incluso, la propia antigua Corte Suprema, en Sala Político Administrativa había considerado como obvio que “el mencionado artículo de la Ley Orgánica de Amparo no consagra la posibilidad de interponer esta acción de protección constitucional contra una ley u otro acto normativo sino contra el acto de aplicación o ejecución de ésta, el cual en definitiva es el que, en el caso concreto, puede ocasionar una lesión particular de los derechos y garantías constitucionales de una persona determinada”.²⁸⁸

De estas sentencias resultó la adopción, por los tribunales venezolanos, de la tesis mexicana del amparo sólo contra las leyes auto aplicativas, respecto de las cuales la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 18 de noviembre de 1993, resolvió así:

“Con respecto a la inmediatez de la amenaza constitucional, lo cual implica una lesión cierta e inminente, observa esta Corte que en el caso específico de los actos normativos la doctrina ha distinguido entre las denominadas normas auto aplicativas y las de aplicación mediata. En cuanto a las primeras, su sola promulgación implica una inmediata obligatoriedad para las personas a las cuales se encuentra destinada, por lo cual son de aplicación automática. Por el contrario, las normas de afectación mediata e indirecta requieren de un acto de ejecución posterior, en cuyo caso la simple promulgación no podría producir una violación constitucional”.²⁸⁹

3. EL AMPARO RESPECTO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y CONTRA CONDUCTAS OMISIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN

De acuerdo al artículo 5º de la Ley Orgánica:

“La acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional”.

²⁸⁷ Fue el caso de la sentencia de 8-8-94, la Sala Político Administrativa al resolver un amparo en el caso de las declaraciones juradas de patrimonio exigidas a los administradores de bancos por la Ley de Emergencia Financiera de 1994. Véase el texto en Allan R. BREWER-CARÍAS y Carlos AYALA CORAO, *El derecho a la intimidad y a la vida privada y su protección frente a las injerencias abusivas o arbitrarias del Estado*, Caracas, 1995, pp. 214 a 216.

²⁸⁸ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, EJV, Caracas, 1993, pp. 287-288. Véase también sentencia de 19-11-92 (Caso: *Electrificación del Caroní*, EDELCA, N° 54),

²⁸⁹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, EJV, Caracas, 1993, p. 285. La Corte Suprema, sin embargo, en sentencia de 24-5-93 materialmente negó la posibilidad de leyes autoaplicativas. Véase en *Revista de Derecho Público*, Nos. 55-56, EJV, Caracas, 1993, pp. 288 a 290.

Por tanto, la acción de amparo procede también contra actos administrativos o contra conductas omisivas de la Administración que violen o amenacen violar un derecho o garantía constitucionales, pero siempre que no exista “un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional”. En consecuencia, si dicho medio existe no es admisible la acción de amparo; pudiendo ser dicho medio el recurso contencioso administrativo de anulación, siempre que exista en la localidad un tribunal con competencia contencioso administrativa, y se formule en el mismo conjuntamente con la pretensión de nulidad, la pretensión de amparo.²⁹⁰

En estos casos, agrega el artículo 5º de la Ley Orgánica, el Juez, en forma breve, sumaria y efectiva, si lo considera procedente para la protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado, mientras dure el juicio.

Para garantizar que este recurso contencioso administrativo de anulación y amparo, sea un medio procesal breve, sumario y efectivo, acorde con la protección constitucional, el Parágrafo Único del artículo 5º de la Ley Orgánica precisa que:

“Cuando se ejerza la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con el recurso contencioso administrativo que se fundamente en la violación de un derecho constitucional, el ejercicio del recurso procederá en cualquier tiempo, aun después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la Ley; y no será necesario el agotamiento previo de la vía administrativa”.

Sobre el carácter extraordinario de la acción de amparo contra actos administrativos, la jurisprudencia en Venezuela ha sido muy variable. La posición inicial fue considerar que frente a un acto administrativo no resultaba procedente ejercer la acción autónoma de amparo, si contra el mismo podía interponerse el recurso contencioso administrativo de anulación con la pretensión de amparo como lo autoriza el artículo 5º de la Ley.²⁹¹ Sin embargo, posteriormente se

²⁹⁰ Véase sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 25-1-89 y 9-8-89 en *Revista de Derecho Público*, N° 39, EJV, Caracas, 1989, p. 139.

²⁹¹ Véase Corte Primera de lo Contencioso Administrativo 24-5-88, véase en *Revista de Derecho Público*, N° 34, EJV, Caracas, 1988, p. 126. Conforme a esta doctrina la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo desarrolló una constante jurisprudencia conforme a la cual consideró improcedente la acción autónoma de amparo contra actos administrativos lesivos de los derechos de los funcionarios públicos, estableciendo que en esos casos la acción contencioso administrativa funcional, constituía un medio idóneo para la protección constitucional, al punto de considerar que “Distinta interpretación, supondría efectos derogatorios sobre la casi totalidad de los procedimientos jurisdiccionales existentes en el régimen jurídico venezolano. Véase sentencia de 3-06-88, en *Revista de Derecho Público*, N° 35, EJV, Caracas, 1988, p. 129. En sentido coincidente, véase las sentencias de la Corte Primera de

comenzó a estimar que la acción autónoma de amparo contra un acto administrativo sólo procedía cuando se diesen circunstancias excepcionales o extraordinarias que no pudieran resolverse por la vía contencioso administrativa,²⁹² para desembocar, a partir de 1993, con el criterio de que el recurso contencioso de anulación no es un medio eficaz para la protección constitucional. En tal sentido la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo sostuvo que:

“no es posible admitir, que el recurso contencioso administrativo de anulación sea el medio breve, sumario y eficaz sustitutivo del amparo pues, si así fuera, el artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales vendría a ser superfluo, a menos en lo atinente a que la acción de amparo procede contra cualquier acto de la Administración, bastando la interposición conjunta de ambos mecanismos procesales. Por lo demás, admitir tal interpretación sería tanto como negar la posibilidad de la acción de amparo autónoma contra actos administrativos, por tanto, este razonamiento del a quo resulta no ajustado a derecho y así se declara”.²⁹³

En todo caso, el tema central en relación con el ejercicio de la acción autónoma de amparo contra actos administrativos, es el de los efectos de la decisión de amparo, que no tiene carácter anulatorio sino de mera suspensión de efectos del acto, lo que implica que el acto administrativo lesivo queda incólume en cuanto a su validez, por lo que para que la protección constitucional sea integral debe buscarse su anulación posterior por la vía contencioso administrativa. Para ello, el juez que otorgue amparo contra un acto administrativo debería imponerle al agraviado la obligación de impugnar el acto administrativo ante el tribunal contencioso administrativo competente.

Pero la acción de amparo no sólo procede contra actos administrativos sino también contra conductas omisivas de la Administración, para lo cual debe existir mora frente a un requerimiento del interesado. Es decir, es necesario que el presunto agraviado se haya

lo Contencioso Administrativa de 7-7-88, *Revista de Derecho Público*, N° 35, EJV, Caracas, 1988, p. 130; de 16-6-88, *Revista de Derecho Público* N° 35, EJV, Caracas, 1988, p. 138; de 20-4-89, *Revista de Derecho Público*, N° 38, EJV, Caracas, 1989 p. 109; y de 5-2-90 en FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia, op. cit.*, p. 235. En sentido similar el Tribunal Superior Contencioso administrativo de la Región Capital en sentencias de 14-2-91 y 31-1-91 *Revista de Derecho Público*, N° 45, EJV, Caracas, 1991, pp. 113, 114 y 119, ha considerado que el recurso contencioso administrativo con pretensión de amparo es la vía eficaz para la protección constitucional. 5-2-90. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 41, EJV, Caracas, 1990, p. 114.

²⁹² Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 9-7-91, en *Revista de Derecho Público*, N° 47, EJV, Caracas, 1991, p. 131.

²⁹³ Véase sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa de 23-4-93, en *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, EJV, Caracas, 1993, pp. 263-264; de 1-4-93, *Revista de Derecho Público*, Nos. 53-54 EJV, Caracas, 1993, p. 271 y antes, de 19-9-90 en FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia..., op. cit.*, p. 149.

dirigido en forma previa a la presunta autoridad agravante, dando inicio a un procedimiento constitutivo, de manera que no se puede accionar por abstención planteado cuando no habido requerimiento del administrado para que la autoridad administrativa emita algún acto administrativo.²⁹⁴

Particular importancia tiene el amparo contra las conductas omisivas en los casos de silencio de la Administración en los procedimientos constitutivos del acto administrativo, que se han estimado como violatorias al derecho de petición, pues en esos casos, sólo considerar el silencio como rechazo, no satisface la garantía constitucional del derecho de petición. En tales casos, la jurisprudencia ha considerado que el accionante puede “exigir que se cumpla el contenido de tal derecho, a saber, que se le confiera la pretensión deducida ante la Administración; que se dicte la declaración que pretende; o bien que se le señalen los motivos por los cuales no puede la Administración acceder a ninguna de las actuaciones precedentemente señaladas”.²⁹⁵

En el caso de silencio en el procedimiento de impugnación del acto administrativo, en cambio, la jurisprudencia ha considerado que no procede la acción de amparo,²⁹⁶ salvo cuando el objeto de la misma sea un acto denegatorio tácito producto del silencio en el procedimiento constitutivo.²⁹⁷ De acuerdo a esta jurisprudencia puede entonces decirse que la antigua Corte Suprema exigió para la procedencia de la acción de amparo contra conductas omisivas de la Administración, en forma acumulativa o concurrente, la existencia de dos requisitos:

“a) que la conducta omisiva que se denuncia sea absoluta, lo que significa que la Administración no haya en ningún momento realizado la actuación debida; y b) que la omisión ocurra ante una *obligación genérica*, es decir, aquella obligación que tiene el funcionario de actuar en ejercicio de las atribuciones correspondientes a su cargo distinta, por tanto, a la obligación específica que se ha exigido para la procedencia de la acción contencioso administrativa por abstención. De manera que sólo cuando ante una *obligación genérica*, procedimental, de tramitar o proveer un asunto inherente al cargo del funcionario, éste incurre en una

²⁹⁴ Sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 18-11-93, en *Revista de Derecho Público* Nos. 55-56, EJV, Caracas, 1993, p. 295.

²⁹⁵ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 17-12-85, citada en sentencia de la misma Corte Primera de 13-2-86. FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia*, cit., pp. 312-313.

²⁹⁶ Véase sentencia de la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de 23-5-88, (Caso: *Fincas Algaba*), en *Revista de Derecho Público*, N° 35, EJV, Caracas, 1988, pp 109-112. Véase además, sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 11-7-91, (Caso: *J. E. Durán Díaz*).

²⁹⁷ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de 13-8-92, (Caso *N. J. Salas Grado*) en *Revista de Derecho Público*, N° 51, EJV, Caracas, 1992, pp. 173 y 174.

conducta omisiva, es que resulta procedente la acción extraordinaria de amparo constitucional”.²⁹⁸

Por supuesto, en todos estos casos de procedencia de la acción de amparo contra la mora de la Administración, como violatoria del derecho a obtener oportuna respuesta garantizado en el artículo 67 de la Constitución, la consecuencia de la violación de tal derecho, como lo ha señalado la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, “sólo implica ordenar a la autoridad administrativa que otorgue la respuesta correspondiente”.²⁹⁹

Por último, debe señalarse que en los casos de silencio positivo la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo también ha admitido la acción de amparo, ante la omisión de la Administración de darle los efectos positivos originados por su abstención.³⁰⁰

4. EL AMPARO CONTRA SENTENCIAS Y DEMÁS ACTOS JUDICIALES

Por último, en relación al amparo contra actos estatales, el artículo 4º de la Ley Orgánica establece que:

“Igualmente procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional”.

De esta norma podría interpretarse, ante todo, que si la decisión judicial violatoria de un derecho constitucional se dicta por un juez actuando *dentro de su competencia* (por la materia o por el territorio), no procedería la acción autónoma de amparo, sino que la pretensión de amparo debería ejercerse conjuntamente con el recurso de apelación o el recurso de casación que corresponda. Ello es lo que resultaría de la interpretación literal de la norma, con el objeto de salvaguardar los medios ordinarios y extraordinarios de revisión de decisiones judiciales, que en estos casos tendrían efectos suspensivos, y por tanto, de protección constitucional inmediata

Sin embargo, el problema de interpretación resultaría de los casos en los que no esté prevista en el ordenamiento procesal una vía ordinaria o extraordinaria de revisión de sentencias, o éstas no

²⁹⁸ Véase sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 5-11-92 (Caso: *Jorge E. Alvarado*), en *Revista de Derecho Público*, N° 52, EJV, Caracas, 1992, p. 187; y de 18-11-93, en *Revista de Derecho Público*, Nos. 55-56, EJV, Caracas, 1993, p. 295.

²⁹⁹ Véase sentencia de 26-8-93 (Caso: *Inversiones Klanki*), en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, EJV, Caracas, 1993, p. 294

³⁰⁰ Véase sentencia de 20-12-91 (Caso: *BHO, C.A.*), en *Revista de Derecho Público*, N° 48, EJV, Caracas, 1991, pp. 141-143.

procedan, o no se hayan ejercido oportunamente. La jurisprudencia, en este sentido, ha conformado en estos casos la doctrina más acorde con la protección constitucional que consagra la Ley Orgánica, pues en definitiva, ningún Tribunal tiene ni puede tener competencia para dictar decisiones en las cuales lesione derechos o garantías constitucionales.

En todo caso, en el supuesto regulado en el artículo 4º y con el objeto de salvaguardar las jerarquías judiciales de revisión, se establece expresamente que “La acción de amparo debe interponerse por ante un Tribunal superior al que emitió el pronunciamiento, quien decidirá en forma breve, sumaria y efectiva”.

Además, debe mencionarse, como antes se advirtió, que la Ley expresamente excluye el ejercicio de la acción de amparo “cuando se trate de decisiones emanadas de Tribunal Supremo de Justicia” (Art. 6, Ord. 6º), lo que tiene su explicación en la garantía institucional que prevé la Constitución en el sentido de que siendo dicho Tribunal el más alto de la República, contra sus decisiones no se puede oírse ni admitirse recurso alguno.³⁰¹

Ahora bien, en relación al amparo contra sentencias,³⁰² la jurisprudencia ha precisado sus contornos precisando, ante todo, que es necesario que exista un acto judicial lesivo, es decir, que lesione o amenace lesionar un derecho constitucional, para lo cual ningún tribunal puede tener competencia.³⁰³ La expresión legal “actuando fuera de su competencia” ha sido interpretada por la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema, en sentencia de 12 de diciembre de 1989 (Caso: *El Crack C.A*) como equivalente a un tribunal que “usurpa funciones, ejerciendo unas que no le son conferidas o hace uso indebido de las funciones que le han sido atribuidas, lesionando con su actuación derechos o garantías constitucionales”.³⁰⁴

De acuerdo a esta doctrina, por tanto, y dada la garantía de la cosa juzgada que protege a las decisiones judiciales, no basta para que

³⁰¹ Véase la sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 5-12-90 en *Revista de Derecho Público*, N° 45, EJV, Caracas, 1990, p. 119.

³⁰² Véase, entre otras, la sentencia de la Sala Constitucional N° 848 de 28-7-2000 (Caso: *Luis A. Baca vs. Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar*), en *Revista de Derecho Público*, N° 83, EJV, Caracas, 2000, p. 296 y ss.

³⁰³ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, “El problema del amparo contra sentencias o de cómo la Sala de Casación Civil remedia arbitrariedades judiciales” en *Revista de Derecho Público*, N° 34, EJV, Caracas, 1988, p. 164.

³⁰⁴ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 41, EJV, Caracas, 1990, pp. 110-111. En igual sentido se destacan las sentencias de la misma Sala Político Administrativa de 27-6-90, 4-7-90, 7-8-90, 5-12-90 y 31-5-91, citadas en *Revista de Derecho Público*, N° 46, EJV, Caracas, 1991, p. 132. Igualmente, sentencia de 4-2-93, *Revista de Derecho Público* Nos. 53-54, EJV, Caracas, 1993, p. 276.

sea procedente una acción de amparo contra sentencias que el accionante sólo señale que la sentencia le fue adversa, sino que debe alegar abuso o exceso de poder del juez, como forma de incompetencia.³⁰⁵

El tema, particularmente en relación a la garantía de la cosa juzgada fue objeto de consideración detallada y particular por la Sala de Casación Civil de la antigua Corte Suprema de Justicia en sentencia de 5 de diciembre de 1990 al analizar el artículo 4º de la Ley Orgánica, en la cual estableció los casos en los que puede intentarse y ser admitida la acción autónoma de amparo contra decisiones judiciales cuando:

“1. El juez actuando fuera de su competencia, entendida ésta en el sentido de la jurisprudencia transcrita, vulnera una garantía o derecho de rango constitucional;

2. La decisión constituya un acto lesivo a la conciencia jurídica, al infringir en forma flagrante, por ejemplo, los derechos individuales que no pueden ser renunciados por el afectado; o

3. El fallo vulnere el principio de seguridad jurídica, proveyendo contra la cosa juzgada, o fuese proferido en un proceso donde evidentemente no se hubiese garantizado al solicitante del amparo las debidas oportunidades de defensa, o se hubiese irrespetado de alguna otra manera la garantía del debido proceso”.³⁰⁶

La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en una sentencia de 9 septiembre de 1993, también señaló la relación entre la importancia de la cosa juzgada y la procedencia de la acción de amparo, la cual nunca puede constituirse en una tercera instancia, precisando lo siguiente:

“En atención a esa vocación de la definitividad que tienen las decisiones emanadas de los tribunales y a las suficientes garantías que ofrecen a las partes en conflicto los procedimientos judiciales, el amparo contra las sentencias debe estar sometido a estrictos requisitos, tendentes a impedir que, so pretexto de solicitar amparo de derechos constitucionales pretendidamente violados, se esté intentando realmente reabrir indefinidamente los asuntos ya judicialmente decididos e impugnar sentencias por vías diferentes o adicionales a los recursos que el propio ordenamiento jurídico procesal ofrece para ello. Es razonable, por tanto, que se exija –como requisito de procedencia del amparo contra sentencias– el que la conducta del juez accionado constituya un abuso de poder o una grave usurpación o extralimitación de funciones, que lesione simultáneamente un derecho constitucional. En cambio, no podría proceder el amparo cuando el juez haya actuado dentro de los límites de su

³⁰⁵ Véase sentencia antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 31-5-91, *Revista de Derecho Público*, EJV, Caracas, 1991, N° 46, p. 132.

³⁰⁶ Caso *José Díaz Aquino*, (consultada en original). Citada también en sentencia de 14-12-94 de la misma Sala de Casación (consultada en original, Caso *Cimarrón*).

oficio, sólo que el accionante no está de acuerdo con los criterios jurídicos utilizados por aquél al adoptar su decisión...".³⁰⁷

Por otra parte, la Corte Primera también consideró que no son precedentes, en principio, las pretensiones de amparo contra sentencias que puedan ser objeto de apelación en ambos efectos; excepto en los casos en los que la actividad procesal pueda perjudicar a terceros, en tanto que éstos no hayan tenido la posibilidad real de acceso al proceso y no hayan ejercido efectivamente su derecho a la defensa.³⁰⁸

Por otra parte, en relación al amparo contra sentencias y demás actos judiciales, otro aspecto que debe destacarse es que la aplicación del artículo 4º de la Ley Orgánica de Amparo sólo procede cuando el juez en concreto actúa en ejercicio de funciones jurisdiccionales, en cuyo caso, el juez competente para conocer de la acción es el tribunal superior al que emitió el pronunciamiento. En cambio, en los supuestos en los cuales un juez dicte un acto actuando en función administrativa (no jurisdiccional), por ejemplo, cuando actúa como registrador mercantil, la competencia para conocer de la acción de amparo corresponde al tribunal de primera instancia que lo sea en la materia afín con la naturaleza del derecho violado".³⁰⁹

Por otra parte, el artículo 4º de la Ley Orgánica, al regular la posibilidad de ejercicio de la acción de amparo contra sentencias, no estableció ningún límite,³¹⁰ por lo que evidentemente que una acción de amparo también puede intentarse contra una sentencia dictada en un juicio de amparo, siempre que en ésta, el juez, actuando fuera de su competencia en el sentido antes indicado, lesione un derecho o garantía constitucional.³¹¹ En estos casos, por tanto, cuando se ejerce una acción de amparo contra una sentencia dictada en un juicio de amparo, ella debe estar motivada por el hecho de que la sentencia atacada, en sí misma, e independientemente del fondo de la causa decidida, lesiona ilegítimamente un derecho constitucional. Por ello,

³⁰⁷ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, EJV, Caracas, 1993, p. 297.

³⁰⁸ Véase sentencia N° 1311 de 9-10-2000, (Caso: *Civuley J. González V. y otros vs. Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital*), en *Revista de Derecho Público*, N° 84, EJV, Caracas, 2000, p. 352.

³⁰⁹ Véase la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de 21-9-89, *Revista de Derecho Público*, N° 40, EJV, Caracas, 1989, pp. 92-93.

³¹⁰ La Sala Constitucional, en cambio, ha establecido que sólo procede el amparo, conforme al artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo, contra las sentencias que dicten los tribunales en segundo grado de jurisdicción, cuando se denuncien violaciones a derechos o garantías constitucionales no juzgadas en cualquiera de las dos instancias. Véase sentencia N° 127 de 6-2-2001 (Caso: *Licoreña El Buchón, C.A. vs. Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar*) en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, EJV, Caracas 2001, p. 441.

³¹¹ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, "El problema del amparo contra sentencias...", *loc. cit.*, p. 164.

en estos casos, no se busca “reabrir” una controversia judicial ya decidida y finalizada; es decir, el juez de amparo contra sentencias no puede “reabrir” el proceso decidido en la sentencia impugnada, sino que limita su actuación a juzgar si la sentencia, en sí misma, viola ilegítimamente un derecho constitucional a objeto de ordenar el inmediato restablecimiento de la situación jurídica lesionada por la decisión judicial.

La Sala de Casación Civil de la antigua Corte Suprema de Justicia en sentencia de 8 de diciembre de 1995 (Caso *Mavesa*), sobre la posibilidad de interponer una acción de amparo contra una decisión judicial pronunciada en un procedimiento de amparo constitucional, indicó que ello es procedente:

“siempre que concurran ciertos extremos o requisitos: *a*) que se haya satisfecho el principio de la doble instancia; *b*) que los hechos concretos causantes de la violación constitucional sean distintos de los revisados en el primer amparo, sin importar que se refiera al mismo o diferente derecho constitucional; y *c*) que el Tribunal haya incurrido en los supuestos de hecho que exige el artículo 4º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales” (Sentencia 18-11-92, caso *C.V.G. Internacional, C.A.*).³¹²

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo, sin embargo, ha excluido la acción de amparo contra sentencias que agotan la doble instancia en materia de amparo (apelación o consulta obligatoria),³¹³ aún cuando ha aclarado que queda a salvo el caso de que ella contenga un agravio constitucional nuevo y distinto de los ya conocidos y resueltos, o que la Sala decida ejercer al respecto la potestad extraordinaria de revisión.³¹⁴

En relación con las partes en el proceso, debe señalarse que conforme al doctrina de la Sala Constitucional, “la acción de amparo contra decisiones judiciales no procede contra el Juez que dictó la decisión sino contra la decisión en sí misma”, en el sentido de que el Juez no es el legitimado pasivo en el procedimiento de amparo, siendo el fallo, en sí mismo, “el presunto trasgresor de un derecho o garantía constitucional”. Por ello es que se ha considerado que no es

³¹² Consultada en original.

³¹³ Véase sentencia N° 245 de 25-4-2000 (Caso: *Fernando J. Roa R. vs. Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira*), en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Caracas 2000, p. 478.

³¹⁴ Véase sentencia N° 335 de 4-5-2000 (Caso: *Asociación Civil de Conductores “Casanova Norte” vs. Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Trabajo, Menores y Estabilidad Laboral del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar*), en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Caracas 2000, p. 481. Igualmente, sentencia N° 341 de 10-5-2000 (Caso: *Wilfredo J. Palacios vs. Sala N° I de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo*), *idem*, p. 483.

necesaria la presencia del Juez para defender o informar sobre la decisión tomada, de manera que según lo resuelto por la misma Sala en su sentencia de 1º de febrero de 2000 (caso *José A. Mejías y otro*), “la ausencia del juez a la audiencia oral, no significa aceptación de la pretensión de amparo”.³¹⁵

En esos casos de amparo contra decisiones judiciales, conforme a la doctrina de la misma Sala Constitucional, la contraparte del accionante en amparo contra la omisión o decisión judicial agravante, es un tercero interesado; por lo que el solo hecho de demostrar su participación en dicho juicio, lo legitima para participar en el proceso de amparo.³¹⁶

Por último, debe hacerse mención a la llamada “acción de amparo sobrevenida”, como vía muy especial creada por el legislador para permitir que se ventile en un juicio en curso y en el mismo juicio, una denuncia de lesión constitucional acaecida durante su curso, y que busca evitar la materialización o continuidad de los efectos lesivos de un acto, surgido en el transcurso del proceso principal, por lo que la misma necesariamente debe interponerse dentro de dicho proceso y pierde su finalidad una vez que éste ha culminado.³¹⁷

En estos casos, cuando las violaciones a los derechos y garantías constitucionales surgen en el curso de un proceso debido a actuaciones de las partes, de terceros, de auxiliares de justicia o de funcionarios judiciales diferentes a los jueces, el amparo puede interponerse ante el juez que esté conociendo la causa, quien lo debe sustanciar y decidir en cuaderno separado. Sin embargo, cuando se trate de una actuación del propio juez de la causa el amparo debe intentarse ante el tribunal superior.

VII. LAS FORMAS DE EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE AMPARO: AUTÓNOMA Y ACUMULADA A OTRAS ACCIONES

1. LOS DIVERSOS MECANISMOS PROCESALES DE AMPARO

Tal como se ha señalado con anterioridad, la necesidad de configurar, en la Ley Orgánica de Amparo, al amparo constitucional como un

³¹⁵ Véase sentencia N° 436 de 22-5-2000 (Caso: *Foyamer de Venezuela, C.A. vs. Juzgado Tercero de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia*), en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Caracas 2000, p. 476.

³¹⁶ Véase sentencia N° 628 de 27-6-2000 (Caso: *Águilas del Zulia Baseball Club, C.A. vs. Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia*), en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Caracas 2000, p. 477.

³¹⁷ Véase sentencia de la Sala Electoral N° 115 de 6-8-2003 (Caso: *Roberto S. Zara M. y otros vs. Carlos J. Jiménez C.*), en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, EJV, Caracas 2003, p. 542.

derecho fundamental y no sólo como una única acción autónoma de amparo, implicó la necesidad de conciliar el ejercicio del derecho de amparo con los medios judiciales existentes de protección constitucional, de manera que no quedasen éstos eliminados como tales, sino al contrario, reforzados. De allí las previsiones de los artículos 3, 5 y 6,5 de la Ley Orgánica de Amparo que permiten la formulación de pretensiones de amparo constitucional conjuntamente con las acciones de nulidad por inconstitucionalidad, con las acciones contencioso administrativas de anulación y con las acciones judiciales ordinarias o extraordinarias, que propusimos en el proceso de formación de la Ley en la Cámara del Senado.³¹⁸

Después de múltiples vacilaciones jurisprudenciales que se extendieron por casi cuatro años, el sentido de la regulación contenida en dichas normas finalmente lo resumió la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema en sentencia de 10 de junio de 1992, en la cual, haciendo referencia a la sentencia de 10 de julio de 1991 (Caso: *Tarjetas Banvenez*), señaló lo siguiente:

“El texto de la Ley Orgánica de Amparo prevé fundamentalmente dos mecanismos procesales: la acción autónoma de amparo y la acumulación de ésta con otro tipo de acciones o recursos, modalidades que difieren sustancialmente en cuanto a su naturaleza y consecuencias jurídicas. Por lo que respecta a la segunda de las modalidades señaladas, es decir, la acción de amparo ejercida conjuntamente con otros medios procesales, la referida ley regula tres supuestos: a) la acción de amparo acumulada a la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos (artículo 3º); b) la acción de amparo acumulada al recurso contencioso administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares o contra las conductas omisivas de la Administración (artículo 5º); c) la acción de amparo acumulada con acciones ordinarias (artículo 6º, ordinal 5º).

La Sala ha sostenido además que la acción de amparo en ninguno de estos casos es una acción principal sino subordinada, accesoria a la acción o al recurso al cual se acumuló, sometido al pronunciamiento jurisdiccional final que se emita en la acción acumulada tratándose de una acumulación de acciones, debe ser resuelta por el juez competente para conocer de la acción principal”.³¹⁹

En esta forma quedó absolutamente clarificada la intención del legislador al distinguir entre la acción autónoma de amparo y la pretensión de amparo acumulada a otras acciones que regula el ordenamiento

³¹⁸ Véase Allan R. BREWER-CARIÁS, “Propuestas de reforma al Proyecto de Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1987)”, *Estudios de derecho público*, Tomo III, (*Labor en el Senado 1985-1987*), Ediciones del Congreso de la República, Caracas 1989, pp. 205-229.

³¹⁹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 50, EJV, Caracas, 1992, pp. 183-184.

jurídico. Realmente, en estos últimos casos, no se trata de una verdadera “acumulación” de acciones, sino de la subordinación de una pretensión de amparo a una acción principal. Por ello, en estos casos, el amparo tiene mero carácter cautelar y no tiene ninguna relevancia el que existan procedimientos distintos para la acción principal y para la acción de amparo,³²⁰ porque, en definitiva, en caso de acumulación de la pretensión de amparo con una acción principal, el procedimiento regular previsto para la acción de amparo (solicitud de informe y audiencia pública y oral, por ejemplo) no se debe aplicar.

La clarificación definitiva del carácter cautelar del amparo acumulado a otras acciones, como se dijo, se realizó mediante la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 10 de julio de 1991 (Caso: *Tarjetas Banvenez*), en la cual la Corte, además, precisó el carácter accesorio y subordinado de la pretensión de amparo en relación a esas otras acciones principales, cuando se formula conjuntamente con ellas.³²¹

El razonamiento de la Corte, en esta sentencia, comenzó por la constatación de que la Ley Orgánica de Amparo, al desarrollar los artículos 49 y 50 de la Constitución de 1961 (equivalente a los artículos 27 y 22 de la Constitución de 1999), otorga a las personas naturales o jurídicas, habitantes o domiciliadas en Venezuela, la posibilidad de acudir ante los tribunales, con el propósito de ser amparados en el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, mediante el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. A tal fin señaló la antigua Corte que:

“el texto de la ley prevé fundamentalmente dos mecanismos procesales: la acción autónoma de amparo, y la acumulación de ésta con otro tipo de acciones o recursos. Ambas modalidades de ejercicio difieren sustancialmente en cuanto a su naturaleza y consecuencia jurídicas”.³²²

A. *La acción autónoma de amparo*

En cuanto al primer supuesto, es decir, la acción autónoma de amparo, la antigua Corte Suprema señaló en su citada sentencia de 10 de julio de 1991, que en ese caso, al ser una acción que se ejercita en forma autónoma e independiente, no se vincula ni se subordina a nin-

³²⁰ Véase sobre esto y la causal de inadmisibilidad de la acción contencioso administrativo en materia de acumulación de acciones, sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 14-12-92, en FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia, Corte Primera de lo Contencioso administrativo 1977-1992. Amparo Constitucional*, Caracas, 1994, p. 121.

³²¹ Véase el texto de esta sentencia en *Revista de Derecho Público*, N° 47, EJV, Caracas, 1991, pp. 169-174.

³²² *Idem.*, p. 169.

gún otro recurso o procedimiento. En este caso, dijo la Corte, es indudable,

“que esa acción, así ejercida, debe ser, por su naturaleza restablecedora, capaz, suficiente y adecuada para lograr que el mandamiento de amparo que se otorgue se baste por sí solo, sin necesidad de acudir a otro u otros procedimientos judiciales, para volver las cosas al estado en que se encontraban para el momento de la vulneración y hacer desaparecer definitivamente el acto o hecho lesivo o perturbador.

Por estas razones, ha sostenido reiteradamente este Supremo Tribunal en jurisprudencia que una vez más ratifica, que en tales supuestos, el accionante en amparo debe invocar y demostrar que se trata de una vulneración constitucional flagrante, grosera, directa e inmediata, lo cual no significa –se precisa ahora– que el derecho o garantía de que se trate no estén desarrollados o regulados en textos normativos de rango inferior, pero sin que sea necesario al juzgador acudir o fundamentarse en ellos para detectar o determinar si la violación constitucional al derecho o garantía se ha efectivamente consumado. De no ser así –ha dicho también esta Sala– no se trataría entonces de una acción constitucional de amparo sino de otro tipo de recurso, por ejemplo, el contencioso administrativo, cuyos efectos anulatorios no se corresponden con los restitutorios del amparo y “si tal sustitución se permitiere, el amparo llegaría a suplantar no sólo esa sino todas las vías procedimentales establecidas en nuestro sistema de Derecho positivo”, desnaturalizando el carácter extraordinario del amparo. (Sentencia de 23-5-88, “Fincas Albaba”).³²³

B. *El ejercicio acumulado de la acción de amparo*

En el segundo caso, es decir, en lo que se refiere a “la acción de amparo ejercida conjuntamente con otros medios procesales”, la antigua Corte Suprema en dicha sentencia, al referirse a las previsiones de la Ley Orgánica de Amparo, precisó que dicho texto normativo:

“contempla tres supuestos: *a*) la acción de amparo acumulada a la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos (artículo 3º); *b*) la acción de amparo acumulada al recurso contencioso administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares o contra las conductas omisivas de la Administración (artículo 5); y la acción de amparo acumulada con acciones ordinarias (artículo 6, ordinal 5º).

En cualesquiera de estos supuestos de acumulación, la acción de amparo reviste una característica o naturaleza totalmente diferente a la anteriormente analizada (autónoma), pues en estos casos no se trata de una acción principal, sino *subordina*, accesoria a la acción o el

³²³ *Idem*. pp. 169-170.

recurso al cual se acumuló y, por ende, su destino es temporal, provisorio, sometido al pronunciamiento jurisdiccional final que se emita en la acción acumulada, que viene a ser la principal. Esta naturaleza y sus consecuencias se desprenden claramente de la formulación legislativa de cada una de las hipótesis señaladas, que únicamente atribuye al mandamiento de amparo que se otorgue, efectos cautelares, suspensivos de la aplicación de la norma o de la ejecución del acto de que se trate “mientras dure el juicio”.³²⁴

En relación a estos supuestos de amparo ejercido conjuntamente con otras acciones, la antigua Corte Suprema precisó, que:

“De lo anterior se deriva, para esta Sala, que la acción de amparo propuesta conjuntamente con una de otro tipo participa de todos los caracteres procesales inherentes a la acumulación de acciones, esto es: que ha de ser resuelta por un solo juez (el mismo que sea competente para conocer de la acción principal), y que ambas pretensiones (la de amparo y la de nulidad u otra) deben ser tramitadas en un solo proceso que tiene dos etapas: la del amparo, previa, y la contenciosa, la cual forzosamente cubre, en la decisión final, tanto la medida cautelar que inevitablemente perece en esa oportunidad, como el pronunciamiento judicial acerca de la nulidad solicitada. En otras palabras, si por las características analizadas el mandamiento de amparo se traduce única y exclusivamente en la suspensión provisional del acto recurrido en nulidad, la sentencia que decida ésta deja sin efecto aquella medida cautelar dictada en forma previa, tanto si el acto cuestionado es anulado como si es confirmado, porque, en uno u otro caso, carece ya de sustentación jurídica”.³²⁵

C. *La distinción entre los dos mecanismos procesales de amparo*

Sentadas las características de cada uno de los mecanismos procesales de amparo, es decir, la acción autónoma y su ejercicio acumulado a otros medios procesales, la antigua Corte Suprema, en su sentencia, precisó las diferencias más importantes entre los mismos, en la siguiente forma:

“En efecto, mientras en la primera es condición de procedencia, como se ha dicho, que se invoque y demuestre la violación directa, inmediata, flagrante, de un dispositivo o garantía constitucionales que, por sí solos, determinen la necesidad del mandamiento de amparo como medio definitivo de restablecer la situación jurídica vulnerada; en el segundo caso, dada la naturaleza suspensiva de este mandamiento de amparo que sólo tiende a detener provisionalmente los efectos del acto perturbador hasta que se decida el juicio que lo anule o confirme, la

³²⁴ *Idem.* p. 170.

³²⁵ *Idem.* p. 171.

denuncia de infracción de normas constitucionales puede estar acompañada de trasgresión de textos de rango inferior que precisen o desarrollen el derecho o garantía constitucionalizado, pues tratándose de un solo proceso instaurado contra el mismo acto cuya nulidad se pretende obtener por la vía del recurso contencioso correspondiente, nada obsta a que los instrumentos jurídicos subconstitucionales que sustentan la nulidad sean invocados también al interponer las acciones acumuladas. Lo que no puede hacer el juzgador para acordar la suspensión de los efectos del acto denunciado como lesivo, es encuadrar la situación planteada en la regulación o solución legal o sublegal de la misma, porque en tal hipótesis estaría decidiendo anticipadamente, quíeralo o no, la nulidad del acto impugnado al pronunciarse determinantemente acerca de la existencia de uno de sus vicios, sea éste de procedimiento o de fondo, cuestión que forma parte del debate procesal probatorio que ha de instaurarse precisamente con motivo del recurso de nulidad.

En efecto, siendo distintas las consecuencias que dimanar de una acción autónoma de amparo y de la ejercida conjuntamente con otro recurso (restitutorias en el primer caso y cautelares en el segundo), basta en esta última el señalamiento de la norma o garantía constitucional que se consideren violadas, fundamentado además en un medio de prueba que constituya *presunción* grave de la violación o amenaza de violación denunciada, para que el juez, en forma breve y sumaria, acuerde procedente la suspensión de los efectos del acto como medio de tutelar anticipadamente los posibles efectos de la sentencia que posteriormente habrá de dictar en el juicio de nulidad (artículos 5 y 22, Ley Orgánica de Amparo).

Considera esta Sala, por otra parte, que en el amparo acumulado, ese “medio de prueba” a que alude el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo, puede consistir en el propio acto administrativo impugnado en nulidad, cuyo texto debe ser examinado por el juez de amparo para concluir si, a su juicio, del mismo acto administrativo de efectos particulares se deduce la presunta violación constitucional alegada por el recurrente y acordar, en consecuencia, la medida suspensiva de sus efectos que le ha sido solicitada”.³²⁶

De la sentencia señalada puede concluirse que el amparo autónomo tiene una finalidad restitutoria; pero en cambio, el amparo conjunto es una medida cautelar, que con entera independencia de la anulación judicial del artículo 22 de la Ley Orgánica, sólo requiere como fundamento un medio de prueba que constituya *presunción* grave de violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, y que consiste en la suspensión de efectos como garantía del derecho mientras dura el juicio principal. Por ello, el juez no puede, al resolver sobre la petición de amparo, declarar que el acto impugnado violó o no el derecho constitucional, pues en ese caso, confundiría la pretensión de amparo con la

³²⁶ *Idem.*, pp. 171-172.

acción de nulidad. En otros términos, en esta etapa del proceso no caben decisiones que envuelvan consecuencias anulatorias que son propias del juicio de nulidad”.³²⁷

Esto lo precisó la antigua Corte Suprema en las conclusiones de la sentencia, así:

“Con base en los lineamientos precedentemente expuestos, en relación con las objeciones formuladas por los apelantes y los elementos que surgen de autos, esta Sala concluye lo siguiente:

1º) Que de la interpretación concatenada de los artículos 5º y 22 de la Ley Orgánica de Amparo se infiere claramente la distinción entre la acción de amparo ejercida conjuntamente con el recurso de nulidad y la acción de amparo autónoma o el recurso de inconstitucionalidad, en cuanto a que –no obstante la común exigencia de la violación directa de una norma constitucional–, estos dos últimos recursos tienen una finalidad distinta (restitutoria en el amparo autónomo y anulatoria en la acción de inconstitucionalidad), en tanto que, en el amparo conjunto, se trata de una medida cautelar que sólo requiere como fundamento “un medio de prueba que constituya presunción grave de la violación o de la amenaza de violación” (artículo 22), así como la consideración, por parte del tribunal de que la suspensión de los efectos del acto recurrido resulta procedente como garantía del derecho constitucional violado, *mientras dure el juicio* (artículo 5º); es decir que la medida cautelar se revela como necesaria para evitar que el accionante, por el hecho de existir un acto administrativo, se vea impedido de alegar violación de derechos constitucionales. De ahí que la suspensión de sus efectos pretenda mantener sin ejecución el acto impugnado, si el juez considera que debe suspenderse dicho acto por la presunción grave de violación constitucional invocada en el amparo.

Por tanto, si se exigiera la misma rigurosidad en la sustentación de la acción de amparo acumulada que la que se requiere para las otras acciones señaladas (amparo autónomo y recurso de inconstitucionalidad), la de amparo conjunta resultaría prácticamente inútil, pues carecería del específico sentido que tiene: obtener que se suspendan en el tiempo los efectos de un acto administrativo que *podría* afectar el derecho constitucional, *eventual lesión* que el juez de amparo aprecia como presumible”.³²⁸

Ahora bien, lo que no señaló con precisión dicha Corte en su comentada sentencia del 10 de julio de 1991, y que constituyó el verdadero cambio jurisprudencial que se produjo con dicha decisión, es que en el caso de ejercicio conjunto del amparo con otras acciones judiciales, la consecuencia es la suspensión de efectos del acto im-

³²⁷ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa de 12-12-90, FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia*, cit., pp. 216-217.

³²⁸ *Idem.*, p. 172.

pugnado en forma inmediata, como medida cautelar de amparo, sin necesidad de que se siga el procedimiento establecido en la Ley Orgánica en relación a la solicitud de informe al presunto agravante y a la realización de la audiencia pública y oral.

En estos casos es que hubiera podido haber tenido aplicación efectiva el artículo 22 de la Ley Orgánica pues la medida cautelar se adopta *inaudita alteram parte*. Dicho artículo, sin embargo, fue anulado por la Corte Suprema por sentencia de 21 de mayo de 1996, sin incidencia alguna respecto del carácter cautelar de la medida de amparo.

2. LA FORMULACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE AMPARO CONJUNTAMENTE CON LA ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD

El artículo 3º de la Ley Orgánica de Amparo, como se ha dicho, luego de precisar la posibilidad de que se intente una acción de amparo contra normas, agrega que:

“La acción de amparo también podrá ejercerse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos, en cuyo caso, la Corte Suprema de Justicia, si lo estima procedente para la protección constitucional, podrá suspender la aplicación de la norma respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega, mientras dure el juicio de nulidad”.

De acuerdo con esta norma, como antes se ha dicho, por tanto, la pretensión de amparo puede formularse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales de carácter normativo³²⁹ la cual se ejerce ante la Jurisdicción Constitucional, es decir, ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 336 de la Constitución), específicamente, contra las leyes nacionales y demás actos normativos de la Asamblea Nacional que se dicten en ejecución directa de la Constitución (Reglamento Interior y de Debates, por ejemplo); contra las leyes estatales, las Ordenanzas Municipales y contra los demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios dictados en ejecución directa de la Constitución; contra los actos ejecutivos normativos dictados en ejecución directa de la Constitución, con igual rango y valor que las leyes, como serían los decretos leyes y los actos de gobierno normativos.

En los casos de acumulación de una pretensión de amparo con la acción popular de inconstitucionalidad, dado el carácter cautelar de

³²⁹ El carácter *normativo* del acto estatal se ha destacado por antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, en sentencia de 2-5-91, *Revista de Derecho Público*, N° 46, EJV, Caracas, 1991, pp. 119-120.

la decisión, en el pronunciamiento de amparo no se sigue el procedimiento previsto en la Ley Orgánica de Amparo;³³⁰ es decir, como lo resolvió la antigua Corte Plena en sentencias de 8 de junio de 1988, 11 de octubre de 1988 y 4 de abril de 1989, en estos casos, la decisión de la Corte se concreta en un pronunciamiento previo dictado antes del fallo definitivo, sin que se tenga que seguir todo el procedimiento establecido en la Ley Orgánica, como por ejemplo, la solicitud del informe correspondiente, la realización de la audiencia pública y oral, y la citación del Ministerio Público.³³¹

La antigua Corte Plena, en su sentencia de 14 de enero de 1993 (Caso: *Gruber Odreman*) precisó que “el amparo contra normas intentado conjuntamente con un recurso de nulidad por inconstitucionalidad, tiene el efecto de una medida cautelar dentro de este procedimiento”.³³² Esta medida cautelar, con efectos mientras dure el juicio de nulidad, consiste en la posibilidad para la Corte, si lo estima procedente, de suspender la aplicación de la norma respecto de la situación jurídica concreta que se alega, lo que equivale decir, como lo señaló la antigua Corte Plena, “que el juez evitará el menoscabo de derechos o garantías de rango constitucional producido por la ejecución o aplicación, en el caso concreto alegado, de alguna disposición impugnada de inconstitucional mientras dure el juicio principal”.³³³

Por otra parte, la decisión de la ahora Sala Constitucional “ha de hacerse de manera previa y sin pronunciamiento sobre el fondo del asunto debatido y debe resolverse en forma breve y sumaria *sin participación de los interesados*”³³⁴ y además, inmediatamente.³³⁵

Esta suspensión de efectos de la norma, de carácter cautelar, en principio se refiere a la aplicación de la norma a la situación jurídica concreta cuya violación se alega;³³⁶ por tanto, la decisión cautelar en principio no puede tener efectos *erga omnes*, sino sólo efectos personalísimos en relación al accionante agraviado.³³⁷ La Sala Consti-

³³⁰ Véase sentencia de la Corte Plena de 14-1-93, Caso “*Gruber Odreman*” (consultada en original).

³³¹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 38, EJV, Caracas, 1989, p. 105 y N° 39, 1989 p. 128. Véase además sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 5-5-93, *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, EJV, Caracas, 1993, p. 226.

³³² Consultada en original.

³³³ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Plena de 27-4-93, en *Revista de Derecho Público*, Nos. 53-54, EJV, Caracas, 1993, p. 222 (Caso “*Coopervolta*”).

³³⁴ Véase sentencia antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 11-2-92, *Revista de Derecho Público*, N° 49, EJV, Caracas, 1992, p. 120.

³³⁵ Véase sentencia antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 19-11-92, *Revista de Derecho Público*, N° 52, EJV, Caracas, 1992, p. 137.

³³⁶ Véase antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 2-5-91, *Revista de Derecho Público*, N° 46, EJV, Caracas, 1991, p. 120.

³³⁷ Véase sentencias antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 6-8-91, *Revista de Derecho Público*, N° 47, EJV, Caracas, 1991, p. 119 y de 6-8-92, *Revista de Derecho Público*, N° 52, EJV, Caracas, 1992, p. 138.

tucional, sin embargo, pudiendo siempre determinar los efectos de sus sentencias, le ha dado efectos *erga omnes* a la suspensión de efectos dictada en relación con las leyes impugnadas por vía de acción popular.

3. LA FORMULACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE AMPARO CONJUNTAMENTE CON LAS ACCIONES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS

El artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo, luego de precisar la posibilidad de que se intente una acción de amparo autónoma contra actos administrativos de efectos particulares, agrega que:

“Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, podrá formularse ante el juez contencioso administrativo competente, si lo hubiese en la localidad, conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza. En estos casos, el Juez, en forma breve, sumaria, efectiva y conforme a lo establecido en el artículo 22, si lo considera procedente para la protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado, mientras dure el juicio”.

Esta norma, como ya se ha señalado, ha sido objeto de un proceso de interpretación jurisprudencial de gran importancia, y que superó la idea inicial de la acumulación de dos acciones que, sin embargo, por tener procedimientos distintos, seguían cursos procesales paralelos, como fue la tendencia que surgió de muchas decisiones iniciales, hasta llegar a la consideración del amparo como una pretensión subordinada a la acción contencioso administrativa que es la principal, consistiendo el amparo, en estos casos, en una mera medida cautelar durante el juicio de nulidad. Este fue el espíritu del legislador, que fue interpretado cabalmente en la ya mencionada y comentada sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia de 10 de julio de 1991 (Caso: *Tarjetas Banvenez*), y que se ha seguido en las decisiones judiciales posteriores, y que en nuestro criterio no ha sido modificado por el hecho de que la antigua Corte Suprema hubiera anulado el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo.

En estos casos, la formulación de la pretensión de amparo con la acción contencioso administrativa debe plantearse, como lo dice la ley, en forma conjunta, lo que implica la acumulación de ambas pretensiones en un mismo y solo libelo de demanda, pues de no ser así, resultaría imposible la aplicabilidad del artículo 5 de la Ley.³³⁸

³³⁸ Véase sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 21-5-91 y de 11-3-93, en *Revista de Derecho Público*, N° 46, EJV, Caracas, 1991, p. 159 y *Revista de Derecho Público*, Nos. 53-54, EJV, Caracas, 1993, p. 231 y sentencias de la

Por otra parte, sólo formulándose la pretensión de amparo conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación es que pueden obviarse los requisitos procesales de admisibilidad de este último en cuanto al lapso de caducidad y el agotamiento de la vía administrativa; que pueden lograrse los efectos suspensivos inmediatos del acto administrativo, de carácter cautelar y no restablecedores, y que pueden modificarse las reglas de competencia de los jueces de amparo.

De allí la exigencia de que las pretensiones se formulen en un mismo momento procesal y no una después de otra.³³⁹

Por ello, la interposición conjunta de la pretensión de amparo con la acción de nulidad, no implica fórmula sacramental alguna³⁴⁰ y, por supuesto, no impide el que pueda formularse la pretensión de amparo al reformarse el libelo del recurso de anulación; en cambio, lo que no está dentro de la previsión de la norma es la posibilidad del ejercicio separado de las acciones, porque de constar en libelos y oportunidades diferentes, el amparo interpuesto con posterioridad al recurso, sería inadmisibile conforme al ordinal 5º del artículo 6 de la ley Orgánica, por haber optado el actor precedentemente a otra vía judicial".³⁴¹

Por otra parte, al formularse conjuntamente la pretensión de amparo con el recurso contencioso administrativo, el objeto de ambas pretensiones tiene que ser el mismo. Es decir, debe tratarse del mismo acto, actuación u omisión, aquél contra el cual se formule la pretensión de amparo y la acción de nulidad.³⁴²

Tratándose de una pretensión de amparo formulada conjuntamente con el recurso contencioso administrativo, ambas deben ser conocidas y decididas por un solo juez,³⁴³ precisamente el juez competente para conocer de la acción principal, es decir, el competente

Corte Primera de lo Contencioso Administrativa de 17-11-88, en FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia*, cit., p. 233; y de 7-9-91, *Revista de Derecho Público*, N° 47, EJV, Caracas, 1991, p. 169.

³³⁹ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 6-4-89, *Revista de Derecho Público* N° 38, EJV, Caracas, 1989, p. 140.

³⁴⁰ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa de 9-9-91, en FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia*, cit., p. 222.

³⁴¹ Véase sentencia de 18-11-93, *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, EJV, Caracas, 1993, p. 458.

³⁴² Véase sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 27-7-92 y 16-12-92 en *Revista de Derecho Público*, N° 51, EJV, Caracas, 1992, p. 215, y N° 52, EJV, Caracas, 1992, p. 236; y sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa de 7-9-91, *Revista de Derecho Público*, N° 47, EJV, Caracas, 1991, p. 169; de 14-11-92 *Revista de Derecho Público*, N° 52, EJV, Caracas, 1992, p. 232, y de 14-12-92 en FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia*, cit., p. 230.

³⁴³ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 19-11-92, *Revista de Derecho Público*, N° 52, EJV, Caracas, 1992, p. 240.

para conocer del recurso contencioso administrativo.³⁴⁴ Ambas deben ser tramitadas en un solo proceso, el de la acción principal (contencioso administrativo), teniendo por tanto la pretensión de amparo, carácter subordinado, accesorio y dependiente de la acción principal,³⁴⁵ cuya suerte sigue.³⁴⁶

En los casos de ejercicio conjunto de la pretensión de amparo con el recurso contencioso administrativo, tratándose de una pretensión accesoria y subordinada a la acción principal, como se ha dicho, la decisión en el caso de amparo tiene carácter cautelar, no incidiendo en la anulación, que es el fondo debatido;³⁴⁷ y los efectos de la misma consisten en el caso de que la acción principal sea un recurso de nulidad de un acto administrativo, básicamente en la suspensión de los efectos del mismo mientras dure el juicio de nulidad,³⁴⁸ sin que por esta vía se puedan crear derechos.³⁴⁹ La decisión, por otra parte, dado su carácter cautelar, se puede adoptar *inaudita parte*.³⁵⁰

Por ello, la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa señaló que la suspensión de efectos del acto administrativo decidida en los casos de ejercicio conjunto, tiene una naturaleza

³⁴⁴ Véase sentencias antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 31-5-91, *Revista de Derecho Público*, N° 46, EJV, Caracas, 1991, p. 154; de 6-12-91, *Revista de Derecho Público*, N° 45, EJV, Caracas, 1991, p. 145; de 3-6-92, *Revista de Derecho Público*, N° 50, EJV, Caracas, 1992, p. 182; de 10-6-92, *Revista de Derecho Público*, N° 50, EJV, Caracas, 1992, p. 184; de 23-7-92, *Revista de Derecho Público*, N° 51, EJV, Caracas, 1992, pp. 208 y 210; y de 29-10-93, *Revista de Derecho Público*, N° 52, EJV, Caracas, 1992, p. 220, y sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 14-12-92, *Revista de Derecho Público*, N° 52, EJV, Caracas, 1992, p. 221.

³⁴⁵ Véase sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 11-7-91, en *Revista de Derecho Público*, N° 47, EJV, Caracas, 1991, p. 174; de 19-11-92, *Revista de Derecho Público*, N° 52, EJV, Caracas, 1992, p. 240, y de 11-3-93 en *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, EJV, Caracas, 1993, pp. 232 y 354; y sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 15-12-88, en FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia*, cit., p. 215.

³⁴⁶ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 16-1-92, *Revista de Derecho Público*, N° 49, EJV, Caracas, 1992, p. 146, y sentencia de la Corte Suprema, Sala Político Administrativa de 3-6-92 en *Revista de Derecho Público*, N° 50, EJV, Caracas, 1992, p. 182.

³⁴⁷ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 3-10-91, en *Revista de Derecho Público*, N° 48, EJV, Caracas, 1991, p. 164; y sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 21-9-93, en *Revista de Derecho Público* N° 53-54, EJV, Caracas, 1993, p. 365.

³⁴⁸ Véase sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 14-8-91 *Revista de Derecho Público*, N° 47, EJV, Caracas, 1991, p. 174; de 3-10-91 y de 5-12-91, *Revista de Derecho Público*, N° 48, EJV, Caracas, 1991, pp. 164 y 167 de 11-3-93, *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, EJV, Caracas, 1993, p. 351; y sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 3-12-91, *Revista de Derecho Público*, N° 48, EJV, Caracas, 1991, p. 166.

³⁴⁹ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 20-6-91, *Revista de Derecho Público*, N° 46, EJV, Caracas, 1991, p. 156.

³⁵⁰ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 27-9-93, en *Revista de Derecho Público*, Nos. 55-56, EJV, Caracas, 1993, p. 475.

cautelar similar a la suspensión de efectos dictada conforme al artículo 136 de la derogada Ley Orgánica de la Corte (artículo 21, párrafo 22 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo), difiriendo básicamente en su fundamentación³⁵¹ y precisando, en todo caso, que esta última norma no puede invocarse para obtener el pronunciamiento de amparo. De lo contrario, ha considerado la Corte Primera en lo que consideramos un exceso de formalismo, que en ese caso, el amparo debe declararse inadmisibile.³⁵² En particular, sólo podría admitirse el invocar el artículo 21, párrafo 22 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, cuando ello se hace en forma subsidiaria a la petición de amparo, para el caso de que éste se declare improcedente.³⁵³

En todo caso, como se dijo, la Corte Primera precisó en sentencia de 18 de junio de 1991 que el hecho de que el ahora artículo 21, párrafo 22 de la Ley Orgánica (artículo 136 de la derogada Ley Orgánica) prevea la medida de suspensión de efectos del acto administrativo, no es suficiente para la protección constitucional,³⁵⁴ pues conforme a esa norma, la suspensión sólo opera por previsión expresa de la Ley o cuando sea imprescindible para impedir daños irreparables o de difícil reparación. En el caso de la suspensión de efectos conforme a la Ley Orgánica de Amparo, ella no requiere de la demostración del daño, bastando la presunción grave de la violación. Además, agregó la antigua Corte en la citada sentencia de 18 de junio de 1991 que “dada su naturaleza, no se limita al simple levantamiento de la eficacia del acto sino que tiene un efecto más complejo y variado, por cuanto puede detener la realización de ciertas conductas e impedir que las mismas se consoliden”.³⁵⁵

De acuerdo con esta doctrina, la Corte Suprema ha reconocido que el juez contencioso administrativo, cuando conoce de una pretensión de amparo formulada conjuntamente con un recurso contencioso administrativo, tiene los más amplios poderes cautelares, señalando:

“En caso, pues, de que el juez de amparo considere que existen motivos para prever que se están dando o puedan producirse lesiones a derechos o garantías de rango constitucional, dispone –mientras se produce decisión del juicio principal– de las más amplias facultades

³⁵¹ Véase sentencia de 13-12-90, en *Revista de Derecho Público*, N° 45, EJV, Caracas, 1991, p. 149.

³⁵² Sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa de 21-2-91, en *Revista de Derecho Público*, N° 45, EJV, Caracas, 1991 pp. 146-147; y de 5-11-92, en *Revista de Derecho Público*, N° 52, EJV, Caracas, 1992, p. 187.

³⁵³ Véase sentencia antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 13-7-92, *Revista de Derecho Público*, N° 51, EJV, Caracas, pp. 215-216.

³⁵⁴ Véase también sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa de 21-7-92, *Revista de Derecho Público*, N° 51, EJV, Caracas, 1992, p. 212.

³⁵⁵ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 46, EJV, Caracas, 1991, p. 158.

para salvaguardarlos o protegerlos, ya sea suspendiendo los efectos del acto impugnado, ordenando la realización o el cese de una actuación o cualquier otra medida legalmente consagrada que considere acorde con y adecuada a la protección constitucional en el caso concreto”.³⁵⁶

Ahora bien, a pesar de estos poderes cautelares, en ciertas decisiones la antigua Corte Suprema fue cautelosa en acordar la suspensión de efectos de actos negativos o denegatorios impugnados en vía contencioso administrativa con pretensión de amparo, pues ello supuestamente convertía al juez contencioso administrativo “no en reparador de los daños que el acto genera, sino en otorgante en sede jurisdiccional y con carácter previo, de la pretensión ante la Administración, lo cual convertiría la decisión del juez de amparo en constitutiva del derecho, que no en reparadora de la lesión aducida”.³⁵⁷

Por otra parte, debe señalarse que el carácter accesorio y cautelar de la decisión que se adopte en cuanto a la petición de amparo, la hace esencialmente temporal, sometida al pronunciamiento final que se emita en el juicio principal.³⁵⁸ Las medidas cautelares, que tienen por finalidad evitar que se produzcan violaciones de derechos constitucionales mientras se tramita el juicio principal, permiten al juez hacer pleno uso de sus poderes de ejecución del mandamiento dictado.³⁵⁹

Por último debe señalarse que por sentencia de 21 de mayo de 1996, la antigua Corte Suprema de Justicia en Corte Plena declaró la nulidad por inconstitucionalidad del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo por violación al derecho a la defensa consagrado en la Constitución. A pesar de que el artículo 5º de la Ley Orgánica que regula el ejercicio conjunto de la pretensión de amparo con el recurso de nulidad hace referencia al artículo 22 de la Ley Orgánica, la anulación de éste no varía en absoluto el carácter cautelar del amparo en esos casos de ejercicio conjunto, tal y como la Corte lo indicó expresamente en la sentencia.³⁶⁰

³⁵⁶ Véase sentencia de 19-11-92, *Revista de Derecho Público*, N° 52, EJV, Caracas, 1992, p. 227.

³⁵⁷ Sentencia de la Sala Político Administrativa de 4-12-91, en *Revista de Derecho Público*, N° 48, EJV, Caracas, 1991, pp. 167-168. Criterio ratificado en sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 14-1-92, *Revista de Derecho Público* N° 49, EJV, Caracas, 1992, p. 147.

³⁵⁸ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 29-7-93 *Revista de Derecho Público*, Nos. 55-56, EJV, Caracas, 1993, p. 47.

³⁵⁹ Véase antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, sentencias de 22-11-90 y 2-6-93, en *Revista de Derecho Público*, Nos. 53-54, EJV, Caracas, 1993, p. 369.

³⁶⁰ Consultada en original.

4. LA FORMULACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE AMPARO CON OTROS MEDIOS JUDICIALES

Por último, la pretensión de amparo también puede formularse conjuntamente con otros medios procesales o acciones ordinarias conforme al ordinal 5º del artículo 6 de la Ley Orgánica, que establece, al regular como causal de inadmisibilidad de la acción de amparo, cuando que el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes; que en los casos en los cuales el agraviado recurra a las vías judiciales ordinarias o haga uso de medios judiciales preexistentes, se puede con ellos alegar la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucional, y en tal caso “el Juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado”.

De acuerdo con la doctrina de la antigua Corte Suprema, establecida en el caso *Tarjetas Banvenez* (10 de julio de 1991), en estos casos, el amparo formulado como pretensión junto con una acción ordinaria o en el curso del proceso derivado de la misma, tampoco tiene carácter de acción principal sino subordinada, accesoria a la acción o recurso al cual se acumuló, sometida por tanto al pronunciamiento jurisdiccional final que se emita en la acción acumulada; teniendo además, un destino temporal y provisorio, dado sus efectos cautelares (no restablecedores) suspensivos de la ejecución de un acto, mientras dure el juicio para evitar que una sentencia a favor del accionante se haga inútil en su ejecución.³⁶¹

Esta acumulación puede formularse de dos maneras, con la acción principal o en el curso de un proceso, con un recurso o como planteamiento. Este último supuesto, en algunos casos se ha denominado como “amparo sobrevenido”, pero que, sin embargo, no agota la previsión del artículo 6, ordinal 5º de la Ley Orgánica.

En efecto, en primer lugar, y ello fue la intención del legislador al prever este amparo acumulado, con cualquier demanda puede formularse una pretensión de amparo alegándose violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales. En estos casos no puede hablarse de amparo “sobrevenido”, pues la pretensión de amparo se formula iniciándose el proceso con la acción principal.

Pero en segundo lugar, en el curso de un proceso ya iniciado puede formularse una pretensión de amparo alegándose una viola-

³⁶¹ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 3-8-89, *Revista de Derecho Público*, N° 39, EJV, Caracas, 1989, p. 136.

ción “sobrevenida”, de algún derecho constitucional, lo que incluso puede ocurrir al interponerse una apelación o al formularse un recurso de casación. Este es uno de los supuestos del amparo acumulado a las acciones judiciales ordinarias, y no el único supuesto.³⁶² En tal sentido, la doctrina jurisprudencial en la materia fue sentada en la sentencia de la Sala de Casación Civil de la antigua Corte Suprema de 9 de octubre de 1997 (Caso: *José Avelino Gómez*), en la cual la Sala, fijando “el verdadero alcance” del precepto contenido en el ordinal 5º del artículo 6º de la Ley Orgánica de Amparo resolvió así:

“En primer lugar, ha de precisarse que la causal de inadmisibilidad de la acción autónoma de amparo prevista en el ordinal 5º del artículo 6º citado, opera en los casos en que –como la misma norma lo expresa– el agraviado haya optado por acudir a las vías ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes, *pues en tal hipótesis el afectado puede solicitar y obtener protección inmediata del juez que ha de conocer del recurso ordinario o del medio judicial preexistente, mediante la suspensión provisional de los efectos del acto o decisión reputado contrario a la Constitución. ...*

Ello, desde luego, permite afirmar que el amparo asume en este supuesto un rol cautelar que convierte el procedimiento judicial ordinario en una vía eficaz para el restablecimiento definitivo de la situación jurídica que le ha sido infringida al pretensor, por lo cual nada impide que esta acción pueda proponerse conjuntamente con el mecanismo procesal previsto por la ley para resolver el asunto (ejemplo: recurso de hecho contra negativa de oír apelación), e, incluso, después de interpuesto aquél (caso de apelación oída en un solo efecto), porque el amparo sólo persigue la suspensión de los efectos del acto cuestionado, como medida de protección provisional del derecho que se alega violado o amenazado, mientras se juzga en forma definitiva sobre el acto recurrido; pero en todos los casos será condición necesaria para su procedencia la demostración del riesgo de irreparabilidad de la violación constitucional, por la sentencia de fondo. La decisión que en este sentido se dicte será revisable, bien por apelación o por consulta, de conformidad con las previsiones del artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales”.³⁶³

³⁶² Corte Suprema de Justicia de 18-11-93 (Caso: *Gustavo J. Ruiz*), Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, EJV, Caracas, 1993, pp. 300 y 301. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo al referirse al ordinal 5º del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo al indicar que “tal alternativa sólo sería procedente ante un hecho acaecido *con posterioridad* al comienzo o uso de las vías judiciales ordinarias o preexistentes y vinculado a su objeto; constituye tal posibilidad lo que se denominaría el amparo por hecho sobrevenido” en FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia*, *op. cit.*, p. 232.

³⁶³ Consultada en original.

Esto fue precisado además, en otra sentencia de la Sala de Casación de la antigua Corte Suprema de 2 de abril de 1997 (Caso: *Andrea María Vaga*), en la cual resolvió:

“que la acción de amparo propuesta conjuntamente con una de otro tipo participa de todos los caracteres procesales inherentes a la acumulación de acciones, esto es: que ha de ser resuelta por un solo juez (el mismo que sea competente para conocer de la acción principal), y que ambas pretensiones (la de amparo y la de nulidad u otra) deben ser tramitadas en un solo proceso que tiene dos etapas: la del amparo, previa, y la contenciosa, la cual forzosamente cubre, en la decisión final, tanto la medida cautelar que inevitablemente perece en esa oportunidad, como el pronunciamiento judicial acerca de la nulidad solicitada. En otras palabras, si por las características analizadas el mandamiento de amparo se traduce única y exclusivamente en la suspensión provisional del acto recurrido en nulidad, la sentencia que decida ésta deja sin efecto aquella medida cautelar dictada en forma previa, tanto si el acto cuestionado es anulado como si es confirmado, porque, en uno u otro caso, carece ya de sustentación jurídica”.

A tal efecto, concluyó la Sala señalando que “la admisibilidad de este medio de protección constitucional debe estar al cumplimiento de los siguientes requisitos”:

“a) Deberá coexistir con otros medios procesales; b) Puesto que el amparo tiene propósitos cautelares, esto es, la suspensión temporal de los efectos del acto cuestionado mientras se decide sobre la legitimidad de aquél, su interposición ha de verificarse por ante el Tribunal al que corresponda conocer del medio procesal ejercido con tales fines; c) La solicitud deberá fundamentarse en la violación directa de un derecho o garantía constitucional, o en la amenaza de que ella se produzca; y d) El agraviado deberá comprobar que la violación constitucional difícilmente podrá ser reparada por la sentencia que juzgue sobre la ilegitimidad del acto. Así se declara”.

VIII. LAS CONDICIONES DE ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE AMPARO

La acción de amparo, como todas las acciones judiciales, se encuentra sometida a una serie de condiciones de admisibilidad, en este caso establecidas en la Ley Orgánica de Amparo, particularmente en su artículo 6. Sin embargo, las causales de inadmisibilidad establecidas en esa norma no son las únicas, pues de otra serie de normas de la Ley Orgánica se derivan otras causales de inadmisibilidad, como las que se refieren al carácter de la violación constitucional y que conduce a la inadmisibilidad cuando se fundamenta la acción en sólo violacio-

nes de carácter legal. Además, la acción de amparo, por su carácter personalísimo, está sometida a determinadas condiciones de admisibilidad relativas al carácter del agraviado (legitimación activa) y del agravante (legitimación pasiva).

Pero además, la acción de amparo también está sometida a las causales de inadmisibilidad establecidas en el Código de Procedimiento Civil, en virtud de la aplicación supletoria de sus normas al proceso de la acción de amparo, conforme lo establece el artículo 48 de la Ley Orgánica.

I. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA

La acción de amparo ha tenido fundamentalmente un carácter personalísimo, de manera que el legitimado activo sólo puede ser el agraviado en sus derechos o garantías constitucionales por un hecho, acto u omisión realizado por un *agravante* preciso. Sin embargo, dada la garantía de la tutela efectiva de los derechos colectivos y difusos establecida en el artículo 26 de la Constitución, la legitimación activa se ha ampliado de manera de proteger esos derechos.

A. La condición de agraviado

La acción de amparo tiene en principio un carácter personal, en el sentido de que sólo puede ser intentada por el agraviado, es decir, por la persona que se vea lesionada o amenazada de lesión a su propio derecho constitucional.³⁶⁴ En consecuencia, nadie puede hacer valer en el proceso de amparo, en nombre propio, un derecho ajeno.³⁶⁵ Tal como lo señaló la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, el carácter eminentemente personal del amparo constitucional exige para su admisibilidad:

“Un interés calificado en quién pretenda la restitución o restablecimiento del derecho o garantía que considere vulnerados, es decir, que la lesión le esté dirigida, y en definitiva, que sus efectos repercutan sobre él en forma directa e indiscutida, lesionando su ámbito de derechos subjetivos que la Carta Magna le confiere. Es únicamente, pues, la persona que se encuentra lesionada en forma directa y especial en sus derechos subjetivos fundamentales, por un acto, hecho u omisión determinados, quien puede acudir a los órganos judiciales competentes para que, mediante

³⁶⁴ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 18-6-92, *Revista de Derecho Público* N° 50, EJV, Caracas, 1992, p. 135 y de 13-8-92, *Revista de Derecho Público*, N° 51, EJV, Caracas, 1992 p. 160.

³⁶⁵ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 14-2-90, *Revista de Derecho Público*, N° 41, EJV, Caracas, 1990, p. 101.

un proceso breve y sumario, el juez acuerde inmediatamente el total restablecimiento de la situación jurídica subjetiva infringida”.³⁶⁶

La acción de amparo, por tanto, es una acción subjetiva³⁶⁷ para cuya interposición se requiere un interés personal, legítimo y directo del accionante,³⁶⁸ incluso cuando se formula conjuntamente con una acción popular.³⁶⁹ Por ello, la acción de amparo sólo puede intentarse por el propio agraviado quien es el que tiene la legitimación activa o por su apoderado legítimamente constituido.³⁷⁰

De acuerdo con la ley, la condición de agraviado para el ejercicio de la acción de amparo la puede tener cualquier “habitante de la República” en el sentido de cualquier persona que se encuentre en el territorio nacional, sea venezolano o no;³⁷¹ incluso, una persona no domiciliada ni residenciada en el país, que se encuentre en él de tránsito.³⁷²

Incluso, podría admitirse la acción de amparo intentada por una persona que no se encuentre en territorio venezolano, siempre y cuando sus derechos o garantías constitucionales hayan sido directamente lesionados o amenazados de violación por cualquier acto, hecho u omisión que “se haya realizado, emitido o producido en la República”.³⁷³

En este sentido la antigua Corte Suprema de Justicia en sentencia de 27 de agosto de 1993 resolvió lo siguiente:

“Considera la Sala, en relación con el señalamiento anterior (el accionante en amparo debe ser habitante de la República), que el amparo tiene una amplia consagración constitucional, conforme a la cual abarca los dere-

³⁶⁶ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 27-8-93 (Caso: *Kenet E. Leal*), *Revista de Derecho Público*, Nos. 55-56, EJV, Caracas, 1993, p. 322.

³⁶⁷ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa de 18-11-93, *Revista de Derecho Público*, Nos. 55-56, EJV, Caracas, 1993, pp. 325-327.

³⁶⁸ Véase sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa-SPA de 22-10-90 y 22-10-92, *Revista de Derecho Público*, N° 52, EJV, Caracas, 1992, p. 140 y de 18-11-93, *Revista de Derecho Público*, Nos. 55-56, EJV, Caracas, 1993, p. 327.

³⁶⁹ Véase sentencia de la Sala Constitucional N° 1424 de 30-6-2005 (Caso: *Impugnación del numeral 23 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*), en *Revista de Derecho Público*, N° 102, EJV, Caracas, 2005, p. 156.

³⁷⁰ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa de 21-8-92, *Revista de Derecho Público*, N° 51, EJV, Caracas, 1992, p. 161.

³⁷¹ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 27-10-93 (Caso: *Ana Drossos*), *Revista de Derecho Público*, Nos. 55-56, EJV, Caracas, 1993, p. 282.

³⁷² Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 29-9-93, *Revista de Derecho Público*, Nos. 55-56, EJV, Caracas, 1993, p. 317.

³⁷³ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 27-8-93 (Caso: *Ana Drossos*), *cit.*, en sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 29-9-93, en *Revista de Derecho Público* Nos. 55-56, EJV, Caracas, 1993, p. 317.

chos y garantías susceptibles de protección mediante esta vía; la diversidad de actos, hechos o omisiones que puedan ser objeto de la acción, y la naturaleza de las personas y de los entes contra quien puede ser ejecutada, tal como ha sido sostenida reiteradamente por nuestra jurisprudencia. Debe, por tanto, ser interpretado en forma tal que, conforme a la expresión “toda persona natural habitante de la República” –empleada en el artículo 1 de la Ley Orgánica respectiva– al referirse ésta a las personas habilitadas para solicitar ante los tribunales competentes el amparo previsto en el artículo 49 de la Carta Magna, puede acudir a él con éxito un no domiciliado ni residenciado en el país, sino sólo en tránsito, y aun quien no se encuentre en el territorio venezolano: Siempre, claro está, que se den también las condiciones para la admisibilidad y procedencia de la acción”.

En esta forma, señaló la antigua Corte, la intención del Constituyente y la del legislador, al utilizar el término “habitante de la República” para referirse a las personas que pueden interponer la acción de amparo, “fue la de permitir que ésta sea ejercida por cualquier sujeto de derecho –sea cual fuere su condición social, nacionalidad o situación legal– siempre y cuando sus derechos o garantías constitucionales haya sido directamente lesionados o amenazados de violación por cualquier acto, hecho u omisión que “se haya realizado, emitido o producido en la República”.³⁷⁴

Los mismos criterios se deben aplicar a las personas morales titulares de derechos constitucionales, en el sentido de que pueden ejercer la acción las personas morales constituidas o domiciliadas en el país o que no estándolo, sus derechos constitucionales hayan sido lesionados por una actuación u omisión ocurrida en territorio venezolano.

En todo caso, la consecuencia del carácter personalísimo de la acción de amparo es que la misma sólo puede ejercerse por el agraviado o su representante legalmente constituido, por lo que quien se dice representar a otro debe acreditarlo. Ello se deriva de la previsión del artículo 13 de la Ley Orgánica de Amparo que precisa que la acción puede interponerse “por cualquier persona natural o jurídica, por representación o directamente”.

Sobre la representación, en sentencia de 22 de septiembre de 1993 (Caso *Rafael A. Pineda*), la antigua Corte Suprema de la Sala Político Administrativa, interpretó la referencia en la norma en “la forma más amplia posible”,³⁷⁵ admitiéndose por ejemplo la actuación de “los órganos de representación corporativa”.³⁷⁶

³⁷⁴ Véase en *Jurisprudencia Ramírez & Garay*, Tomo CXXVI, p. 667.

³⁷⁵ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 22-9-93, *Revista de Derecho Público*, Nos. 55-56, EJV, Caracas, 1993, p. 356.

³⁷⁶ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 30-10-90, *cit.*, por sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 22-10-92, *Revista de Derecho Público*, N° 52, EJV, Caracas, 1992, p. 141.

El agraviado, para intentar la acción de amparo, debe además estar asistido de abogado como lo exige el artículo 4º de la Ley de Abogados.³⁷⁷ La única excepción a la obligación de asistencia por abogado está prevista en la propia Ley Orgánica de Amparo, respecto al ejercicio de la acción de amparo a la libertad personal (*hábeas corpus*), que puede intentarse conforme al artículo 41 por el agraviado o por cualquier persona que gestione en favor de aquél, por escrito, verbalmente o por vía telegráfica, sin necesidad de asistencia de abogado.

B. El amparo respecto de derechos colectivos y difusos

Por otra parte, en virtud de reconocimiento constitucional (artículo 26) de la tutela judicial de los intereses difusos y colectivos, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo ha admitido la posibilidad del ejercicio de la acción de amparo en protección de derechos colectivos y difusos, como el que tienen los electores en sus derechos políticos, e incluso ha acordado medidas cautelares con efectos *erga omnes* “tanto para las personas naturales y organizaciones que han solicitado la protección de amparo constitucional como para todos los electores en su conjunto”.³⁷⁸

En cuanto a los intereses difusos, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo ha considerado que “son aquellos que garantizan al conglomerado (ciudadanía) en forma general una aceptable calidad de la vida (condiciones básicas de existencia), [cuando] la calidad de la vida de toda la comunidad o sociedad en sus diversos aspectos se ve desmejorada, y surge en cada miembro de esa comunidad un interés en beneficio de él y de los otros componentes de la sociedad en que tal desmejora no suceda, y en que si ya ocurrió sea reparada”.³⁷⁹ En cuanto a los derechos colectivos, son aquellos que surgen cuando la lesión se localiza concretamente en un grupo, determinable como tal, aunque no cuantificado o individualizado, como serían los habitantes de una zona del país afectados por una construcción ilegal que genera problemas de servicios públicos en la zona. Estos intereses colectivos, ha dicho la misma Sala Constitucional, están “referidos a un sector poblacional determinado (aunque no cuantificado) e identificable,

³⁷⁷ Véase sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 18-11-93 (Caso: *Carlos G. Pérez*), *Revista de Derecho Público*, Nos. 55-56, EJV, Caracas, 1993, pp. 353-354; de 14-9-89, *Revista de Derecho Público* N° 40, EJV, Caracas, 1989, p. 105; y de 4-3-93 y 25-3-93, *Revista de Derecho Público*, Nos. 53-54, EJV, Caracas, 1993, p. 258.

³⁷⁸ Sentencia de la Sala Constitucional N° 483 de 29-05-2000, Caso: “*Queremos Elegir*” y otros, *Revista de Derecho Público*, N° 82, 2000, EJV, pp. 489-491. En igual sentido sentencia de la misma Sala N° 714 de 13-07-2000, caso: *APRUM*.

³⁷⁹ Véase sentencia de la Sala Constitucional N° 656 de 05-06-2001, Caso: *Defensor del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*.

aunque individualmente, dentro del conjunto de personas existe o puede existir un vínculo jurídico que los une entre ellos. Ese es el caso de las lesiones a grupos profesionales, a grupos de vecinos, a los gremios, a los habitantes de un área determinada, etc.³⁸⁰

La Sala Constitucional, por lo demás, ha interpretado el tema de la legitimación *ad procesum* prevista en el artículo 26 de la Constitución en forma amplia en cuanto al ejercicio de la acción de amparo extendida a la protección de derechos colectivos o difusos, señalando lo siguiente:

“En consecuencia, cualquier persona procesalmente capaz que va a impedir el daño a la población o a sectores de ella a la cual pertenece, puede intentar una acción por intereses difusos o colectivos, y si ha sufrido daños personales, pedir sólo para sí (acumulativamente) la indemnización de los mismos. Esta interpretación fundada en el artículo 26, hace extensible la legitimación activa a las asociaciones, sociedades, fundaciones, cámaras, sindicatos, y demás entes colectivos, cuyo objeto sea la defensa de la sociedad, siempre que obren dentro de los límites de sus objetivos societarios, destinados a velar por los intereses de sus miembros en cuanto a lo que es su objeto.

... Quien demanda con base a derechos o intereses colectivos, deberá hacerlo en su condición de miembro o vinculado al grupo o sector lesionado, y que por ello sufre la lesión conjuntamente con los demás, por lo que por esta vía asume un interés que le es propio y le da derecho de reclamar el cese de la lesión para sí y para los demás, con quienes comparte el derecho o el interés. Se trata de un grupo o sector no individualizado, ya que si lo fuese, se estaría ante partes concretas.³⁸¹

C. La legitimación activa del Defensor del Pueblo

Por otra parte, teniendo competencia el Defensor del Pueblo, el cual ha sido establecido como órgano constitucional que forma parte del Poder Ciudadano, para la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías constitucionales “además de los intereses legítimos, colectivos o difusos de los ciudadanos” (Arts. 280 y 281, 2 C), la Sala Constitucional ha admitido su legitimación activa para intentar acciones de amparo en representación de la globalidad de los ciudadanos, como por ejemplo, contra la amenaza por parte de la Comisión Legislativa Nacional en 2000 de nombrar a los miembros del Consejo Nacional Electoral sin cumplir con los requisitos constitucionales. La Sala sostuvo, al interpretar el artículo 280 de la Constitución,

³⁸⁰ *Idem*. Véase sentencia de la Sala Constitucional N° 656 de 05-06-2001, caso: *Defensor del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*.

³⁸¹ Véase sentencia de la Sala Constitucional N° 656 de 05-06-2001, Caso: *Defensor del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*.

que “es forzoso concluir que la Defensoría del Pueblo, en nombre de la sociedad, legitimada por la ley para ello, puede incoar un amparo tendente al control del Poder Electoral, en beneficio de los ciudadanos en general, a fin de que se cumplan los artículos 62 y 70 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los cuales fueron denunciados por la actora como infringidos por la Comisión Legislativa Nacional (derecho a la participación ciudadana)”.³⁸²

Ahora bien, en cuanto a las sentencias de amparo en estos casos de amparo para la protección de intereses colectivos y difusos, la Sala Constitucional en la misma sentencia, consideró que “pueden prohibir una actividad o un proceder específico del demandado, o la destrucción o limitación de bienes nocivos, restableciendo una situación que se había convertido en dañina para la calidad de vida (salud física o psíquica colectiva, preservación del medio ambiente, preservación de la vida, del entorno urbano, del derecho a una relación sana, o de evitar ser convertido en consumidor compulsivo de productos o ideologías, por ejemplo), o que sea amenazante para esa misma calidad de vida”. En consecuencia, el fallo produce efectos *erga omnes*, ya que beneficia o perjudica a la colectividad en general o a sectores de ella.³⁸³

2. LEGITIMACIÓN PASIVA: LA CONDICIÓN DE AGRAVIANTE

El carácter personalísimo de la acción de amparo no sólo moldea la condición del agraviado, excepto en los casos de intereses colectivos y difusos, sino también la del agraviante. Éste sólo puede ser la persona que ha originado la lesión o amenaza de lesión al derecho del agraviado. La antigua Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa lo puntualizó, en sentencia del 15 diciembre de 1992, al considerar que “debe existir una relación directa, específica e indubitable entre la persona que solicita la protección de derechos fundamentales y la persona imputada de dar origen al supuesto agente perturbador, quien viene a ser legitimado pasivo o el sujeto contra quien se deduce la pretensión en el proceso judicial incoado”. En otras palabras, es necesario, para la procedencia de la acción de amparo, que la persona señalada como agraviante sea la que en definitiva originó la supuesta lesión.³⁸⁴

³⁸² Sentencia de la Sala Constitucional N° 656 de 05-06-01, Caso: *Defensor del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*.

³⁸³ Sentencia de la Sala Constitucional N° 656 de 05-06-01, Caso: *Defensor del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*.

³⁸⁴ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 16-12-92 (Caso *Haydée Casanova*), *Revista de Derecho Público*, N° 52, EJV, Caracas, 1992, p. 139.

Tratándose de una persona natural, la identificación y precisión del agravante no presenta mayores dificultades, siempre que la persona indicada sea la que en definitiva originó la lesión o la amenaza de lesión al derecho del agraviado. La acción de amparo también puede intentarse contra una persona moral cuando ésta, actuando a través de sus órganos, es la causante de la lesión.³⁸⁵

Por otra parte, en relación a las personas morales, la acción de amparo podría intentarse contra el órgano de la misma o uno de los órganos, si la lesión ha sido infringida por el mismo; e, incluso, contra el o los titulares individualizados del órgano, si la o las personas naturales titulares del órgano pueden identificarse como agravante, con independencia del órgano en sí mismo.

Es decir, el agravante tiene que ser el directo responsable de la conducta que se imputa como violatoria de los derechos o garantías constitucionales del agravante;³⁸⁶ y de lo contrario, si se denuncia a una persona como agravante sin serlo, la acción de amparo debe ser declarada inadmisibles.³⁸⁷

Ello implica que la acción de amparo en los casos de actuaciones de la Administración Pública, exige que se identifique al titular del órgano que efectivamente produjo la lesión o amenaza de lesión de los derechos o garantías, es decir, al sujeto a quien se imputan, que posee conocimiento directo y personal sobre los hechos.³⁸⁸

Pero el hecho de que se identifique, con precisión, al titular del órgano que causó la lesión, no implica que la acción de amparo se tenga que intentar contra dicho titular y no contra el órgano que produjo la lesión. En estos casos, podría cambiar el titular del órgano, es decir, el funcionario, pero no por ello cambia la relación entre agraviado y agravante.³⁸⁹

En consecuencia, en los casos en que el agraviado señale en forma precisa al funcionario público autor del agravio, es a éste y sólo a éste, a quien le corresponde actuar en el proceso, sea cual fuere su jerarquía, y en modo alguno puede actuar en el proceso ni debe ser notificado a tal efecto, por ejemplo, ni el superior inmediato o máximo titular

³⁸⁵ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 7-9-89, *Revista de Derecho Público*, N° 40, EJV, Caracas, 1989, p. 108.

³⁸⁶ Véase sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 12-5-88, *Revista de Derecho Público*, N° 34, EJV, Caracas, 1988, p. 113; y de 16-6-88, *Revista de Derecho Público*, N° 35, EJV, Caracas, 1988, p. 138.

³⁸⁷ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 22-11-93, *Revista de Derecho Público*, Nos. 55-56, EJV, Caracas, 1993, pp. 487-489.

³⁸⁸ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 16-6-88, *Revista de Derecho Público*, N° 35, EJV, Caracas, 1988, p. 138.

³⁸⁹ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 28-9-93, *Revista de Derecho Público*, Nos. 55-56, EJV, Caracas, 1993, p. 330.

jerárquico del órgano,³⁹⁰ ni el Procurador General de la República en caso de que se trate de un funcionario.³⁹¹ En cambio, si la acción de amparo se intenta, por ejemplo, contra un Ministerio como órgano de la República, su actuación sí sería imputable a la persona jurídica "República", de la cual el Ministerio es sólo un órgano, y en ese caso, el representante judicial de la República, quien tendría que actuar en juicio, sería el Procurador General de la República.³⁹²

Sin embargo, al contrario, cuando el amparo está dirigido contra un órgano perfectamente individualizado de la Administración Pública Nacional, y no contra la República, la representación de la República, a través del Procurador General de la República, no tiene relevancia alguna de carácter procesal.³⁹³ Es decir, cuando el amparo está dirigido contra una autoridad administrativa, en cuyo caso debe personalizarse un sujeto específico,³⁹⁴ por ejemplo, contra un Ministro, los representantes de la Procuraduría General de la República no pueden ejercer la representación del mismo en el juicio de amparo.³⁹⁵ En esos casos en los cuales se intente la acción de amparo contra un organismo administrativo, se debe individualizar la acción en la persona de su titular o responsable para ese momento, al cual debe notificarse y debe comparecer personalmente.³⁹⁶

3. LAS CONDICIONES DE LA LESIÓN

La lesión a los derechos o garantías constitucionales puede tener su origen tanto en una violación de los mismos como en una ame-

³⁹⁰ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 12-5-88, *Revista de Derecho Público*, N° 34, EJV, Caracas, 1988, p. 113.

³⁹¹ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 16-3-89, *Revista de Derecho Público*, N° 38, EJV, Caracas, 1989, p. 110; sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 7-9-89, *Revista de Derecho Público*, N° 40, EJV, Caracas, 1989, p. 107.

³⁹² Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 7-9-89, *Revista de Derecho Público*, N° 40, EJV, Caracas, 1989, p. 107.

³⁹³ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 2-11-90, *Revista de Derecho Público*, N° 44, EJV, Caracas, 1990, p. 148.

³⁹⁴ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 10-10-90, *Revista de Derecho Público*, N° 44, EJV, Caracas, 1990, p. 142.

³⁹⁵ Véase sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 1-8-91, *Revista de Derecho Público*, N° 47, EJV, Caracas, 1991, p. 120; y de 15-12-92, *Revista de Derecho Público*, N° 52, EJV, Caracas, 1992, p. 139; y véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 30-7-92, *Revista de Derecho Público*, N° 51, EJV, Caracas, 1992, p. 164.

³⁹⁶ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 8-3-90, *Revista de Derecho Público*, N° 42, EJV, Caracas, 1990, p. 114; y sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 21-11-90, *Revista de Derecho Público*, N° 44, EJV, Caracas, 1990, p. 148, y en FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia*, cit., p. 164 y de 14-7-88, FUNEDA, *15 años de Jurisprudencia*, cit., p. 177.

naza de violación, a cuyo efecto, la Ley Orgánica de Amparo establece condiciones de admisibilidad en uno u otro caso.

La Ley Orgánica de Amparo, en su artículo 6º, precisa diversas condiciones de admisibilidad de la acción de amparo que tienen relación con la violación de derechos o garantías constitucionales, y que exigen que la violación sea actual, es decir, que no haya cesado; que sea reparable, y que no haya sido consentida.

El artículo 6,1 de la Ley Orgánica de Amparo, en efecto, exige para la admisibilidad de la acción, que la violación no haya cesado, es decir, que sea actual, reciente, viva;³⁹⁷ condición sobre la cual la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 7 de mayo de 1987, señaló que:

“alude esencialmente al hecho de que la lesión esté viva, esté presente con toda su intensidad y que contra ella no exista ningún medio de defensa o de protección idóneos para enervar la fuerza o poder que la produce. Hay amenaza de lesión, o lesiones, como son aquéllas que se producen ante la indefinición de las situaciones jurídicas, que pueden prolongarse en el tiempo, sin que se atenúen sus efectos y sin que los mismos puedan ser contrarrestados por los medios ordinarios que el derecho ofrece. De allí que la actualidad de la lesión se refiere fundamentalmente al carácter presente de la misma, no al hecho pasado, acaecido, circunscrito al pretérito, sino a la situación presente que puede prolongarse por un período indefinido de tiempo”.³⁹⁸

La consecuencia de ello, por ejemplo, es que no puede acordarse el amparo contra un acto administrativo cuando en el curso del procedimiento del juicio, el acto lesivo había sido revocado.³⁹⁹ Es decir, en el curso del juicio de amparo la lesión no puede haber cesado antes de la decisión del juez; de lo contrario, si cesare, el juez debe declarar, *in limine litis*, inadmisibile la acción.⁴⁰⁰

El ordinal 3º del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo establece por otra parte, que no se admitirá la acción de amparo:

“Cuando la violación del derecho o la garantía constitucionales, constituya una evidente situación irreparable, no siendo posible el restablecimiento de la situación jurídica infringida”.

³⁹⁷ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 13-11-88, FUNEDA, *15 años de la Jurisprudencia*, cit., p. 134.

³⁹⁸ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 7-5-87 (Caso: *Desarrollo 77 C.A.*), en FUNEDA *15 años de Jurisprudencia* cit., p. 78.

³⁹⁹ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 14-8-92, *Revista de Derecho Público*, N° 51, EJV, Caracas, 1992, p. 154.

⁴⁰⁰ Véase sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Política Administrativa de 15-12-92, *Revista de Derecho Público*, N° 52, EJV, Caracas, 1992, p. 164; y de 27-5-93, *Revista de Derecho Público*, Nos. 53-54, EJV, Caracas, 1993, p. 264. Cfr. sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 12-12-92 (Caso: *Allan R. Brewer-Carías*), *Revista de Derecho Público*, N° 49, EJV, Caracas, 1992, pp. 131-132.

Dado el carácter eminentemente restablecedor de la acción de amparo, en el sentido de que mediante la misma no se pueden crear situaciones jurídicas nuevas o modificar las existentes,⁴⁰¹ sino lo que se puede es restablecer las cosas al estado en que se encontraban para el momento de la lesión, haciendo desaparecer el hecho o acto invocado y probado como lesivo o perturbador a un derecho o garantía constitucional; cuando la violación de un derecho constitucional convierta la situación jurídica infringida en una situación irreparable, la acción de amparo también es inadmisibile. Ello es congruente con el propósito que el artículo 1 de la Ley Orgánica, en desarrollo del artículo 27 de la Constitución, le atribuye a la acción de amparo en el sentido de “que se restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella”.

El ordinal 1º del artículo 6 de la Ley Orgánica, en todo caso, precisa que “se entenderá que son irreparables los actos que, mediante el amparo, no puedan volver las cosas al estado que tenían antes de la violación”.⁴⁰²

Sin embargo, como se dijo, la acción de amparo es admisible cuando la situación infringida pueda restablecerse a una que se asemeje a ella (Art. 1).⁴⁰³ Asimismo, la antigua Corte Suprema de Justicia en sentencia de 1 de noviembre de 1990, ha considerado inadmisibile la acción de amparo, cuando la única forma de reparar la situación jurídica infringida es la nulidad de un acto administrativo, lo que no puede pronunciarse en una decisión de amparo.⁴⁰⁴

Por último, la violación a los derechos y garantías constitucionales que pueden dar lugar al ejercicio de la acción de amparo, *no*

⁴⁰¹ Véase sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Política Administrativa de 27-10-93 (Caso: *Ana Drossos*), y 4-11-93 (Caso: *Partido Convergencia*), *Revista de Derecho Público*, Nos. 55-56, EJV, Caracas, 1993, pp. 340.

⁴⁰² Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 14-1-92, *Revista de Derecho Público*, N° 49, EJV, Caracas, 1992, p. 130; y de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Política Administrativa de 4-3-93, *Revista de Derecho Público*, Nos. 53-54, EJV, Caracas, 1993, p. 260.

⁴⁰³ En tal sentido, la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Plena declaró inadmisibile una acción de amparo contra el cobro indebido de un impuesto, cuando el mismo ha sido ya pagado, considerando que en ese caso no es posible restablecer la situación jurídica infringida. sentencia de 21-3-88, *Revista de Derecho Público*, N° 34, EJV, Caracas, 1988, p. 114. Por otra parte, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 7-9-89, ha declarado inadmisibile una acción de amparo de derechos a la protección de la maternidad (descanso pre y post natal), incoada después del parto. Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 17-9-89, *Revista de Derecho Público*, N° 40, EJV, Caracas, 1989, p. 111.

⁴⁰⁴ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Política Administrativa de 1-11-90, *Revista de Derecho Público*, N° 44, EJV, Caracas, 1990, pp. 152-153; *Cfr.* sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de, 10-9-92, *Revista de Derecho Público*, N° 51, EJV, Caracas, 1992, p. 155.

debe ser consentida por el agraviado, por lo que, conforme al ordinal 4º del artículo 6 de la Ley Orgánica, no se debe admitir la acción de amparo.

“Cuando la acción u omisión, el acto o la resolución que violen el derecho o la garantía constitucionales hayan sido consentidos expresa o tácitamente por el agraviado, a menos que se trate de violaciones que infrinjan el orden público o las buenas costumbres”.

La norma aclara que “se entenderá que hay consentimiento expreso cuando hubieren transcurrido los lapsos de prescripción establecidos en leyes especiales, o en su defecto, seis meses después de la violación o la amenaza al derecho protegido”; y que “el consentimiento tácito es aquel que entraña signos inequívocos de aceptación”.

Debe destacarse, en relación a esta causal de inadmisibilidad de la acción de amparo, particularmente cuando la violación o amenaza de violación de un derecho fundamental es provocada por un acto estatal, que de ninguna manera puede admitirse que por el solo transcurso del tiempo puedan convalidarse leyes u otros actos estatales inconstitucionales.

En todo caso, es claro que tal como está concebida la ley, la inadmisibilidad de la acción de amparo, cuando han transcurrido más de 6 meses después de la violación o amenaza de violación, no opera respecto de las leyes y demás actos normativos ni respecto de un acto administrativo o de carencias de la Administración, cuando la acción de amparo se intenta conjuntamente con la acción popular o con el recurso contencioso administrativo de anulación o contra la conducta omisiva.

Ahora bien, sobre esta causal de inadmisibilidad de la acción de amparo, particularmente en lo que se refiere al consentimiento expreso por el transcurso del tiempo, la antigua Corte Suprema de Justicia en sentencia de 24 de octubre de 1990 encontró su justificación al señalar que “dejar transcurrir más de seis meses desde que se genera el acto lesivo para proceder a ejercer una acción de amparo constituye, por parte del agraviado, una demostración de aceptación del presunto daño, y dicha desidia debe ser sancionada, impidiendo el uso de un remedio judicial que se justifica por la necesidad perentoria de restablecer una situación jurídica”.⁴⁰⁵

La inadmisibilidad, sin embargo, no se aplica en los casos de violación o lesión continuada.⁴⁰⁶ Tampoco se aplica, conforme al

⁴⁰⁵ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 44, EJV, Caracas, 1990, p. 144.

⁴⁰⁶ Véase por ejemplo sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 22-10-90 (Caso: *María Cambra de Pulgar*), en *Revista de Derecho Público*, N° 44, EJV, Caracas, 1990, pp. 143-144; y N° 1310 de 9-10-2000 (Caso: *Productos Roche S.A. vs. Ministerio de Industria y Comercio*), en *Revista de Derecho Público*, N° 84, EJV, Caracas, 2000, pp. 345 y ss.

ordinal 4º del artículo 6 de la ley Orgánica, cuando se trate de violaciones que infrinjan el orden público o las buenas costumbres; situación, sin duda, de carácter excepcional y que tiene que desprenderse de alguna regla que así lo consagre;⁴⁰⁷ considerándose que ello ocurre, cuando se trate, por ejemplo de “violaciones flagrantes a los derechos individuales que no pueden ser denunciados por el afectado; privación de libertad; sometimiento a torturas físicas o psicológicas; vejaciones; lesiones a la dignidad humana y otros casos extremos”.⁴⁰⁸

En cuanto a la amenaza de lesión, que significa “hacer temer a otros un daño, o acercarse un peligro”,⁴⁰⁹ para que pueda considerarse válida para la procedencia de la acción de amparo, conforme al artículo 2 de la Ley Orgánica, es necesario que “sea inminente” y que no “haya cesado” (Ord. 1º), siendo inadmisibles la acción cuando la amenaza contra el derecho o la garantía constitucional no sea “inmediata, posible y realizable por el imputado” (Ord. 2º).⁴¹⁰

Como lo ha destacado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia de 9 de marzo del 2001 (Caso *Frigoríficos Ordaz S.A.*):

“la amenaza que hace procedente la acción de amparo es aquella que sea inmediata, posible y realizable por el imputado, estableciendo al efecto que tales requisitos deben ser concurrentes, por lo cual es indispensable –además de la inmediación de la amenaza– que la eventual violación de los derechos alegados –que podría materializarse de no ser protegidos mediante el mandamiento que se solicita– deba ser consecuencia directa e inmediata del acto, hecho u omisión que constituyan el objeto de la acción; de lo cual deviene, por interpretación a (*sic*) contrario, la improcedencia de la acción, cuando se le imputen al supuesto agravante resultados distintos a los que eventualmente pudiere ocasionar la materialización de la amenaza que vulneraría los derechos denunciados, o cuando la misma no sea inmediata o ejecutable por el presunto agravante”.⁴¹¹

⁴⁰⁷ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 22-3-88, *Revista de Derecho Público*, N° 34, EJV, Caracas, 1988, p. 114.

⁴⁰⁸ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 13-10-88, *Revista de Derecho Público*, N° 36, EJV, Caracas, 1988, p. 95. Este criterio fue acogido textualmente por la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa en sentencias de 1-11-89, *Revista de Derecho Público*, N° 40, EJV, Caracas, 1989, p. 111; y de 1-2-90 (Caso: *Tina Atlántica C.A.*) y de 30-6-92, *Revista de Derecho Público*, N° 60, EJV, Caracas, 1992, p. 157.

⁴⁰⁹ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 16-7-92, *Revista de Derecho Público*, N° 51, EJV, Caracas, 1992, p. 155.

⁴¹⁰ Véase sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 9-6-88, *Revista de Derecho Público*, N° 35, EJV, Caracas, 1988, p. 114; de 14-8-92, *Revista de Derecho Público*, N° 51, EJV, Caracas, 1992, pp. 158-159; y de 24-6-93, *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, EJV, Caracas, 1993, p. 289; y sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 30-6-88, *Revista de Derecho Público*, N° 35, EJV, Caracas, 1988, p. 115.

⁴¹¹ Citada en sentencia de la misma Sala N° 96 de 6-2-2003 (Caso: *Corporación Venezolana de Televisión C.A. (Venevisión) vs. Presidente de la República*), en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, EJV, Caracas, 2003, p. 545.

4. LA INEXISTENCIA DE UN RECURSO JUDICIAL PARALELO YA INTENTADO

La Ley Orgánica de Amparo establece como causales de inadmisibilidad de la acción, una serie de supuestos relativos a la existencia de algún recurso paralelo, sea porque el agraviado haya recurrido a una vía judicial de protección o sea porque exista otra vía judicial para la protección constitucional que haga inadmisibile la acción. En el primer caso, los ordinales 5 y 7 del artículo 6º de la Ley Orgánica prevén expresamente la inadmisibilidad; en el segundo caso, la inadmisibilidad deriva del carácter subsidiario o extraordinario de la acción.

El primer supuesto para la admisibilidad de la acción de amparo es que el agraviado no hubiese optado por acudir a otras vías judiciales para la protección constitucional, que estuviesen pendientes de decisión. En este supuesto, la Ley Orgánica distingue dos casos de inadmisibilidad: el que se haya optado por ejercer una acción de amparo; o el que se haya optado por utilizar otra vía judicial para la protección constitucional, y que en ambos casos los procesos estén pendientes de decisión.

En efecto, para que la acción de amparo sea admisible, no puede estar pendiente de decisión una acción de amparo intentada previamente por el agraviado en relación con los mismos hechos. En tal sentido, el artículo 6,8 de la Ley Orgánica establece que la acción de amparo es inadmisibile:

“Cuando esté pendiente de decisión una acción de amparo ejercida ante un Tribunal en relación con los mismos hechos en que se hubiese fundamentado la acción propuesta”.

La inadmisibilidad de la acción, por tanto, resulta del hecho de que esté pendiente de decisión una acción de amparo previamente intentada;⁴¹² por lo que si ésta, por ejemplo, fue desistida, la nueva acción podría intentarse y ser admisible.

Por supuesto, en los casos en los cuales se hubiese intentado previamente una acción de amparo que hubiese sido ya decidida, una nueva acción de amparo podría intentarse en relación con los mismos hechos, siempre que no haya cosa juzgada, en cuyo caso, como se verá, sería inadmisibile.

Pero además, la Ley Orgánica de Amparo establece en el artículo 6, 5, como causal de inadmisibilidad de la acción de amparo:

“Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes. En tal

⁴¹² Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 13-10-93, *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, EJV, Caracas, 1993, pp. 348-349.

caso, al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, el Juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente Ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado”.

Esta causal de inadmisibilidad se refiere a los casos en los cuales el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes, en cuyo caso, allí debe alegar la violación de los derechos o garantías constitucionales y solicitar amparo constitucional.

Por tanto, si esto no ha ocurrido, es decir, si junto con el ejercicio de las vías judiciales ordinarias o el uso de medios judiciales preexistentes, el agraviado no ha alegado violación de derechos constitucionales y solicitado protección constitucional, no habría razón alguna, en nuestro criterio, para declarar inadmisibile la acción de amparo que se intente.⁴¹³

Por otra parte, si se hubiese optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes solicitándose protección o amparo constitucional, y los procesos respectivos ya hubiesen concluido, no procedería la aplicación de la causal de inadmisibilidad, quedando sólo a salvo la cosa juzgada que hubiese podido producirse.

En relación a esta causal de inadmisibilidad, la jurisprudencia la ha aplicado en los casos de acciones contencioso administrativas a las que se ha acumulado una pretensión de amparo, cuando conforme al artículo 21, párrafo 22 de la Ley Orgánica de la Tribunal Supremo de Justicia, se haya solicitado la suspensión de efectos del acto administrativo impugnado.⁴¹⁴

Por otra parte, respecto de la previsión del ordinal 5º del artículo 6º de la Ley Orgánica en cuanto a la causal de inadmisibilidad de la acción de amparo, “cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes”; es claro de la norma que se debe tratar de medios *judiciales*, es decir, del ejercicio por el agraviado de acciones, recursos y peticiones ante los tribunales competentes. Por tanto, si el agraviado no ha ejercido contra el acto que causa la lesión los recursos administrativos que prevé, por ejemplo, la Ley Orgánica de Procedimientos

⁴¹³ Este criterio lo adoptó la Sala Política Administrativa de la antigua Corte Suprema en sentencia de 7-11-95 N° 789, (Caso: *Rafael Anibal Rivas Ostos*), Consultada en original.

⁴¹⁴ Sentencia de 11-5-92, (Caso: *Venalum*), de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 50, EJV, Caracas, 1992, pp.187-188. Este criterio fue sostenido por la Corte Primera en sentencia de 21-2-91, *Revista de Derecho Público*, N° 45, EJV, Caracas, p. 146.

Administrativos, en dichos casos no puede declararse inadmisibile el amparo.⁴¹⁵

5. LA INEXISTENCIA DE OTROS MEDIOS JUDICIALES BREVES, SUMARIOS Y EFICACES PARA LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

La extraordinariedad de la acción de amparo conduce a la inadmisibilidad de la acción cuando exista un medio procesal breve, sumario y suficientemente eficaz para la protección constitucional. En particular cuando se trata del amparo contra actos administrativos, el artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo establece que:

“La acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional”.

En este sentido y en relación a la impugnación de los actos administrativos, el recurso contencioso administrativo de anulación, en sí mismo y sin posibilidad de suspensión de efectos del acto impugnado, se consideró por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que no puede constituir “un medio procesal breve para la protección constitucional”.⁴¹⁶ En sentido contrario, sin embargo, la misma Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 1 de octubre de 1990 consideró que ante decisiones de los Inspectores del Trabajo, los recursos contencioso administrativos sí eran los medios para actuar contra la parte patronal, constituyendo vías de naturaleza breve, sumaria y eficaz, por lo que la acción de amparo contra dichos actos se consideró inadmisibile.⁴¹⁷

Estas contradicciones, sin duda, derivan de la construcción jurisprudencial, también contradictoria a veces, del carácter extraordinario de la acción de amparo, de manera que ésta sólo es admisible si no existen otros medios judiciales breves, sumarios y eficaces para la protección constitucional o aún existiéndolos, en el caso concreto,

⁴¹⁵ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 8-3-93 (Caso: *Federico Domingo*. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, EJV, Caracas, 1994, p. 261. Véase además sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 6-5-94 (Caso: *Universidad Occidental Lisandro Alvarado*), en *Revista de Derecho Público*, N° 57-58, EJV, Caracas, 1994; y de 16-5-2000 (Caso: *Migdalia J. Lugo G. vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal*), en *Revista de Derecho Público*, N° 82, EJV, Caracas, 2000, p. 499.

⁴¹⁶ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 29-7-93, (Caso: *Víctor R. Pérez vs. INOS*), *Revista de Derecho Público*, N° 55-56, EJV, Caracas, 1993, p. 349.

⁴¹⁷ Véase *Revista de Derecho Público*, N° 44, EJV, Caracas, 1990, p. 153.

no resulten eficaces para el amparo a los derechos. De allí deriva que cada caso debe analizarse específicamente, no pudiendo formularse reglas absolutas ni siquiera en materia de acciones contencioso administrativa contra actos administrativos pues, si la suspensión de efectos se solicita y ello es suficiente como medio de protección constitucional, la acción autónoma de amparo resultaría inadmisibile.⁴¹⁸

Sobre esta causal de inadmisibilidad de la acción de amparo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia N^o 963 de 5 de junio de 2001 (Caso: *José A. Guía y otros vs. Ministerio de Infraestructura*) ha sentado el criterio de la acción de amparo constitucional, opera en su tarea específica de encauzar las demandas contra actos, actuaciones, omisiones o abstenciones lesivas de derechos constitucionales, bajo las siguientes condiciones:

“a) Una vez que los medios judiciales ordinarios han sido agotados y la situación jurídico constitucional no ha sido satisfecha; o

b) Ante la evidencia de que el uso de los medios judiciales ordinarios, en el caso concreto y en virtud de su urgencia, no dará satisfacción a la pretensión deducida.

La disposición del literal a), es bueno insistir, apunta a la comprensión de que el ejercicio de la tutela constitucional por parte de todos los jueces de la República, a través de cualquiera de los canales procesales dispuestos por el ordenamiento jurídico, es una característica inmanente al sistema judicial venezolano; por lo que, en consecuencia, ante la interposición de una acción de amparo constitucional, los tribunales deberán revisar si fue agotada la vía ordinaria o fueron ejercidos los recursos, que de no constar tales circunstancias, la consecuencia será la inadmisión de la acción sin entrar a analizar la idoneidad del medio procedente, pues el carácter tuitivo que la Constitución atribuye a las vías procesales ordinarias les impone el deber de conservar o restablecer el goce de los derechos fundamentales, por lo que bastaría con señalar que la vía existe y que su agotamiento previo es un presupuesto procesal a la admisibilidad de la acción de amparo.

La exigencia del agotamiento de los recursos a que se refiere el aludido literal a), no tiene el sentido de que se interponga cualquier recurso imaginable, sino sólo los que permitan reparar adecuadamente lesiones de derechos fundamentales que se denuncian. No se obliga, pues, a utilizar en cada caso todos los medios de impugnación que puedan estar previstos en el ordenamiento procesal, sino tan sólo aquellos normales que, de manera clara, se manifiesten ejercitables y razonablemente exigibles. En consecuencia, por ejemplo, ante el agotamiento de la doble instancia en un juicio civil, el actor tendrá la posibilidad de recurrir en casación o en amparo constitucional, pues es sabido que aquélla constituye una vía extraordinaria de revisión.

⁴¹⁸ Véase en *Revista de Derecho Público*, N^o 57-58, EJV, Caracas, 1994.

De cara al segundo supuesto, relativo a que la acción de amparo puede proponerse inmediatamente, esto es, sin que hayan sido agotados los medios o recursos adjetivos disponibles, el mismo procede cuando se desprenda de las circunstancias fácticas o jurídicas que rodean la pretensión que el uso de los medios procesales ordinarios resultan insuficientes al restablecimiento del disfrute del bien jurídico lesionado. Alguna de tales circunstancias podría venir dada cuando, por ejemplo, la pretensión de amparo exceda del ámbito inter subjetivo para afectar gravemente al interés general o el orden público constitucional; en caso de que el recurrente pueda sufrir una desventaja inevitable o la lesión devenga irreparable por la circunstancia de utilizar y agotar la vía judicial previa (lo que no puede enlazarse el hecho de que tal vía sea costosa o menos expedita que el procedimiento de amparo); cuando no exista vía de impugnación contra el hecho lesivo, o ésta sea de imposible acceso; cuando el peligro provenga de la propia oscuridad o complejidad del ordenamiento procesal; o ante dilaciones indebidas por parte los órganos judiciales, tanto en vía de acción principal como en vía de recurso (debe recordarse, no obstante, que el concepto de proceso sin dilaciones indebidas es un concepto jurídico indeterminado, cuyo contenido concreto deberá ser obtenido mediante la aplicación, a las circunstancias específicas de cada caso, de los criterios objetivos que sean congruentes con su enunciado genérico. Podrían identificarse, como ejemplo, de tales criterios objetivos: la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, la conducta procesal del interesado y de las autoridades implicadas y las consecuencias que de la demora se siguen para los litigantes. Así pues, criterios de razonabilidad pesarán sobre la decisión que se tome en cada caso concreto).

3.- Así, en cuando al complejo de medios procesales que la Constitución pone a disposición de las personas, esta Sala, en su decisión N° 848/2000 de 28 de julio, afirmó:

Sin mucha claridad, fallos de diversos tribunales, incluyendo los de varias Salas de la extinta Corte Suprema de Justicia, han negado el amparo al accionante, aduciendo que el mismo ha debido acudir a las vías procesales ordinarias, aunque sin explicar la verdadera causa para ello, cual es que por estas vías se podía restablecer la situación jurídica infringida antes que la lesión causare un daño irreparable, descartando así la amenaza de violación lesiva...

Por lo tanto, no es cierto que *per se* cualquier trasgresión de derechos y garantías constitucionales está sujeta de inmediato a la tutela del amparo, y menos las provenientes de la actividad procesal, ya que siendo todos los jueces de la República tutores de la integridad de la Constitución, ellos deben restablecer, al ser utilizadas las vías procesales ordinarias (recursos, etc.), la situación jurídica infringida, antes que ella se haga irreparable.

Asimismo, en su sentencia N° 1592/2000 de fecha 20 de diciembre, esta Sala sostuvo:

Ahora bien no puede aspirar la parte accionante dejar sin efecto dicho decreto de expropiación a través del ejercicio del amparo autónomo, ni pretender a través de la misma la nulidad de los actos administrativos dictados por un ente distinto al que se señala como agravante, lo cual colocaría en estado de indefensión al órgano administrativo que dictó el acto.

En este sentido observa la Sala que no resulta posible sustituir a través de la acción de amparo constitucional, el ejercicio del recurso contencioso administrativo de anulación en el cual el legislador consagró un procedimiento especial donde se otorgan las garantías procesales tanto al recurrente como a la propia Administración autora del acto, es en este procedimiento donde se analizaría la legalidad o inconstitucionalidad del acto administrativo impugnado” (Subrayado posterior).

En una reciente decisión, la N° 331/2001 de 13 de marzo, esta Sala confirmó su doctrina al respecto, en los siguientes términos:

“Para que sea estimada una pretensión de amparo constitucional es preciso que el ordenamiento jurídico no disponga de un mecanismo procesal eficaz, con el que se logre de manera efectiva la tutela judicial deseada. Pretender utilizar el proceso de amparo, cuando existen mecanismos idóneos, diseñados con una estructura tal, capaz de obtener tutela anticipada, si fuere necesario (artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil o inclusive el amparo cautelar), al tiempo que garantizan la vigencia de los derechos constitucionales de todas las partes involucradas, haría nugatorio el ejercicio de las acciones correspondientes a este tipo de procesos y los efectos que tiene la acción de amparo constitucional, referidos al restablecimiento de situaciones jurídicas infringidas” (Subrayado posterior).

Ejemplo de algunas de las situaciones en las cuales procede la interposición de la acción de amparo en forma directa, fueron referidos por esta Sala en su citada sentencia 848/2000, así tenemos que:

7.– Los actos procesales como tales, lesivos a bienes jurídicos constitucionales, son objeto de peticiones de nulidad por las partes afectadas por ellos, y el amparo realmente procederá contra la sentencia que resuelva la nulidad, o contra la omisión del juez o del funcionario judicial (si de él se trata) de dictarla en el lapso legal. Pero a pesar de ello, los actos judiciales que violen derechos o garantías constitucionales de las partes, que de no corregirse de inmediato sus efectos se harían irreparables, serán objeto de amparo...

9.– Las partes en caso de que las violaciones infrinjan el orden público, siempre tendrán expedita la vía del amparo, sin las limitaciones del numeral 4 del artículo 6 de la ley especial.

En cuanto a los terceros, el proceso puede afectarlos directa o indirectamente. Dentro del derecho común, los terceros tienen en las tercerías la posibilidad para oponerse a los efectos lesivos a su situación jurídica que le causen los fallos, actos u omisiones procesales, que contengan infracciones a sus derechos y garantías constitucionales.

Resulta una cuestión casuística, de acuerdo a la posibilidad que la lesión se haga irreparable si no se actúa de inmediato, optar entre la tercera posible o la acción de amparo". (Subrayado posterior).

4.- Precisado lo anterior, visto que en el caso bajo examen, el requisito del agotamiento de la vía judicial contencioso administrativa ordinaria no se encuentra satisfecho, pues a él no atiende ninguno de los alegatos de los accionantes, ni consta de los documentos anexos al escrito, y sin necesidad de analizar si esa vía es la idónea, en el sentido de satisfacer la pretensión de los accionantes, debe tomarse en cuenta lo señalado por esta Sala en cuanto a la potestad que les atribuye a todos los tribunales el artículo 27 constitucional en orden a garantizar los derechos fundamentales, así como que el artículo 259 constitucional consagra que "... Los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa", lo que significa que la Constitución garantiza a los administrados, a través del citado precepto 259, un plus de garantías que no deja dudas respecto a la potestad que tienen esos tribunales para resguardar los derechos o garantías constitucionales que resulten lesionados por actos o hechos dictados o ejecutados en ejercicio de la función administrativa u omisiones o abstenciones de órganos o personas obligados por normas de derecho administrativo. En consecuencia, la solicitud en cuestión resulta inadmisibile. Así se decide finalmente".⁴¹⁹

En todo caso, en relación con los actos administrativos, la doctrina más reciente de la Sala Constitucional ha sido la de considerar que la acción autónoma de amparo contra los mismos es inadmisibile considerando que "las acciones contencioso administrativas –entre las cuales se encuentran el recurso de nulidad, el recurso por abstención o la querrela funcional–, constituyen vías judiciales idóneas, es decir breves, sumarias y eficaces, para el alcance del restablecimiento de la situación jurídica infringida, ello, aunado al amplio poder de restablecimiento que atribuye al juez contencioso administrativo el citado artículo 259 de la Constitución de la República".⁴²⁰

⁴¹⁹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 448 y ss. Véase también, sentencia de la Sala Constitucional N° 727 de 5-5-2005 (Caso: *Procuraduría General de la República*), en *Revista de Derecho Público*, N° 102, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2005, pp. 174 y ss.

⁴²⁰ Véase la sentencia N° 3375 de 4-11-2005 (Caso: *Refinadora de Maíz Venezolana, C.A. (Remavenca)*, y *Procesadora Venezolana de Cereales, S.A. (Provencesa) vs. Ministro de Agricultura y Tierras y efectivos de los componentes Ejército y Guardia Nacional de la Fuerza Armada Nacional*), en *Revista de Derecho Público*, N° 104, EJV, Caracas, 2005, p. 239.

6. LA AUSENCIA DE COSA JUZGADA

De acuerdo con el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, una de las cuestiones previas que pueden promoverse dentro del lapso fijado para la contestación de la demanda es “la cosa juzgada” (ord. 9), la que en materia de amparo puede considerarse como una causal de inadmisibilidad.

Por ello, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 16 de octubre de 1986 (Caso: *Pedro J. Montilva*), estableció que si en un caso “vuelve a replantearse una acción de amparo que versa sobre el mismo objeto; que denuncia las mismas infracciones; que se basa en los mismos motivos y fundamentaciones y que gira en relación con idéntico objeto al anterior y está dirigida contra igual sujeto”; entonces es evidente que en dicho caso: “se impone la fuerza de la cosa juzgada para impedir tal replanteamiento, ya que la cuestión debatida posee la misma identidad subjetiva y objetiva con la que fuera objeto de decisión definitiva”.⁴²¹

Por supuesto, la cosa juzgada en materia de amparo sólo surge respecto de lo debatido y debatible en vía de amparo, que es sólo la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucional. Por ello, de acuerdo con el artículo 36 de la Ley Orgánica de Amparo, “la sentencia firme de amparo producirá efectos jurídicos respecto al derecho o garantía objetos del proceso, sin perjuicio de las acciones o recursos que legalmente correspondan a las partes”. Es decir, la sentencia de amparo no necesariamente resuelve el fondo material del asunto, sino sólo el aspecto de violación o amenaza de violación del derecho o garantía, que es sobre lo único que produce efectos jurídicos la sentencia de amparo. Por ello, dicha sentencia sólo tiene efectos restitutorio, pues por vía de amparo como lo dijo la antigua Corte Suprema de Justicia “no puede lograrse ninguno de los tres tipos de sentencia conocidos: declarativa, constitutiva o de condena, ni por supuesto, una sentencia interpretativa”.⁴²²

⁴²¹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 28, EJV, Caracas, 1986, p. 106.

⁴²² Véase sentencia de la Sala Político Administrativa de 15-7-92, *Revista de Derecho Público*, EJV, Caracas, N° 51, 1992, p. 171.

IX. EL PROCEDIMIENTO EN EL PROCESO DE AMPARO

I. PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO

A. *Brevedad, informalidad y gratuidad*

El artículo 27 de la Constitución, al consagrar el derecho de amparo, precisa en términos generales que:

“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”.

El carácter breve del procedimiento había sido interpretado por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo aún antes de que se dictara la Ley Orgánica de 1988, considerando que debía entenderse “en el sentido de tener por sí la condición de ser urgente, en tal condición, será tramitado con celeridad y debe ser resuelto en el menor tiempo posible”; además, debe ser sumario, en el sentido de que “debe ser simple, sencillo, despojado de incidencias, carente de formalidades complejas”.⁴²³ Además, consideró que debía impedirse que el procedimiento en materia de amparo “se transformara en una situación procesal compleja, confusa, limitada en el tiempo a resolver las múltiples y variadas impugnaciones opuestas como puntos previos”.⁴²⁴

Ahora bien, la Ley Orgánica de Amparo, siguiendo estas orientaciones, reguló un procedimiento breve y sumario que permite al Juez de amparo, sin mayores consideraciones formales, restablecer la situación jurídica infringida, prescribiendo para ello, lapsos procesales precisos y breves, de estricto cumplimiento hasta el punto de que el artículo 34 establece que la autoridad disciplinaria judicial “registrara como falta grave al incumplimiento de sus obligaciones” la inobservancia por parte de los jueces, de los “lapsos establecidos en esta Ley para conocer y decidir sobre las solicitudes de amparo”.

“Este procedimiento, respecto del cual se aplican supletoriamente tanto las normas del Código de Procedimiento Civil como las “normas procesales en vigor” (Art. 48), se rige por una serie de principios que guían la brevedad y sumariedad prescritas. Además, de acuerdo al artículo 16

⁴²³ Véase la sentencia de 17-1-85 *Revista de Derecho Publico*, N° 21, EJV, Caracas, 1985, p. 140.

⁴²⁴ *Idem.*

de la Ley Orgánica la acción de amparo “es gratuita por excelencia”, por lo que para su tramitación, no se emplea papel sellado ni estampillas”.

En cuanto a la dedicación del tribunal para conocer de la acción de amparo, el artículo 31 de la Ley señala que “todo el tiempo será hábil y el Tribunal dará preferencia al trámite de amparo sobre cualquier otro asunto”.

A los efectos de facilitar la brevedad y celeridad, el artículo 16 de la Ley permite que la acción de amparo, en caso de urgencia, pueda interponerse por vía telegráfica, en cuyo caso, debe ser ratificada personalmente o mediante apoderado dentro de los tres (3) días siguientes. La Ley también establece que el ejercicio de la acción de amparo pueda efectuarse en forma verbal, en cuyo caso, el Juez debe recogerla en un acta (Art. 16). Ésta puede ser un acta levantada *ad hoc* para formular la acción de amparo; o ésta puede formularse, por ejemplo, en un acto judicial –una inspección judicial, por ejemplo–, en cuyo caso debe constar en el acta respectiva.

Por otra parte, la Ley Orgánica precisa las modalidades de inhibición y prohíbe la recusación de los jueces en materia de amparo ya que prescribe que “En ningún caso será admisible la recusación” (Art. 11). En cuanto a las inhibiciones, el artículo 11 establece que:

“cuando un juez que conozca de la acción de amparo, advirtiera una causal de inhibición prevista en la Ley, se abstendrá de conocer e inmediatamente levantara un acta y remitirá actuaciones, en el estado en que se encuentren, al Tribunal competente. Si se tratara de un Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, el Presidente de la Sala convocara de inmediato al Suplente respectivo, para integrar el Tribunal de Amparo”.

Por otra parte, y a pesar de la función constitucional del Ministerio Público de “garantizar en los procesos judiciales el respeto de los derechos y garantías constitucionales” (Art. 285, 1), la Ley Orgánica es cuidadosa en no afectar la agilidad del procedimiento de amparo, debido a la no intervención del Ministerio Público. En tal sentido, luego de establecer en su artículo 14 que “las atribuciones inherentes al Ministerio Público no menoscaban los derechos y acciones de los particulares”, esta norma prescribe que “la no intervención del Ministerio Público en la acción de amparo no es causal de reposición ni de acción de nulidad”.

Por otra parte, el artículo 15 expresamente señala que “los jueces que conozcan de la acción de amparo no podrán demorar el trámite o diferirlo so pretexto de consultas al Ministerio Público”. Además establece esa misma norma que “se entenderá a derecho en el proceso de amparo el representante del Ministerio Público a quien

el Juez competente le hubiese participado, por oficio o por telegrama, la apertura del procedimiento”.

La brevedad y sumariedad del procedimiento, por otra parte, implica la exclusión de todo trámite incidental, por lo que la promoción de cuestiones previas, conforme al artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, o la oposición de alguna de las causales de inadmisibilidad establecidas en el artículo 6º de la Ley Orgánica, deben ser resueltas por el Juez de amparo en la decisión definitiva del proceso de amparo.

Por último, debe señalarse que en muchas otras de sus normas, la Ley Orgánica insiste en el carácter breve y sumario del procedimiento. Por ejemplo, el artículo 10 al regular la acumulación de autos, exige que ello se haga “sin dilación procesal alguna y sin incidencias”; y el artículo 12, al regular los conflictos de competencia, señala que “los trámites serán breves y sin incidencias procesales”.

En esta forma, en los casos en los cuales el juez ante el cual se interponga una acción de amparo, se considerare incompetente para conocer de la misma, deberá remitir las actuaciones inmediatamente al que tenga competencia (art. 7). En los supuestos de conflictos sobre competencia que se susciten en materia de amparo entre Tribunales de Primera Instancia, serán decididos por el Superior respectivo, y los trámites serán breves y sin incidencias procesales (Art. 12).

La Ley Orgánica, en su artículo 10, regula la posibilidad de acumulación de acciones de amparo, “cuando un mismo acto, hecho u omisión en perjuicio de algún derecho o garantía constitucionales afectare el interés de varias personas”, en cuyo caso establece que “conocerá de todas estas acciones el juez que hubiese prevenido, ordenándose, sin dilación procesal alguna y sin incidencias, la acumulación de autos”.

B. Carácter de orden público

De acuerdo a lo establecido en el artículo 14 de la Ley Orgánica, “la acción de amparo, tanto en lo principal como en lo incidental, y en todo lo que de ella derive, hasta la ejecución de la providencia respectiva, es de eminente orden público”.

Por ello, de acuerdo al artículo 25 de la Ley Orgánica,

“quedan excluidas del procedimiento constitucional del amparo todas las formas de arreglo entre las partes, sin perjuicio de que el agraviado pueda, en cualquier estado y grado de la causa, desistir de la acción interpuesta, salvo que se trate de un derecho de eminente orden público o que pueda afectar las buenas costumbres”.

En todo caso, conforme a la misma norma, el desistimiento malicioso o el abandono del trámite por el agraviado podrá ser sancionado por el juez de la causa o por el superior, según el caso, con multa.

C. *Carácter contencioso (principio de la bilateralidad)*

El proceso de amparo constitucional, a pesar de la brevedad del procedimiento, da origen a un verdadero juicio entre partes, entre las cuales los jueces de amparo deben mantener “la absoluta igualdad” (Art. 21). Por ello, incluso, dispone el artículo 21 de la Ley Orgánica que cuando el agravante sea una autoridad pública quedaran excluidos del procedimiento los privilegios procesales; lo que significa que no tienen aplicación las normas de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que regulan tales prerrogativas en relación a la actuación de la República en juicio.

Este carácter contencioso, producto de la bilateralidad del juicio, sin embargo, encontraba una contradicción en la Ley Orgánica, al permitir al juez de amparo en el anulado artículo 22, que al recibir la solicitud de amparo, pudiera adoptar el mandamiento de amparo, es decir, restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, “prescindiendo de consideraciones de mera forma y sin ningún tipo de averiguación sumaria que la preceda”, lo cual, implicaba el que pudiera adoptar dicho mandamiento de amparo, definitivo *in limite lites e inaudita parte*. Por ello, esa norma fue anulada por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 21 de mayo de 1996.⁴²⁵

Esto, sin duda, era violatorio de la garantía constitucional de la inviolabilidad del derecho a la defensa “en todo estado y grado del proceso” (Art. 68) y del mismo principio del mantenimiento de la “absoluta igualdad” entre las partes, que de acuerdo al artículo 21 de la Ley Orgánica, el Juez de amparo está obligado a mantener. Sin embargo, estimábamos que en la aplicación de la Ley Orgánica, la potestad del artículo 22 podía ser interpretada en el sentido de referirla exclusivamente a la adopción de medidas cautelares o preventivas (“amparo temporal o provisional”), exigiéndose en cambio, siempre, la previa audiencia al presunto agravante, antes de la adopción de la decisión definitiva de amparo.⁴²⁶

El principio de la bilateralidad, sin embargo, no impide que en el procedimiento de la acción de amparo se otorguen al juez amplísimos poderes para conducir el procedimiento e, incluso, para evacuar pruebas de oficio a los efectos de garantizar la protección constitu-

⁴²⁵ Consultada en original.

⁴²⁶ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Vol. VI, *Devercho y acción de amparo*, op. cit., pp. 388 y ss.

cional. En particular, el artículo 17 de la Ley Orgánica, faculta al Juez que conozca de la acción de amparo para ordenar, siempre que no signifique perjuicio irreparable para el actor, la evacuación de las pruebas que juzgue necesarias para el esclarecimiento de los hechos que aparezcan dudosos y oscuros. En tal sentido se entiende que hay perjuicio irreparable cuando exista otro medio de comprobación más acorde con la brevedad del procedimiento o cuando la prueba sea de difícil o improbable evacuación.

2. EL ITER PROCESAL EN EL PROCESO DE AMPARO DE ACUERDO CON LA LEY ORGÁNICA Y LA JURISPRUDENCIA ANTERIOR A 2000

El procedimiento general contemplado en el Título IV de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (artículos 19, 23, 24, 26, 29, 30, 31, 32 y 35), para el trámite de la acción de amparo se aplica cualquiera sean las formas de amparo (salvo el que se aplica para la protección de los derechos de libertad y seguridad personales), y conforme lo resolvió la antigua Corte Suprema de Justicia en Corte Plena en sentencia de 18 de octubre de 1994, en la forma siguiente:

“Introducción de la solicitud, que ha de llenar los requisitos del artículo 18; examen de la solicitud por el juez a los fines de verificar si la misma es suficientemente clara y llena los requisitos contemplados en el antes citado artículo 18. De faltar los elementos últimamente aludidos, el juez deberá notificar al solicitante para que corrija el defecto u omisión dentro del lapso de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación. La falta de oportuna corrección implica la declaratoria de su inadmisibilidad.

Siguiendo el camino procesal señalado, el nuevo paso previsto en la ley es necesariamente el del examen de los presupuestos de admisibilidad previstos en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que están redactados en forma tal que al juez le corresponde verificar la inexistencia de los supuestos enunciados en dicho artículo, a los fines de declarar admisible o no la acción. Este examen da lugar a un auto de admisión o inadmisión, según el caso, con lo cual el tribunal afirma los elementos básicos para el conocimiento de la causa.

La etapa inmediata del proceso es la prevista en el artículo 22 que permite al juez restablecer la situación jurídica que se denuncia infringida sin ningún tipo de averiguación sumaria que la proceda. Esta facultad extraordinaria que se enuncia igualmente en el artículo 5, sólo podrá operar en casos extremos en los cuales resulte evidente para el juez, por su total demostración, la lesión constitucional infringida al actor, o su inminente amenaza. Como se señalara precedentemente la

aplicación del artículo 22 en cualquier procedimiento de amparo es violatorio del derecho a la defensa de los eventuales afectados por la decisión. Si el juez no opta por el ejercicio de tal facultad, lo cual constituye la regla general, debe ordenar al sujeto del cual deriva la lesión, su comparecencia para que informe sobre las circunstancias que motivaron la solicitud de amparo, lo cual ha de hacer en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de su notificación. Concluido el lapso anterior se procede a la celebración de la audiencia pública constitucional dentro de las noventa y seis (96) horas siguientes a la presentación del informe o a la extinción del término correspondiente, efectuada la audiencia deberá dictarse en las veinticuatro (24) horas siguientes a la decisión sobre la solicitud de amparo.

Este procedimiento, como se señaló, es común para el trámite de todas las acciones de amparo, salvo las que versan sobre la libertad y seguridad personales, que se rigen por el Título IV de las tantas veces mencionada Ley de Amparo, el cual, sin embargo, no difiere sustancialmente del que precedentemente se enunciara”.⁴²⁷

Este *iter* procesal, de acuerdo con la Ley Orgánica, se sujeta entonces a las siguientes reglas:

A. *Legitimación ad causam y ad procesum*

De acuerdo con el artículo 15 de la Ley Orgánica, “la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta ante el juez competente por cualquier persona natural o jurídica, por representación o directamente” siempre que, por supuesto, sea la persona lesionada en su derecho o garantía constitucional por la violación o amenaza de violación de las mismas. La legitimación activa corresponde, por tanto, a la persona agraviada, quien puede intentar la acción directamente o mediante representantes, en cuyo caso debe acreditarse tal carácter bien sea por ser el órgano de una persona jurídica, o por actuar mediante poder.

Por supuesto, para el ejercicio de la acción de amparo, quedan a salvo las atribuciones del Defensor del Pueblo, por ejemplo, en casos de acciones de amparo para la protección de los derechos colectivos y difusos.

Asimismo, conforme al artículo 168 del Código de Procedimiento Civil, aun sin poder, pueden intentar la acción de amparo, el heredero por su coheredero, en causas originadas por la herencia, y el comunero por su condueño, en lo relativo a la comunidad.

⁴²⁷ Consultada en original.

B. Formalidades del libelo de la acción

La solicitud de amparo debe formularse, en principio, por escrito, aun cuando también puede formularse por vía telegráfica, e incluso vía correo electrónico o Internet,⁴²⁸ en cuyo caso debe ratificarse personalmente o mediante apoderado dentro de los tres (3) días siguientes (Art. 16). También puede ejercerse la acción de amparo en forma verbal, en cuyo caso el Juez debe recogerla en un acta (Art. 16).

En todo caso, sea que se ejerza por escrito, telegráficamente (con la ratificación posterior) o verbalmente, la solicitud de amparo, conforme al artículo 18 de la Ley Orgánica, debe expresar lo siguiente:

“1) Los datos concernientes a la identificación de la persona agraviada y de la persona que actúe en su nombre, y en este caso con la suficiente identificación del poder conferido;

2) Residencia, lugar y domicilio, tanto del agraviado como del agraviante;

3) Suficiente señalamiento e identificación del agraviante, si fuere posible, e indicación de la circunstancia de localización;

4) Señalamiento del derecho o de las garantías constitucionales violados o amenazados de violación;

5) Descripción narrativa del hecho, acto, omisión y demás circunstancias que motiven la solicitud de amparo;

6) Y cualquiera explicación complementaria relacionada con la situación jurídica infringida, a fin de ilustrar el criterio del juez”.

Como se señaló, en caso de instancia verbal, se deben exigir, en lo posible, estos mismos requisitos.

Por supuesto, con la solicitud deben aportarse los medios de prueba que permitan al Juez apreciar la violación o amenaza de violación denunciadas, y en particular, las pruebas documentales.

Como lo ha señalado la Sala Constitucional en la sentencia N° 7 del 1 de febrero de 2000 (Caso: *José A. Mejía y otros*),⁴²⁹

“el accionante además de los elementos prescritos en el citado artículo 18 deberá también señalar en su solicitud, oral o escrita, las pruebas que desea promover, siendo ésta una carga cuya omisión produce la preclusión de la oportunidad, no sólo la de la oferta de las pruebas

⁴²⁸ Véase sentencia de la Sala Constitucional N° 523 de 9-4-2001 (Caso: *Oswaldo Álvarez vs. Sala Político Administrativa y Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia*), en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, EJV, Caracas 2001, p. 457; y sentencia de la Sala Electoral N° 57 de 11-5-2004 (Caso: *Grecia Bellatrix Hernández R. vs. Alcalde del Municipio Baruta*), en *Revista de Derecho Público*, N° 97-98, EJV, Caracas 2004, p. 443.

⁴²⁹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, EJV, Caracas 2000.

omitidas, sino la de la producción de todos los instrumentos escritos, audiovisuales o gráficos, con que cuenta para el momento de incoar la acción y que no promoviere y presentare con su escrito o interposición oral; prefiriéndose entre los instrumentos a producir los auténticos.

El principio de libertad de medios regirá estos procedimientos, valorándose las pruebas por la sana crítica, excepto la prueba instrumental que tendrá los valores establecidos en los artículos 1359 y 1360 del Código Civil para los documentos públicos y en el artículo 1363 del mismo Código para los documentos privados auténticos y otros que merezcan autenticidad, entre ellos los documentos públicos administrativos”.

De acuerdo al artículo 19 de la Ley Orgánica, si la solicitud fuere oscura o no llenare los requisitos exigidos anteriormente especificados, el Juez debe notificar al solicitante del amparo para que corrija el defecto u omisión dentro del lapso de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la correspondiente notificación. Si no lo hiciere, la acción de amparo será declarada inadmisibile.

C. Notificación al Ministerio Público

Al darle entrada a la solicitud contentiva de la acción de amparo, el Juez debe participar por oficio o por telegrama al representante del Ministerio Público, de la apertura del procedimiento, en virtud de las atribuciones establecidas en el artículo 42, ordinal 19º de la Ley Orgánica del Ministerio Público a los Fiscales del Ministerio Público de “intervenir en los recursos de amparo”. Dicho representante se entenderá a derecho a partir de dicha participación (Art. 15).

D. Admisión de la acción

Conforme al artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo y a las otras normas que se refieren a la admisión, la primera actuación procesal del juez, una vez presentado correctamente el libelo de la acción, es la decisión sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la misma.

Es decir, el juez necesariamente debe examinar los presupuestos de admisibilidad previstos en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que están redactados en forma tal que al juez le corresponde verificar la inexistencia de los supuestos enunciados en dicho artículo, a los fines de declarar admisible o no la acción. Este examen da lugar a un auto de admisión o inadmisión, según el caso, con lo cual el tribunal afirma los elementos básicos para el conocimiento de la causa.

E. *Solicitud de informe al presunto agravante o imputado*

En el auto de admisión, el Juez debe ordenar a la autoridad, entidad, organización social o a los particulares imputados de violar o amenazar el derecho o la garantía constitucionales, su comparecencia para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la respectiva notificación, informen sobre la pretendida violación o amenaza que hubiere motivado la solicitud de amparo, (Art. 23).

De acuerdo al artículo 25 de la Ley, este informe debe contener una relación sucinta y breve de las pruebas en las cuales el presunto agravante pretenda fundamentar su defensa, sin perjuicio de la potestad evaluativa que la Ley confiere al Juez competente (Art. 17).

La Ley Orgánica establece (Art. 14) que “la falta de informe correspondiente se entenderá como aceptación de los hechos incriminados”, razón por la cual ello debería dar origen a la decisión de amparo con el consiguiente restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida. Sin embargo, aun en estos casos, la decisión debe adoptarse luego de realizada la audiencia oral de las partes.

F. *Medidas cautelares*

La Ley Orgánica no preveía expresamente, la potestad del Juez de amparo de adoptar medidas cautelares o preventivas en caso de solicitudes de amparo, lo que sin embargo, podía considerarse prevista en el anulado artículo 22 de la Ley Orgánica, si se hubiera interpretado acorde con la Constitución.

En todo caso, por la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil (Art. 48), conforme al artículo 588 de dicho Código, los jueces han adoptado las medidas cautelares adecuadas para la protección constitucional, cuando hubiere “fundado temor” de que una de las partes, particularmente el presunto agravante, pueda causar “lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra”, en concreto, el agraviado. En estos casos, para evitar el daño, el Juez de amparo puede “autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión”.

G. *La audiencia pública y oral*

En todo caso, al vencerse al término de cuarenta y ocho (48) horas para la remisión del informe solicitado, sin que ello haya ocurrido, o al presentarse el informe por el presunto agraviado, el Juez de amparo debía fijar la oportunidad para que las partes o sus repre-

sentantes legales expresasen, en forma oral y pública, los argumentos respectivos (Art. 26), en una audiencia que debía realizarse dentro del lapso de noventa y seis (96) horas siguientes a la presentación del mencionado informe o al vencimiento del lapso de 48 horas que tenía el agraviante para presentarlo.

H. Oportunidad de la decisión

Efectuado dicho acto de audiencia oral, el Juez disponía de un término improrrogable de veinticuatro (24) horas para decidir la solicitud de amparo constitucional (Art. 26).

3. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1999 Y LAS NUEVAS NORMAS PROCESALES EN MATERIA DE AMPARO

El artículo 27 de la Constitución de 1999 puede decirse que siguió la orientación del artículo 49 de la Constitución de 1961, al regular la institución del amparo definitivamente como un derecho constitucional, el cual se puede ejercer a través de múltiples medios o recursos judiciales de protección, incluyendo la acción de amparo;⁴³⁰ conforme a lo cual se habían dictado la Ley Orgánica de Amparo de 1988.

Ahora bien, con motivo de la entrada en vigencia de la Constitución, la norma de la Constitución de 1999 relativa al amparo (artículo 27), fue interpretada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, procediendo mediante sentencias dictadas en casos concretos, a modificar la Ley Orgánica de Amparo, no sólo en cuanto a la determinación de la competencia judicial, sino en especial, en materia del procedimiento judicial en los juicios de amparo, asumiendo en forma irregular una función de legislador positivo, supuestamente a los efectos de “adaptar” el procedimiento regulado en la Ley Orgánica de Amparo al texto de la nueva Constitución, con lo cual estableció, en realidad, un *nuevo procedimiento* modificando y reformando, impropiamente, el regulado en la Ley Orgánica de Amparo de 1988.⁴³¹

⁴³⁰ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *El Derecho y la Acción de Amparo*, Tomo V *Instituciones Políticas y Constitucionales*, op. cit., pp. 163 y ss. Véase en general, Hildegard RONDÓN DE SANSÓ, “La acción de amparo constitucional a raíz de la vigencia de la Constitución de 1999”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV*, N° 119, Caracas, 2000, pp. 147-172; Richard D. HENRÍQUEZ LARRAZÁBAL, “El problema de la procedencia del amparo constitucional en el Derecho venezolano”, en *Bases y principios del sistema constitucional venezolano (Ponencias del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional realizado en San Cristóbal del 21 al 23 de Noviembre de 2001)*, Volumen II, pp. 403-475; Víctor R. HERNÁNDEZ-MENBIBLE, “El amparo constitucional desde la perspectiva cautelar”, en *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*, Tomo I, op. cit., pp. 1219-1301.

⁴³¹ Véase en general, Véase Humberto Enrique Tercero BELLO TABARES, “El procedimiento de Amparo Constitucional, según la sentencia N° 7 dictada por la Sala Constitucional del

En efecto, en la sentencia N° 7 de 1° de febrero de 2000 (Caso: *José A. Mejía y otros*),⁴³² la Sala, teniendo en cuenta que por mandato del artículo 27 de la Constitución el procedimiento de la acción de amparo constitucional “será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidades”; siendo las características de oralidad y ausencia de formalidades que rigen estos procedimientos las que permiten a la autoridad judicial restablecer inmediatamente, a la mayor brevedad, la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella; y considerando que el artículo 27 de la Constitución es de aplicación inmediata; estimó que debía “adaptar” el procedimiento de amparo establecido en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales a las prescripciones del artículo 27 de la Constitución, aplicando además, el 49 de la Constitución que impone el debido proceso, cuyos elementos deben estar presentes en el procedimiento de amparo cuyas normas procesales también deben adecuarse a dicha norma, prescribiendo que el procedimiento de las acciones de amparo debe contener los elementos que conforman el debido proceso.

Como consecuencia de esta orientación, “la Sala Constitucional, obrando dentro de la facultad que le otorga el artículo 335 *ejusdem*, de establecer interpretaciones sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales, las cuales serán en materia de amparo vinculantes para los tribunales de la República, interpreta los citados artículos 27 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en relación con el procedimiento de amparo previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, distinguiendo si se trata de amparos contra sentencias o de los otros amparos, excepto el cautelar”; estableció un conjunto de normas procesales que estimó las adecuadas para desarrollar los principios constitucionales, reformando la Ley Orgánica de Amparo de 1988, con lo cual, sin duda, usurpó la potestad del legislador y atentó contra la seguridad jurídica.

En particular en los casos de ejercicio de la acción autónoma de amparo, siempre que no sea contra sentencias, la Sala dictó las siguientes normas modificatorias del régimen legal:

Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 01 de febrero de 2000. Caso *José Amando Mejía Betancourt y José Sánchez Villavicencio*, en *Revista de derecho del Tribunal Supremo de Justicia*, N° 8, Caracas, 2003, pp. 139 a 176; María Elena TORO DUPOUY, “El procedimiento de amparo en la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (Años 2000-2002)”, en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 6, enero-diciembre-2002, Editorial Sherwood, Caracas, 2003, pp. 241 a 256; María Elena TORO DUPOUY, “El amparo contra decisiones judiciales en la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. El Amparo sobrevenido”, en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 7, enero-junio 2003, Editorial Sherwood, Caracas, 2003, pp. 207 a 222.

⁴³² Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 349 y ss.

A. *Principios generales del procedimiento no sujeto a formalidades*

En cuanto a los principios generales del procedimiento, la Sala señaló que:

“Debido al mandato constitucional de que el procedimiento de amparo no estará sujeto a formalidades, los trámites como se desarrollarán las audiencias y la evacuación de las pruebas, si fueran necesarias, las dictará en las audiencias el tribunal que conozca del amparo, siempre manteniendo la igualdad entre las partes y el derecho de defensa”.

“Todas las actuaciones serán públicas, a menos que por protección a derechos civiles de rango constitucional, como el comprendido en el artículo 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se decida que los actos orales sean a puerta cerrada, pero siempre con inmediación del tribunal”.

B. *La derogación de la exigencia legal del informe del agraviado, la citación del agravante y la creación de la audiencia constitucional*

La Sala Constitucional estableció en su sentencia que una vez admitida la acción, el juez debe ordenar:

“La citación del presunto agravante y la notificación del Ministerio Público, para que concurran al tribunal a conocer el día en que tendrá lugar la audiencia oral, la cual tendrá lugar, tanto en su fijación como para su práctica, dentro de las noventa y seis (96) horas a partir de la última notificación efectuada”.

La Sala, en cuanto a la citación, pero refiriéndola como “notificación”, reguló nuevas formas de hacerla ni siquiera establecidas en el Código de Procedimiento Civil, así:

“Para dar cumplimiento a la brevedad y falta de formalidad, la notificación podrá ser practicada mediante boleta, o comunicación telefónica, fax, telegrama, correo electrónico, o cualquier medio de comunicación interpersonal, bien por el órgano jurisdiccional o bien por el Alguacil del mismo, indicándose en la notificación la fecha de comparecencia del presunto agravante y dejando el Secretario del órgano jurisdiccional, en autos, constancia detallada de haberse efectuado la citación o notificación y de sus consecuencias”.

C. *La reforma del régimen de la audiencia constitucional pública y oral*

La Sala Constitucional, en su sentencia también reformó el régimen de la audiencia pública y oral en el proceso del juicio de amparo. Al eliminar la exigencia legal del informe escrito que debe requerirse

y presentar el agravante, dispuso la realización de la audiencia audiencia oral y pública, con el siguiente régimen:

Una vez admitida la acción, de acuerdo con la sentencia de la Sala Constitucional:

“... se ordenará la citación del presunto agravante y la notificación del Ministerio Público, para que concurran al tribunal a conocer el día en que tendrá lugar la audiencia oral, la cual tendrá lugar, tanto en su fijación como para su práctica, dentro de las noventa y seis (96) horas a partir de la última notificación efectuada.

Para dar cumplimiento a la brevedad y falta de formalidad, la notificación podrá ser practicada mediante boleta, o comunicación telefónica, fax, telegrama, correo electrónico, o cualquier medio de comunicación interpersonal, bien por el órgano jurisdiccional o bien por el Alguacil del mismo, indicándose en la notificación la fecha de comparecencia del presunto agravante y dejando el Secretario del órgano jurisdiccional, en autos, constancia detallada de haberse efectuado la citación o notificación y de sus consecuencias”.

Conforme a la sentencia de la Sala,

“En la fecha de la comparecencia que constituirá una audiencia oral y pública, las partes, oralmente, propondrán sus alegatos y defensas ante la Sala Constitucional o el tribunal que conozca de la causa en primera instancia, y ésta o éste decidirá, si hay lugar a pruebas, caso en que el presunto agravante podrá ofrecer las que considere legales y pertinentes, ya que este es el criterio que rige la admisibilidad de las pruebas. Los hechos esenciales para la defensa del agravante, así como los medios ofrecidos por él se recogerán en un acta, al igual que las circunstancias del proceso”.

Sobre los poderes del juez en la audiencia, la Sala señaló:

“Los Jueces Constitucionales siempre podrán interrogar a las partes y a los comparecientes”.

Sobre los efectos de la falta de comparecencia de las partes a la audiencia la Sala, en la sentencia citada, dispuso que

“La falta de comparecencia del presunto agravante a la audiencia oral aquí señalada producirá los efectos previstos en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

La falta de comparecencia del presunto agraviado dará por terminado el procedimiento, a menos que el Tribunal considere que los hechos alegados afectan el orden público, caso en que podrá inquirir sobre los hechos alegados, en un lapso breve, ya que conforme al principio general contenido en el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 14 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en materia de orden público el juez podrá tomar de oficio las providencias que creyere necesarias”.

En relación con las pruebas, la Sala señaló:

“El órgano jurisdiccional, en la misma audiencia, decretará cuáles son las pruebas admisibles y necesarias, y ordenará, de ser admisibles, también en la misma audiencia, su evacuación, que se realizará en ese mismo día, con inmediatez del órgano en cumplimiento del requisito de la oralidad o podrá diferir para el día inmediato posterior la evacuación de las pruebas”.

Sobre el desarrollo de la actividad probatoria en la audiencia la Sala estableció que:

“Cuando se trate de causas que cursen ante tribunales cuyas decisiones serán conocidas por otros jueces o por esta Sala, por la vía de la apelación o consulta, en cuanto a las pruebas que se evacuen en las audiencias orales, se grabarán o registrarán las actuaciones, las cuales se verterán en actas que permitan al juez de la Alzada conocer el devenir probatorio. Además, en la audiencia ante el Tribunal que conozca en primera instancia en que se evacuen estas pruebas de lo actuado, se levantará un acta que firmarán los intervinientes. El artículo 189 del Código Procedimiento Civil regirá la confección de las actas, a menos que las partes soliciten que los soportes de las actas se envíen al Tribunal Superior”.

En cambio, en el régimen establecido en la Ley Orgánica, que derogó la Sala Constitucional, la audiencia se realizaba en una oportunidad posterior a la presentación del informe por parte del agraviante. Ahora se le ha eliminado al agraviado la posibilidad de analizar el texto escrito del informe con anterioridad, a los efectos de poder contestarlo efectivamente, a los efectos de reforzar su denuncia inicial en la audiencia oral,

Es decir, la Sala Constitucional le cercenó el derecho que tenía el agraviado tal como se lo garantizaba la Ley Orgánica de 1988, en un procedimiento dispuesto para proteger sus derechos, que le permitía conocer por escrito los alegatos que formulara el presunto agraviante, sin lesionarle el derecho a su defensa. En el procedimiento que estableció la Sala Constitucional, en cambio, se obliga al agraviado a conocer de los alegatos que exprese sólo oralmente el agraviante en la audiencia oral, en la cual el juez además, siempre puede interrogar a las partes y a los comparecientes, y al final de la cual, la Sala Constitucional dispuso que se debe dictar la sentencia.

D. Régimen de la oportunidad de la sentencia de amparo

El régimen de la sentencia de amparo también se reformó con sentencia de la Sala Constitucional, modificándose el establecido en la Ley Orgánica, el cual se sustituyó por el siguiente:

“Una vez concluido el debate oral o las pruebas, el juez o el Tribunal en el mismo día estudiará individualmente el expediente o deliberará (en los casos de los Tribunales colegiados) y podrá:

a) Decidir inmediatamente; en cuyo caso expondrá de forma oral los términos del dispositivo del fallo; el cual deberá ser publicado íntegramente dentro de los cinco (5) días siguientes a la audiencia en la cual se dictó la decisión correspondiente. El fallo lo comunicará el juez o el presidente del Tribunal Colegiado, pero la sentencia escrita la redactará el ponente o quien el Presidente del Tribunal Colegiado decida.

El dispositivo del fallo surtirá los efectos previstos en el artículo 29 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, mientras que la sentencia se adaptará a lo previsto en el artículo 32 *ejusdem*.

b) Diferir la audiencia por un lapso que en ningún momento será mayor de cuarenta y ocho (48) horas, por estimar que es necesaria la presentación o evacuación de alguna prueba que sea fundamental para decidir el caso o a petición de alguna de las partes o del Ministerio Público”.

E. *Apelación y consulta*

En relación con la apelación y consulta de las sentencias de amparo, la sentencia de la Sala dispuso en su mencionada sentencia N^o 7, lo siguiente:

“Contra la decisión dictada en primera instancia, podrá apelarse dentro de los tres (3) días siguientes a la publicación del fallo, la cual se oír en un solo efecto a menos que se trate del fallo dictado en un proceso que, por excepción, tenga una sola instancia.

De no apelarse, pero ser el fallo susceptible de consulta, deberá seguirse el procedimiento seguido en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esto es, que la sentencia será consultada con el Tribunal Superior respectivo, al cual se le remitirá inmediatamente el expediente, dejando copia de la decisión para la ejecución inmediata. Este Tribunal decidirá en un lapso no mayor de treinta (30) días. La falta de decisión equivaldrá a una denegación de justicia, a menos que por el volumen de consultas a decidir se haga necesario prorrogar las decisiones conforma al orden de entrada de las consultas al Tribunal de la segunda instancia”.

F. *El procedimiento en la acción de amparo contra sentencias*

En cuanto a las acciones de amparo contra sentencias, la sentencia de la Sala señaló lo siguiente:

“2. Cuando el amparo sea contra sentencias, las formalidades se simplificarán aún más y por un medio de comunicación escrita que deberá anexarse al expediente de la causa donde se emitió el fallo, inmediata-

mente a su recepción, se notificará al juez o encargado del Tribunal, así como a las partes en su domicilio procesal, de la oportunidad en que habrá de realizarse la audiencia oral, en la que ellos manifestarán sus razones y argumentos respecto a la acción. Los amparos contra sentencias se intentarán con copia certificada del fallo objeto de la acción, a menos que por la urgencia no pueda obtenerse a tiempo la copia certificada, caso en el cual se admitirán las copias previstas en el artículo 429 del Código Procedimiento Civil, no obstante en la audiencia oral deberá presentarse copia auténtica de la sentencia.

Las partes del juicio donde se dictó el fallo impugnado podrán hacerse partes, en el proceso de amparo, antes y aún dentro de la audiencia pública, mas no después, sin necesidad de probar su interés. Los terceros coadyuvantes deberán demostrar su interés legítimo y directo para intervenir en los procesos de amparo de cualquier clase antes de la audiencia pública.

La falta de comparecencia del Juez que dicte el fallo impugnado o de quien esté a cargo del Tribunal, no significará aceptación de los hechos, y el órgano que conoce del amparo, examinará la decisión impugnada”.

De lo anterior resulta, por tanto, que en la actualidad, el procedimiento en la acción de amparo no sólo está regulado en la Ley Orgánica de Amparo, sino en una sentencia de la Sala Constitucional. La seguridad jurídica, en consecuencia, parecería que no es un valor fundamental en la mente de algunos Magistrados de dicha Sala, pues de lo contrario hubieran hecho una recomendación a la futura Asamblea Nacional para la reforma de la Ley Orgánica de Amparo.

X. LA DECISIÓN EN MATERIA DE AMPARO

De acuerdo con el artículo 27 de la Constitución, el amparo tiene por objeto proteger el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, por lo que el juez “tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella”, es decir, el derecho violado o amenazado de violación.

Esta decisión o mandamiento de amparo, puede adoptarse en dos momentos y con dos modalidades: puede tratarse de una medida cautelar, con efectos mientras dure el juicio, o puede ser la decisión definitiva la cual, de acuerdo con la Ley Orgánica y el principio de la bilateralidad, no puede adoptarse *inaudita parte e in limine litis*, sino después de una audiencia al presunto agravante.

I. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN MATERIA DE AMPARO

A. *El régimen general*

El derogado artículo 22 de la Ley Orgánica, en nuestro criterio, podía haberse interpretado con el criterio *favor constitutione*, como estableciendo la potestad cautelar del juez de amparo, al atribuirle la potestad para restablecer la situación jurídica infringida, “prescindiendo de consideraciones de mera forma y sin ningún tipo de averiguación sumaria que la preceda”; para lo cual exigía que el mandamiento cautelar de amparo fuera motivado y estuviese fundamentado “en un medio de prueba que constituya presunción grave de la violación o de la amenaza de violación”.

Tal como estaba concebida esta norma, sin embargo, la norma también podía interpretarse como autorizando a que se pudiera adoptar el mandamiento de amparo *inaudita parte*, dado que disponía que sólo si el juez no optaba por “restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida” es que debía proceder a solicitar informe al presunto agravante y a darle audiencia.

Era evidente, sin embargo, que cualquier interpretación jurisprudencial de la norma debía excluir toda decisión definitiva *inaudita parte*, pues hubiera sido violatorio del artículo 68 de la Constitución de 1961 que garantiza la inviolabilidad del derecho a la defensa en todo estado y grado del proceso, y contradictorio con el artículo 21 de la propia Ley Orgánica que obliga al Juez de amparo a mantener la “absoluta igualdad entre las partes”, lo que permitía concluir que el proceso de amparo debe ser de carácter bilateral.

Por tanto, consideramos que esta disposición del artículo 22 de la Ley Orgánica, debía interpretarse como la potestad del Juez de amparo de poder adoptar de inmediato medidas cautelares o preventivas (“amparo temporal”), restableciendo de inmediato la situación jurídica infringida, mientras duraba el juicio; y, en todo caso, debía proceder a continuar el procedimiento breve previsto, solicitando el informe respectivo y dando audiencia al presunto agravante o imputado.⁴³³

En este sentido, la Sala de Casación Civil de la antigua Corte Suprema se pronunció en sentencia de 5 de diciembre de 1990 (Caso *José Díaz Aquino*), al señalar:

⁴³³ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, “Introducción general al régimen del derecho de amparo a los derechos y garantías constitucionales”, en Allan R. BREWER-CARÍAS y Carlos M. AYALA CORAO, *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*, Caracas, 1988, p. 90.

“En este sentido, por ejemplo, deberá el juez otorgar suficientes oportunidades de defensa a las partes, para que su decisión no resulte, a su vez, inconstitucional.

Por ello la Sala, a pesar de que la redacción del artículo 22 de la Ley de Amparo puede conducir a interpretar, y de hecho así ha sido, en ocasiones, entendida, que el juez de amparo puede restablecer la situación jurídica infringida, prescindiendo del derecho al contradictorio en primera instancia, ha considerado que la decisión tomada inaudita parte, tiene sólo un carácter cautelar, y de seguidas se debe notificar a la otra parte a los fines de que ejerza su defensa, para luego decidir, en la definitiva, si se mantiene o no el amparo”.⁴³⁴

Sin embargo, y con el objeto de despejar las dudas, a los pocos días de haberse promulgado la Ley Orgánica de Amparo en 1988, intentamos una acción de inconstitucionalidad contra la norma del artículo 22 de la Ley Orgánica,⁴³⁵ proceso que no fue decidido, habiéndose sin embargo decidido otra acción de inconstitucionalidad que concluyó con la declaratoria de la inconstitucionalidad de la norma mediante sentencia de la Corte Suprema de 21 de mayo de 1996.⁴³⁶

La consecuencia de esta decisión fue entonces la construcción del régimen de las medidas cautelares en materia de amparo conforme a los previsiones del Código de Procedimiento Civil, excepto la suspensión de los efectos de los actos impugnados cuando se formula la pretensión de amparo conjuntamente con la acción de inconstitucionalidad de las leyes o el recurso contencioso administrativo de nulidad de actos administrativos.

En efecto, por la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil (Art. 48), es evidente que tiene aplicación el artículo 588 del mismo, como ya lo habían venido realizando los tribunales de instancia en los procesos de amparo que habían conducido.

En esta forma, los jueces de amparo tienen el poder general cautelar previsto particularmente en el parágrafo primero del artículo 588 del Código, que les permite “acordar las providencias cautelares que considere adecuadas”, cuando hubiere “fundado temor” de que una de las partes, particularmente el presunto agravante, pueda causar “lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra”, en concreto, el agraviado. En estos casos, para evitar el daño, el Juez de amparo puede “autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión”.

⁴³⁴ Consultada en original.

⁴³⁵ Véase en Allan R. BREWER-CARÍAS, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Vol VI, *Derecho y acción de amparo*, op. cit., pp. 388 y ss.

⁴³⁶ Véase en *Gaceta Oficial Extra* N° 5071 de 29-5-96.

A tal efecto, el juez debe analizar en primer término, *el fumus boni iuris*, con el objeto de concretar la presunción grave de violación o amenaza de violación del derecho constitucional alegado por la parte quejosa y que lo vincula al caso concreto; y en segundo lugar, *el periculum in mora*, elemento éste determinable por la sola verificación del requisito anterior, pues la circunstancia de que exista presunción grave de violación de un derecho de orden constitucional, el cual por su naturaleza debe ser restituido de forma inmediata, conduce a la convicción de que debe preservarse *ipso facto* la actualidad de ese derecho, ante el riesgo inminente de causar un perjuicio irreparable en la definitiva a la parte que alega la violación.⁴³⁷

B. *El nuevo régimen establecido por la Sala Constitucional*

En relación con los supuestos de ejercicio conjunto de la pretensión de amparo con otros medios de impugnación y los efectos cautelares suspensivos, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo también estableció modalidades nuevas de procedimiento, en la sentencia N° 88 de 14 marzo de 2000 (Caso: *Ducharme de Venezuela, C.A.*), en la siguiente forma:

En cuanto a las modalidades de ejercicio de la acción de amparo, la Sala indicó lo siguiente:

“Observa esta Sala, que mediante la sentencia de la entonces Corte Suprema de Justicia en Pleno, del 21 de mayo de 1996, que anuló el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, se establecieron las distintas alternativas de tramitación de los amparos ejercidos de forma conjunta con otras acciones, basándose para ello en la potestad consagrada en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

1. *Tramitar la solicitud de amparo constitucional de conformidad con lo dispuesto en los artículos 23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo.*

2. *En caso de que la solicitud de amparo sólo tenga por objeto la suspensión de los efectos del acto administrativo recurrido, darle el mismo tratamiento de beneficio que la suspensión de efectos prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.*

3. *Si la solicitud de amparo tiene por objeto la obtención de una medida cautelar de las previstas en el párrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, tramitarla de conformidad con lo previsto en el Título II del Libro Tercero de dicho Código.*

No obstante, se observa que la potestad prevista en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia otorgada al juez Conten-

⁴³⁷ Véase por ejemplo, sentencia del 20-03-2001 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo, caso *Marvin Enrique Sierra Velasco*, Expediente N° 0904, consultada en la página web del Tribunal Supremo de Justicia.

cioso Administrativo, le permite a éste la aplicación de otros procedimientos de acuerdo a la naturaleza del caso y a las exigencias de la protección constitucional. (Subrayado de la Sala).

Con fundamento en la sentencia parcialmente transcrita, en concordancia con el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de justicia, y atendiendo a los principios procesales consagrados en la nueva Constitución que se inspira en lograr la preservación de la tutela judicial efectiva y una pronta decisión a los asuntos sometidos a los órganos jurisdiccionales (artículo 26), esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia establece el siguiente procedimiento para tramitar *las acciones de nulidad interpuestas conjuntamente con medida cautelar de amparo*”.

La Sala estableció, como primer aspecto, la necesidad de que el juez se pronuncie sobre la admisibilidad de la acción principal, indicando lo siguiente:

“1. Una vez recibida en esta Sala la acción de nulidad, interpuesta conjuntamente con amparo constitucional, el Juzgado de Sustanciación de la Sala decidirá mediante auto sobre la admisibilidad de la acción principal, a menos que por la urgencia del caso la Sala decida pronunciarse sobre la admisión de la misma, supuesto en que también la Sala se pronunciará sobre el amparo ejercido conjuntamente con la referida acción de nulidad.

2. En caso de que se declare inadmisibile la acción principal, se dará por concluido ejercicio y se ordenará el archivo del expediente”.

Admitida la acción principal, de acuerdo con lo indicado por la Sala:

“3. En el mismo auto se ordenará abrir cuaderno separado en el cual se designará Ponente, a los efectos de decidir sobre el amparo constitucional.

4. El procedimiento de nulidad continuará su trámite por ante el Juzgado de Sustanciación, y la Sala decidirá sobre la procedencia o no del amparo constitucional”.

En relación con la decisión sobre la pretensión de amparo cautelar y convocatoria a la audiencia constitucional, la sentencia de la Sala indicó:

“En el caso que se acuerde el amparo se le notificará de dicha decisión al presunto agravante, para que, si lo estima pertinente, formule oposición contra la medida acordada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su notificación, supuesto en el cual se convocará para una audiencia oral y pública que se efectuará en el tercer (3^o) día siguiente a la formulación de la oposición, a fin de que las partes expon-

gan sus alegatos. En el auto en el que se fije la celebración de la audiencia oral y pública, se ordenará la notificación del Ministerio Público”.

De acuerdo con la sentencia antes citada, una vez concluido el debate oral, la Sala en el mismo día deliberará y puede tomar la decisión sobre el amparo luego de la audiencia, así:

a) Pronunciarse inmediatamente sobre la oposición, en cuyo caso se expondrá de forma oral los términos de la decisión, la cual deberá ser publicada íntegramente dentro de los cinco (5) días siguientes a la audiencia en la cual se dictó aquélla.

b) Diferir la audiencia oral por un lapso que en ningún momento será mayor de cuarenta y ocho (48) horas por estimar que es necesario la presentación o evacuación de alguna prueba que sea fundamental para decidir el caso, o a petición de alguna de las partes o del Ministerio Público”.

Conforme se indica en la sentencia, en estos casos:

“6. La decisión recaída sobre el amparo constitucional en nada afecta la tramitación de la causa principal”.

2. LA DECISIÓN EN MATERIA DE AMPARO

La decisión del proceso de amparo, como hemos señalado, puede consistir en el restablecimiento de la situación jurídica infringida mediante un mandamiento de amparo lo que, como se ha dicho, debe producirse luego del brevísimo procedimiento descrito. Por supuesto, también la decisión puede consistir en la declaratoria de inadmisibilidad o improcedencia de la acción.

La decisión o sentencia que acuerde el amparo, es decir, el mandamiento de amparo, debe cumplir con las siguientes exigencias formales establecidas expresamente en el artículo 23 de la Ley Orgánica:

A) Mención concreta de la autoridad, del ente privado o de la persona contra cuya resolución o acto u omisión se conceda el amparo;

B) Determinación precisa de la orden a cumplirse, con las especificaciones necesarias para su ejecución;

C) Plazo para cumplir lo resuelto”.

De acuerdo con esta norma, la esencia de la decisión de amparo es la determinación “de la orden a cumplirse”⁴³⁸ relativa a la protección y

⁴³⁸ La Corte Primera de lo Contencioso administrativo, por ejemplo, en una sentencia de 3-10-85, respecto a de una acción de amparo interpuesta por un trabajador a fin de que una empresa diera cumplimiento a la orden de reenganche dictada por una Comisión Tripartita Laboral así como al pago de salarios caídos, que “la acción de amparo se traduce en una condena a una obligación de hacer (reenganche) y otra de dar (pagar sumas de dinero)

al restablecimiento en el goce y ejercicio de un derecho o garantía constitucionales violado o amenazado de violación; y esta orden a cumplirse, en definitiva se formula contra “la autoridad, el ente privado o la persona” cuya resolución o acto u omisión produjo la violación del derecho constitucional; orden que puede ser de dar, de hacer, de no hacer o de deshacer, según los casos, o puede ser una decisión de restablecer directamente la situación jurídica infringida, si ello es posible con la sola decisión judicial,⁴³⁹ o disponer una situación la más parecida a la infringida.

El efecto judicial de la acción de amparo, por supuesto, es el aspecto más importante de la misma, pues es por los poderes atribuidos al juez que la protección en el goce y ejercicio de los derechos constitucionales puede ser efectiva. Por ello, las amplias posibilidades judiciales que la norma del artículo 27 de la Constitución abre a los jueces de amparo, permiten señalar que estos se encuentran, al igual que los jueces norteamericanos e ingleses⁴⁴⁰ con una amplia gama de “remedios” judiciales que pueden utilizar para hacer efectivo el amparo de los derechos fundamentales. Por tanto, y las múltiples sentencias de tribunales de instancia en materia de amparo que se han venido produciendo lo confirman, la decisión del Juez puede consistir, en mandamientos de dar, de hacer o de deshacer (órdenes) o en mandamientos de no hacer (prohibiciones). En cuanto a los mandamientos de dar, puede tratarse de una condena a restituir un bien, por ejemplo, cuando se ampara el derecho de propiedad, o a restituir ésta a la situación que mas se asemeje a la que tenía al ser vulnerada. Por su parte, los mandamientos de hacer se traducen en órdenes dadas a quien ha violado el derecho amparado, de realizar actos en sentido positivo⁴⁴¹ necesarios para restablecer el derecho infringido. En estos supuestos están los casos de decisiones de amparo contra conductas omisivas de funcionarios (abstención o negativa de actuar cuando están obligados a ello), en cuyo caso el artículo 30 de la Ley Orgánica es expreso al establecer que:

en contra de una empresa con participación estatal decisiva”. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 24, EJV, Caracas, 1985, p. 134.

⁴³⁹ Como lo ha señalado H. RONDÓN DE SANSÓ, “la informalidad del amparo faculta al juez para darle el contenido que juzgue necesario. El eventual contenido del amparo puede ser: acordar un plazo para obtener una respuesta; obligar a la destrucción de una obra; prohibir la difusión o representación; impedir la realización de un acto; dispensar de un trámite”. Véase en “El amparo constitucional en Venezuela”, *Revista de Derecho Público*, N° 26, EJV, Caracas, 1986, p. 61.

⁴⁴⁰ Véase F. H. LAWSON, *Remedies of English Law*, Londres, 1980, p. 175, B. SCHWARTZ y H. W. R. WADE, *Legal control of government*, Oxford, 1978, p. 205.

⁴⁴¹ Por ejemplo, equivalentes a las *mandatory injunctions* del derecho norteamericano. Véase L. J. JAFFE, *Judicial control of Administrative Action*, Boston, 1965, p. 176.

“Cuando la acción de amparo se ejerciere con fundamento en violación de un derecho constitucional por acto o conducta omisiva, o por falta de cumplimiento de la autoridad respectiva, la sentencia ordenara la ejecución inmediata e incondicional del acto incumplido”.

En cuanto a los mandamientos de deshacer, pueden consistir en la orden u obligación impuesta a un sujeto, cuando ello sea posible, de destruir algo, o cancelar o deshacer una actividad realizada cuando ello es necesario para restablecer el derecho infringido. Por último, los mandamientos de no hacer, se traducen normalmente en prohibiciones⁴⁴² u órdenes negativas, es decir de abstención, dadas a quien ha violado un derecho, para impedir otras violaciones o para restablecer el derecho violado.

Pero los poderes del Juez de amparo van mas allá, pues no sólo está facultado para dar ordenes o imponer prohibiciones a quien ha violado un derecho constitucional para ampararlo, sino que está facultado para restablecer directamente, cuando ello es posible, con la sola decisión judicial, el derecho infringido, sustituyendo con su decisión cualquier actividad adicional por parte de otro sujeto de derecho o autoridad.⁴⁴³

En otros casos la decisión judicial de amparo será de mera declaración cuando, por ejemplo, en el amparo contra leyes, el Juez de amparo decide “la inaplicación de la norma impugnada” respecto del accionante (Art. 3).

⁴⁴² Por ejemplo equivalentes a las *prohibitory order or injunctions* del derecho inglés. Véase F. H. LAWSON, *op. cit.*, n. 179; o a las *injunctions* del derecho norteamericano. Véase B. SCHWARTZ y H. W. R. WADE, *op. cit.*, p. 221; L. L. JAFFE, *op. cit.*, p. 193.

⁴⁴³ Por ejemplo, cuando el juez directamente decide la incautación de publicaciones que vulneran el derecho al honor. *Caso Cisneros*, sentencia del Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda de 15-2-85. Véase el texto en el libro *El amparo constitucional en Venezuela*, Colegio de Abogados del Estado Lara, 1987, Tomo II, p. 269 y ss. Como ejemplo de estos poderes del juez de amparo de pronunciar ordenes de hacer y eventualmente sustituirse a la Administración en el cumplimiento de un acto, dispensando al particular de obtenerlo, puede citarse la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso administrativo de 20 de febrero de 1986, en la cual con motivo de un amparo solicitado por un contribuyente municipal, ante la negativa de una Municipalidad de expedirle el certificado de solvencia del impuesto inmobiliario urbano, requisito indispensable para hacer registrar el documento de venta del inmueble, la Corte decidió lo siguiente: Primero, ordenó al funcionario competente a fijar y liquidar el impuesto respectivo en un plazo de 30 días; Segundo, ordenó que cumplido lo anterior y una vez parado el impuesto por el contribuyente, en un plazo de tres días el funcionario debía expedir la solvencia de pago del impuesto; y Tercero, advirtió a la Municipalidad que vencido el término de 30 días “sin que hubiere cumplido con lo ordenado” en la sentencia, se dispensaba al contribuyente del trámite de presentación de la solvencia municipal para Protocolizar la venta del inmueble. Véase sentencia de 20-2-86 (ponente R. J. Duque Corredor), *Caso H. Romero Muci vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda*. Véase en *Revista. de Derecho Público*, N° 25, EJV, Caracas, 1986, p. 122-123.

Por último, a los efectos de asegurar el cumplimiento de las sentencias de amparo, la Ley Orgánica establece expresamente en su artículo 29 que:

“El Juez que acuerde el restablecimiento de la situación jurídica infringida ordenará, en el dispositivo de la sentencia, que el mandamiento sea acatado por todas las autoridades de la República, so pena de incurrir en desobediencia a la autoridad”.

En todo caso, de acuerdo al artículo 31 de la Ley Orgánica, “quien incumpliere el mandamiento de amparo constitucional dictado por el Juez”, sea funcionario o particulares, “será castigado con prisión de seis (6) a quince (15) meses”. El juez de amparo, sin embargo, no tiene poderes directos de sancionar la desobediencia a sus decisiones, como lo tienen los jueces norteamericanos (*contempt of court*).

El juez de amparo, sin embargo, tiene poderes amplios de ejecución de su decisión, de manera que en caso de que el mandamiento de amparo no sea cumplido por el accionado, además del procedimiento penal, destinado a sancionar el delito constituido por tal omisión –e independientemente de la suerte que corra tal procedimiento–, como lo ha resuelto la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, “debe el juez de la causa proceder a la ejecución forzosa de lo decidido, a través del mecanismo más adecuado a la naturaleza del amparo concedido”.⁴⁴⁴

Por otra parte, los jueces de amparo no pueden anular actos administrativos ni las leyes, es decir, la sentencia no tiene efectos anulatorios,⁴⁴⁵ salvo en materia de amparo contra sentencias donde la sentencia de amparo si tiene efectos anulatorios.⁴⁴⁶ Además, la sentencia de amparo tampoco tiene contenido indemnizatorio, ni mediante dichas sentencias se pueden crear nuevas situaciones jurídicas.⁴⁴⁷

⁴⁴⁴ Véase sentencia de 13-4-2000 (Caso: *Aerolink Internacional, S.A. vs. Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía*), en *Revista de Derecho Público*, N° 82, EJV, Caracas 2000, p. 530. En otra decisión de 1-6-2000, (Caso: *Mercedes M. Mendoza Z. vs. Universidad del Zulia*), la Corte Primera recurrió para fundamentar la ejecución forzosa en lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que señala: “Artículo 11: Los tribunales para la ejecución de sus sentencias y de todos los actos que decreten o acuerden, pueden requerir de las demás autoridades el concurso de la fuerza pública que de ellas dependa y, en general, valerse de todos los medios legales coercitivos de que dispongan. Se exceptúa el caso de conflicto de poderes, el cual deberá ser sometido a la decisión de la Corte Suprema de Justicia. La autoridad requerida por un tribunal que obre en ejercicio de sus atribuciones, debe prestar su concurso sin que le corresponda calificar el fundamento con que se le pida, ni la legalidad o la justicia de la sentencia o decreto que se trate de ejecutar”. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 82, EJV, Caracas 2000, p. 533.

⁴⁴⁵ Véase por ejemplo, sentencia de la Corte primera de lo Contencioso administrativo de 13-4-2000 (Caso: *Inversora Pano, C.A. vs. Oficina Subalterna del Tercer Circuito de Registro del Municipio Libertador del Distrito Federal*), en *Revista de Derecho Público*, N° 82, EJV, Caracas 2000, p. 497.

⁴⁴⁶ Véase por ejemplo, sentencia de la Sala Constitucional N° 2212 de 9-11-2001 (Caso: *Agustín R. Hernández F. vs. Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del*

Como lo ha sostenido la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo “los pedimentos de indemnizaciones monetarias escapan de la naturaleza y objeto del amparo, el cual se ha previsto como un medio restablecedor de situaciones jurídicas infringidas –o de las que más se asemejen a éstas– mediante el cese de la constatada violación constitucional”.⁴⁴⁸

Ahora bien, lo más importante que debe precisarse en materia de amparo, son los efectos de la decisión de amparo en cuanto al derecho o garantía constitucionales violados. El tema de la cosa juzgada lo resuelve expresamente el artículo 36 de la Ley Orgánica al establecer lo siguiente:

“La sentencia firme de amparo producirá efectos jurídicos, respecto al derecho o garantía objetos del proceso, sin perjuicio de las acciones o recursos que legalmente correspondan a las partes”.

Por supuesto, hay tantas y múltiples situaciones derivadas de las pretensiones de amparo, que respecto de ellas no puede darse más solución general que la expresada en la norma en cuanto a los efectos de la sentencia de amparo. Ella sólo produce efectos “respecto al derecho o garantía objeto del proceso” en cuanto al mandamiento de restablecimiento o restitución del goce y ejercicio del mismo. En algunos casos, esto basta y no es necesario resolver ninguna cuestión jurídica adicional por otros medios judiciales; sin embargo, en otros casos, pueden quedar cuestiones jurídicas pendientes que deben resolverse por vías distintas; por ello la norma señala que la decisión de amparo se adopta “sin perjuicio de las acciones o recursos que legalmente correspondan a las partes”.

Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas), en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, EJV, Caracas 2001, p. 443; y sentencia de la sala Electoral N° 25 de 23-3-2004 (Caso: *Pedro A. Matute y otros vs. Junta Directiva Club Campesre Paracotos*), en *Revista de Derecho Público*, N° 97-98, EJV, Caracas 2004, p. 448.

⁴⁴⁷ La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ha considerado que mediante el amparo no se puede crear un título o derecho. Sentencia N° 1679 de 14-12-2000 (Caso: *Administradora Futuro, S.A. vs. Alcaldía del Municipio Baruta del Estado Miranda*), *Revista de Derecho Público*, N° 84, EJV, Caracas 2000, p. 365.

⁴⁴⁸ Véase sentencia de 5-5-2000 (Caso: *Pedro A. Flores R. vs. Dirección General Sectorial de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP)*), en *Revista de Derecho Público*, N° 82, EJV, Caracas 2000, p. 473. Sin embargo, en otra sentencia N° 1424 de 2-11-2000 (Caso: *Raquel M. Pacheco P. vs. Hospital “Victorino Santaella” y otro*) la misma Corte Primera “que del estudio de cada caso en particular se debe determinar cuando el restablecimiento de la situación jurídica vulnerada pone de manifiesto una deuda debida por el accionado al accionante, circunstancia en la que la protección del juez debe llegar hasta la condena de dicha suma de dinero, pues lo contrario implicaría que tuviera el sentenciador que separarse de la realidad en la que la pretensión de condena parece indisoluble del restablecimiento del derecho infringido, dejando de resolver la controversia en su total dimensión lo cual, a todas luces, escapa de la exigencia misma del acto de administrar justicia”, en *Revista de Derecho Público*, N° 84, EJV, Caracas 2000, p. 365.

Esta situación se plantea, por ejemplo, siempre que se intente la acción autónoma de amparo contra un acto administrativo por ante el tribunal de primera instancia o si no lo hay en la localidad, el Juez de mayor jerarquía que exista en ella (Art. 9º). En estos casos, como se dijo, la decisión de amparo no puede pronunciarse sobre la nulidad del acto administrativo, en el sentido de que aun cuando se pronuncie sobre su ilegitimidad e inconstitucionalidades, no puede anularlo. En estos supuestos, la decisión de amparo sólo tiene efectos sobre el derecho o garantía objeto del proceso, en el sentido que el juez de amparo al restablecer la situación jurídica infringida, lo que hace es suspender los efectos del acto administrativo frente al cual se ha solicitado amparo, pero no lo anula; razón por la cual el acto administrativo formalmente sigue vigente, con su carácter de ejecutividad por la presunción de legalidad que lo acompaña. Lo único que hace la decisión de amparo es suspender su ejecutoriedad respecto del agraviado, pero no lo anula ni lo extingue. Por ello, en estos casos, la decisión de amparo se adopta sin perjuicio de la acción contencioso administrativa de nulidad que debe intentarse ante los órganos judiciales competentes. Por ello, conforme al artículo 5º de la Ley Orgánica si existen tribunales contencioso administrativos en la localidad, la acción de amparo se debería intentar ante dichos Tribunales conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación, siendo la decisión de suspensión de efectos del acto recurrido, la decisión cautelar de amparo a los derechos infringidos, sin perjuicio de que continúe el juicio de nulidad.⁴⁴⁹

Este efecto de la decisión de amparo también se plantea con frecuencia, en casos de amparos contra violaciones de derechos cometidas por particulares.⁴⁵⁰

El único problema que queda por resolver en estos casos, o cuando se solicite amparo contra actos administrativos ante los jueces de instancia, es que no hay plazo para que las acciones se intenten. En el caso de conflicto de intereses privados, no habría inconveniente porque el interés de las personas en dilucidar judicialmente el conflicto provocaría la introducción de las acciones respectivas. Pero en materia de actos administrativos, la situación se complica: una vez que el

⁴⁴⁹ Por ello, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo he dado efectos temporales a la decisión de amparo, a los efectos de que el agraviado intente el recurso contencioso correspondiente. Véase por ejemplo, sentencia N° 962 de 19-7-2000 (Caso: *Elizett C. Abreu A. y otros vs. Instituto de Tecnología de Maracaibo*), en *Revista de Derecho Público*, N° 83, EJV, Caracas 2000, pp. 357 y ss.

⁴⁵⁰ Véase el texto publicado, por orden de la propia decisión, en *El Universal*, 27-12-87, p. 2-5.

agraviado obtiene por vía de la acción de amparo (intentada ante un tribunal que no sea competente en materia contencioso administrativa) el restablecimiento de su derecho violado (que frente a un acto administrativo no es más que la suspensión individualizada de sus efectos), puede quedar tentado a no sentirse obligado a acudir ante los Tribunales contencioso administrativos competentes para que se declare la nulidad del acto administrativo, que continua vigente formalmente, pero cuyos efectos están suspendidos (por el amparo) respecto de su derecho. Esto daría origen a una situación irregular jurídicamente hablando: la existencia formal de un acto administrativo con fuerza ejecutiva, y una decisión que suspende su ejecutoriedad. Estimamos que en estos casos, la situación debería ser resuelta por el Juez de amparo, obligando al agraviado amparado en su derecho, a acudir ante los Tribunales contencioso administrativos para solicitar la nulidad del acto administrativo, y que se desarrolle el juicio de nulidad del mismo, de manera que al decidirse éste se confirme o no el amparo concedido, al anularse o no el acto impugnado. De acuerdo a los poderes que le otorga la Ley, el Juez de amparo incluso podría, en estos casos, imponerle al agraviado un plazo para que acuda ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Cuando el amparo se dicte contra actuaciones (actos o vías de hecho) de la Administración, de acuerdo al artículo 27 de la Ley Orgánica,

“El Tribunal que conozca de la solicitud de amparo remitirá copia certificada de su decisión a la autoridad competente, a fin de que resuelva sobre la procedencia o no de medida disciplinaria contra el funcionario público culpable de la violación o de la amenaza contra el derecho o la garantía constitucionales, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que le resulten atribuibles. A tal efecto, el Tribunal remitirá también los recaudos pertinentes al Ministerio Público”.

Por otra parte, en cuanto a las costas, el artículo 33 de la Ley sólo prevé expresamente la imposición de costas cuando se trate de procesos de amparo frente a particulares, en la forma siguiente:

“Cuando se trate de quejas contra particulares, se impondrán las costas al vencido, quedando a salvo las acciones a que pudiere haber lugar.

No habrá imposición de costas cuando los efectos del acto u omisión hubiesen cesado antes de abrirse la averiguación. El Juez podrá exonerar de costas a quien intentare el amparo constitucional por fundado temor de violación o amenaza, o cuando la solicitud no haya sido temeraria”.

En consecuencia, de esta disposición resultaría que cuando se trate de acciones de amparo contra actos, vías de hecho u omisiones de funcionarios y autoridades públicas, no procedería la imposición de costas conforme al artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, lo que en nuestro criterio resulta totalmente injustificado. No habría razón para establecer este privilegio procesal a favor de los funcionarios públicos, y menos cuando el artículo 21 de la Ley Orgánica, como hemos señalado, los excluye. La Sala Constitucional, sin embargo, ha resuelto que cuando la acción de amparo es interpuesta contra un órgano del poder público, y particulares se hacen terceros coadyuvantes en defensa de los intereses de las partes del amparo, sin embargo, con respecto a ellos el proceso deviene en una acción entre particulares, por lo que el perdedor puede resultar condenado en costas, sobre todo, cuando es un litis consorte facultativo.⁴⁵¹

Por último, debe señalarse que dado el carácter personal o subjetivo de los juicios de amparo, la sentencia tiene efectos *inter partes* y en relación con las autoridades que deben cumplir el mandamiento judicial. Sin embargo, dada la consagración constitucional de la tutela judicial efectiva de los intereses colectivos y difusos, en estos casos de amparo protegiendo dichos derechos, los efectos de la decisión se tornan *erga omnes*.

Esto ha sido analizado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo sentencia N° 2675 de 17 de diciembre de 2001 (Caso: *Ministerio del Interior y de Justicia*), y en relación con los efectos señaló “que existen situaciones o relaciones jurídicas que vinculan a personas en una misma situación jurídica” llevando a la Sala a sostener que en “las acciones para ejercer derechos o intereses difusos o colectivos, deba ordenarse la citación por edictos a todos los interesados, y en algunos casos en que no se publicó el edicto, la Sala consideró que a pesar de ello los efectos directos de la sentencia podían extenderse a otras personas que no eran partes, si les favorecían”⁴⁵²

Respecto del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, y particularmente haciendo referencia a los derechos e intereses colectivos o difusos, la misma Sala Constitucional sostuvo en decisión del 30 de junio de 2000 (Caso: *Defensoría del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*) la posibilidad de la extensión de los efectos del mandamiento de amparo a favor de todos aquellos beneficiarios de

⁴⁵¹ Véase sentencia N° 320 de 4-5-2000 (Caso: *Seguros La Occidental, C.A. vs. Juzgado Superior del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia*), en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 527.

⁴⁵² Caso: *Glenda López y otros vs IVSS*, Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 453 y ss.

la situación concreta lo que conduce a la protección de un segmento relativamente importante de la sociedad, indicando que:

“Debe acotarse, que en los casos en los cuales la acción de amparo es interpuesta con base en un derecho o interés colectivo o difuso, el mandamiento a acordarse favorecerá bien a un conjunto de personas claramente identificables como miembros de un sector de la sociedad, en el primer caso; bien a un grupo relevante de sujetos indeterminados apriorísticamente, pero perfectamente delimitable con base a la particular situación jurídica que ostentan y que les ha sido vulnerada de forma específica, en el segundo supuesto.

Así, no resulta cierto que el amparo destinado a proteger tales situaciones jurídicas de múltiples sujetos, posea efectos *erga omnes*, tal como lo señalara el *a quo*, pues, como se ha visto, sus beneficiarios son susceptibles de una perfecta determinación y la tutela a ellos brindada es siempre concreta, mas nunca de modo genérico.

... Una de las características de algunas sentencias del ámbito constitucional es que sus efectos se apliquen a favor de personas que no son partes en un proceso, pero que se encuentren en idéntica situación a las partes, por lo que requieren de la protección constitucional, así no la hayan solicitado con motivo de un juicio determinado.

Resulta contrario a la eficacia del proceso, a su idoneidad y a lo célere (*expedito*) del mismo, que sí las partes de un juicio obtienen una declaratoria de infracción constitucional de derechos que vulneran su situación jurídica, otras personas que se encuentran en idéntica situación y que han sufrido la misma infracción, no puedan gozar del fallo que restablezca tal situación jurídica de los accionantes, y tengan que incoar una acción cuya finalidad es que se reconozca la misma infracción, así como la existencia de la misma situación vulnerada y su idéntico restablecimiento, con el riesgo de que surjan sentencias contrarias o contradictorias.

El restablecimiento de la situación jurídica, ante la infracción constitucional, tiene que alcanzar a todos lo que comparten tal situación y que a su vez son perjudicados por la violación, ya que lo importante para el juez constitucional, no es la protección de los derechos particulares, sino la enmienda de la violación constitucional, con el fin de mantener la efectividad y supremacía constitucional; y en un proceso que busca la idoneidad, la efectividad y la celeridad, como lo es por excelencia el constitucional, resulta contrario a los fines constitucionales, que a quienes se les infringió su situación jurídica, compartida con otros, víctima de igual trasgresión, no se les restablezca la misma, por no haber accionado, y que tengan que incoar otras acciones a los mismos fines, multiplicando innecesariamente los juicios y corriendo el riesgo que se dicten sentencias contradictorias.

En estos casos, se está en presencia de efectos procesales que se extienden a una comunidad en la misma situación jurídica, la cual es diversa de la comunidad de derecho contemplada en el Código Civil,

pero existente con relación a las infracciones constitucionales que a todos aquejan y que no puede sostenerse que existe con respecto a unos (los que demandaron y obtuvieron sentencia favorable) y no con respecto a otros, los no demandantes.

Tratándose de derechos subjetivos de las personas, los no demandantes pueden renunciar o no a ellos, pero existe una declaración a favor de todos los que se encontraban en la misma situación jurídica, de la cual se aprovecharan o no, conforme a sus conveniencias y mientras no le caduque su acción, ya que de caducarles ellos no tendrían derecho a la fase ejecutiva de una acción caduca.

En consecuencia, acciones como las de amparo constitucional, si son declaradas con lugar, sus efectos se hacen extensibles a todos los que se encuentran en la misma e idéntica situación así no sean partes en el proceso".⁴⁵³

3. LA REVISIÓN DE LA DECISIÓN EN LOS PROCESOS DE AMPARO

Conforme lo establece el artículo 35 de la Ley Orgánica, contra la decisión dictada en primera instancia sobre la solicitud de amparo, se oírá apelación en un solo efecto. Sin embargo, si transcurridos tres (3) días de dictado el fallo, las partes, el Ministerio Público o los Procuradores no interpusieren apelación, el fallo será consultado con el tribunal superior respectivo, al cual se le remitirá inmediatamente copia certificada de lo conducente. Este Tribunal decidirá dentro de un lapso no mayor de treinta (30) días.

Sin embargo, en los casos en los cuales conforme al artículo 9º de la Ley Orgánica, se intente la acción de amparo ante cualquier juez de la localidad cuando en ella no funcionen tribunales de primera instancia, la decisión del juez respectivo se enviara en consulta ante el tribunal de primera instancia competente, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la adopción de la decisión.

La Ley Orgánica de Amparo no previó que contra las sentencias dictadas en materia de amparo proceda recurso de casación, razón por la cual es necesario acudir a las normas del Código de Procedimiento Civil. En esta materia, sin embargo, debe mencionarse la doctrina desarrollada por la jurisprudencia de la Sala de Casación de la antigua Corte Suprema de Justicia, en el sentido de la improcedencia del recurso de casación contra las decisiones de última instancia que se adopten en juicios de amparo. Esta doctrina se expuso inicialmente en 1971, por la Sala de Casación Penal, en la cual simplemente se señá-

⁴⁵³ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 473 y ss. Véase además, la sentencia N° 412 de 8 de marzo de 2002, en *Revista de Derecho Público*, N° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002.

ló que siendo el recurso de casación “de carácter extraordinario, debe estar previsto expresamente en la Ley y la enumeración de los casos en que procede es, necesariamente, taxativa”, y por cuanto “ni el artículo 49 de la Constitución, ni la Disposición Transitoria Quinta de la misma, ni los artículos 333, 58, primera parte y 62 del Código de Enjuiciamiento Criminal, ni ninguna otra disposición legal, establecen que se admitirá recurso de casación contra las decisiones de los Tribunales Superiores que resuelvan hacerse, del recurso de amparo”, lo consideró inadmisibile.⁴⁵⁴

Por su parte, la Sala de Casación Civil de la antigua Corte Suprema, en sentencia de 14 de diciembre de 1983, basada en argumentos formales, también negó la admisibilidad del recurso de casación contra decisiones adoptadas con motivo de acciones de amparo, considerando que el procedimiento en las acciones de amparo no constituye un “juicio civil o mercantil”, siendo que la admisibilidad del recurso de casación, conforme al artículo 418 del Código de Procedimiento Civil vigente para la época, sólo estaba prevista en éstos. La Sala de Casación, en efecto, señaló que el recurso de casación “no se lo concibe sin la existencia de la relación procesal denominada juicio”, que esa Sala ha definido como “las controversias judiciales suscitadas por conflictos inter subjetivos de intereses que el órgano judicial debe resolver por sentencia, previa sustanciación de la causa a través de las formas procesales previstas por la Ley”. Ahora bien, al analizar los aspectos adjetivos de la acción de amparo, la Sala de Casación Civil señaló que:

“... en manera alguna se trata de una acción a seguirse dentro del procedimiento ordinario ni centra de los procedimientos especiales, destinada a obtener pronunciamiento, sentencia, que decida una controversia suscitada entre partes”.⁴⁵⁵

Esta doctrina se ratificó por la misma Sala de Casación Civil en sentencia de 31 de enero de 1985, en la cual se insistió en que como “las actuaciones o procedimientos seguidos para acordar o negar un mandamiento de amparo constitucional no constituyen un juicio en los términos señalados por el artículo 418 del Código de Procedimiento Civil, ninguna actuación procesal que directa o indirectamente se relacione con el amparo constitucional sometida al recurso de casación”.⁴⁵⁶

⁴⁵⁴ Sentencia de 13-5-71. Véase en *Repertorio Forense*, N° 1.761, 26-8-71, pp. 4-6. Igual criterio lo sentó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en decisión de 12-8-71, *Repertorio Forense*, N° 1.864 de 28-11-71, pp. 4-6.

⁴⁵⁵ Sentencia de 14-12-83 transcrita y ratificada en su doctrina por sentencia de la misma Sala de Casación Civil de 31-1-85 (consultada en original).

⁴⁵⁶ *Idem*. En el Código de Procedimiento Civil de 1986, el artículo 312 utiliza las mismas expresiones “juicios civiles o mercantiles”.

Frente a esta doctrina formalista, en nuestro criterio, en la Ley Orgánica de Amparo, precisamente por el carácter de medio de protección constitucional de los derechos fundamentales que tiene el amparo, debió prever el recurso de casación contra las decisiones de última instancia adoptadas como resultado de acciones de amparo.⁴⁵⁷ Siendo el recurso de casación un medio de control de la constitucionalidad y legalidad de las decisiones judiciales, dada la importancia y repercusiones de las decisiones en materia de amparo, éstas deberían ser sometidas al recurso de casación que, a su vez, deberla servir de vía judicial de amparo contra las decisiones de los jueces superiores violatorias de los derechos y garantías constitucionales. De acuerdo con el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a ésta corresponde ejercer el control de “la constitucionalidad y legalidad de los actos del Poder Público”, por lo que el recurso de casación, en cuanto a las decisiones judiciales en materia de amparo, debería ser precisamente el medio judicial que debería estar abierto para el ejercicio de dicho control.

Toda esta carencia reguladora se ha resultado en la Constitución de 1999, al establecerse la competencia de la Sala Constitucional para revisar, discrecionalmente, las decisiones definitivamente firmes de amparo dictadas por los tribunales de la República, mediante el ejercicio de un recurso de revisión ante la Sala (artículo 336,10). Ésta es una de las modalidades de la justicia constitucional ejercida por la jurisdicción Constitucional a la cual nos referiremos más adelante, en la segunda parte de este libro.

XI. LA ACCIÓN DE HABEAS CORPUS

De acuerdo con lo establecido en el mismo artículo 27 de la Constitución, “la acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona, y el detenido será puesto bajo la custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna”. La acción de habeas corpus, por tanto, en Venezuela, es la misma acción de amparo, y por tanto, se rige en general por todos los principios que la gobiernan, salvo las disposiciones especiales que establece la Ley Orgánica de Amparo.

Entre las previsiones especiales, por supuesto, están las previstas en la misma Constitución, en cuanto a que cualquier persona pue-

⁴⁵⁷ En este sentido la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece que corresponde a la Corte “conocer del recurso de casación en los juicios civiles, mercantiles del trabajo y en cualesquiera otros en que se consagre dicho recurso *por ley especial* (Art. 42, 33).

de interponer la acción de habeas corpus en nombre de la persona agraviada, y a la obligación para el presunto agravante, de poner a la persona en cuya protección se interpone la acción bajo custodia del tribunal que conozca de la acción, de manera inmediata, sin dilación.

La Ley Orgánica legitima para intentar la acción de amparo, a “toda persona que fuere objeto de privación o restricción de su libertad, o se viere amenazada en su seguridad personal, con violación de las garantías constitucionales” (Art. 39).

De acuerdo con el artículo 41 de la Ley Orgánica, la solicitud de amparo a la libertad personal puede ser hecha por el agraviado o por cualquier persona que gestione en favor de aquel (sin que necesariamente tenga poder para ello), por escrito, verbalmente o por vía telegráfica, sin necesidad de asistencia de abogado.⁴⁵⁸ En cuanto a las solicitudes de amparo referidas a la seguridad personal se tramitarán, en cuanto les resulten aplicables, conforme a lo antes señalado (Art. 41).

De acuerdo con los artículos 7 y 40 de la Ley Orgánica, los juzgados de primera instancia en lo penal serían los competentes para conocer y decidir sobre el amparo a la libertad y seguridad personales. Dentro de dichos Juzgados de primera instancia en lo penal, el competente será el que tenga jurisdicción “en el lugar donde se hubiese ejecutado el acto causante de la solicitud o donde se encontrare la persona agraviada” (Art. 39).

La Sala Constitucional, en relación con la acción de habeas corpus, también se ha ocupado de delinear principios sobre la competencia judicial, a cuyo efecto en sentencia N° 165 de 13 de febrero de 2001 (Caso: *Euclides S. Rivas vs. Juzgado de Control N° 2, Circuito Judicial Penal, Estado Nueva Esparta*), expuso lo siguiente:

“El criterio sostenido por esta Sala Constitucional, es que la procedencia del hábeas corpus depende de que la detención haya sido impuesta por una autoridad administrativa, policial, o judicial, con violación de normas constitucionales, y sólo en aquellos casos en que la autoridad, se exceda en el ejercicio de sus atribuciones legales o en los plazos en que se mantiene la detención, podría ser considerada la privación de la libertad ilegítima.

Aunado a ello, el ordinal 4º del artículo 60 del Código Orgánico Procesal Penal, establece que los tribunales de control serán los competentes para conocer de la acción de amparo a la libertad y seguridad personales, imponiéndose así el criterio de la competencia exclusiva para los Jueces de Primera Instancia en función de Control

⁴⁵⁸ Véase por ejemplo, sentencia de la sala Constitucional N° 742 de 19-7-2000 (Caso: *Rubén D. Guerra vs. Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Estado Lara*), en *Revista de Derecho Público*, N° 83, EJV, Caracas 2000, p. 346.

de la Investigación; sentido que fue precisado por esta Sala en decisión de fecha 20 de enero de 2000, referida con anterioridad (*Vid. Caso: Emery Mata Millán vs. Ministro y Vice-Ministro del Interior y Justicia, exp. N° 00-001*). Como excepción y tomando en cuenta el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cuando la decisión o acto que se entienda lesivo provenga de los altos funcionarios u órganos mencionados en dicha disposición, o de otros que ostenten igual rango o jerarquía en la conformación institucional del Estado, tal competencia le corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

No obstante el razonamiento de esta Sala, se presentan dificultades en cuanto al orden jerárquico para atribuir a los jueces de control la competencia para conocer de los amparos interpuestos con ocasión de presuntas violaciones a la libertad y seguridad personales –*habeas corpus*–, provenientes de un órgano jurisdiccional superior o de igual rango a los Juzgados de Primera Instancia en Función de Control; es decir, cuando el presunto agravante sea otro Tribunal de Primera Instancia o una Corte de Apelaciones en lo Penal, como por ejemplo, en materia Penal, aquellos que conocen en otra fase del proceso, como son los tribunales de juicio o de ejecución. En estos casos resulta contrario a la teoría general del proceso, que un tribunal de la misma o inferior jerarquía revise una decisión –aun cuando sea por la vía de una acción de amparo–, pues esto quebranta el orden lógico de la organización institucional en la que se ve reflejada la concepción del ejercicio de la función jurisdiccional, la cual atiende al contenido de valores que nutren el fin último de dicha función. Tal orden se trastocaría, ciertamente, en la conjetura de decisiones de órganos de superior jerarquía que deban ser revisadas, con lo cual decimos valoradas, y quizás revertidas, por instancias de igual o inferior jerarquía.

Debe señalarse que, “ambas figuras –amparo contra decisiones judiciales y *Habeas Corpus*–, se encuentran consagradas en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, de manera separada, siendo que la primera va dirigida a restituir la situación jurídica infringida ocasionada por un acto, resolución o sentencia emanada de un Tribunal, actuando fuera del ámbito de su competencia –entiéndase con abuso o extralimitación de poder o con usurpación de funciones– que lesiona derechos y garantías protegidas por la Constitución; en tanto que el *habeas corpus* se concibe como la tuición fundamental de la esfera de la libertad individual, como una verdadera garantía contra posibles arrestos y detenciones arbitrarias”, incluso provenientes de los órganos judiciales actuando en vía disciplinaria (la privación ilegítima de libertad). Ver sentencia de fecha 17 de marzo de 2000.

Para rectificar la diversidad de criterios que se originó a raíz de la promulgación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esta Sala Constitucional dijo: “... *haciendo una interpretación armónica y coherente que garantice una adecuada aplicación de*

ambos institutos, debe entenderse que el mandamiento de hábeas corpus resulta procedente cuando se trata de proteger al ciudadano frente a arbitrarias detenciones administrativas, sin embargo, el mismo también es ejercible en aquellos casos en los cuales exista de por medio una detención de carácter judicial, pero únicamente, cuando dichas decisiones no cuenten con un medio ordinario de impugnación o éste no sea acorde con la protección constitucional que se pretende". De tal manera que, en el supuesto de privaciones ilegítimas por detenciones policiales o administrativas, incluidas las practicadas en acatamiento de sanciones disciplinarias decretadas por los jueces, debemos reiterar que corresponde la competencia en primera instancia, como regla general, a los jueces de control –primera instancia en lo penal.

En el otro supuesto, si la acción va dirigida contra una privación judicial preventiva de libertad ordenada por un Juez, por considerarse que actuó con abuso de poder o con extralimitación de funciones en cualquiera de las fases del proceso penal, es decir, actuando con facultad jurisdiccional –no administrativa– con ocasión de la comisión de un delito o falta, con fundamento en el Código Orgánico Procesal Penal o en cualquier otra ley penal, aun cuando el contenido de la pretensión involucre un hábeas corpus por alegarse que tal detención en sí misma resulta ilegítima o que por extensión excesiva de la misma en el tiempo haya adquirido el carácter de ilegitimidad, se atenderá al orden de gradación del órgano en contra de quien se acciona. No cabe duda, entonces, de que el caso deberá analizarse bajo la óptica del artículo 4 de la Ley de Amparo, y la competencia corresponderá a un Tribunal Superior, en el orden jerárquico, de aquél que emitió el pronunciamiento, puesto que se trata de un acto, resolución o sentencia emanados de un órgano jurisdiccional actuando en tal condición".⁴⁵⁹

El juez competente, al recibir la solicitud, tal como lo prescribe el artículo 41 de la Ley Orgánica, debe abrir una averiguación sumaria, ordenando inmediatamente al funcionario bajo cuya custodia se encuentre la persona agraviada, que informe dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, sobre los motivos de la privación o restricción de la libertad.

La solicitud de amparo a la libertad y seguridad personales tiene por objeto que el juez competente "expida un mandamiento de *hábeas corpus* (Art. 39), a cuyo efecto, conforme al artículo 42 de la Ley Orgánica, el juez, haya o no recibido el informe del funcionario respectivo, debe decidir.

"en un término no mayor de noventa y seis (96) horas después de recibida la solicitud, la inmediata libertad del agraviado o el cese de las restricciones que se le hubiesen impuesto, si encontrare que para

⁴⁵⁹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 489 y ss.

la privación o restricción de la libertad no se hubieren cumplido las formalidades legales”.

La Ley Orgánica autoriza al juez, caso de considerarlo necesario, para sujetar esta decisión “a caución personal o a prohibición de salida del país de la persona agraviada, por un término no mayor de treinta (30) días”.

Por supuesto, la decisión también puede consistir en la negativa de la solicitud formulada, si la privación o restricción de la libertad se hubiere efectuado cumpliéndose las formalidades legales.

De acuerdo a los artículos 40 y 43 de la Ley Orgánica, el mandamiento de *hábeas corpus* o, en su defecto, la decisión que lo niegue, se consultara con el tribunal superior, al que deberán enviarse los recaudos en el mismo día o en el siguiente. Por supuesto, la consulta no impedirá la “ejecución inmediata de la decisión”. En todo caso, prescribe la Ley que el tribunal superior debe decidir dentro de las setenta y dos (72) horas después de haber recibido los autos.

TERCERA PARTE

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EJERCIDA
POR LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

Aparte del control de constitucionalidad ejercida por la jurisdicción ordinaria, la segunda forma de ejercicio de la justicia constitucional es mediante el control de la constitucionalidad ejercido por la Jurisdicción Constitucional, a través de la potestad judicial anulatoria de las leyes u otros actos con rango de ley o dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, así como la potestad de resolver las colisiones de leyes y las controversias constitucionales entre órganos del Poder Público, y de revisar las sentencias dictadas en juicios de amparo o con motivo del ejercicio del control difuso de la constitucionalidad. En todos estos supuestos, sin embargo, a diferencia de los anteriores, la Constitución atribuye tales potestades solo y exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que se configura como el órgano de la Jurisdicción Constitucional.

Como lo expuso la propia Sala Constitucional en la sentencia N° 1 de 2 de enero de 2000 (Caso: *Emery Mata Millán*):

“La jurisdicción constitucional comprende, entre otros asuntos, no sólo declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el poder público, dictados en ejecución directa o inmediata de la Constitución o que tengan rango legal (artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), sino también la revisión de las sentencias de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de las leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva (numeral 10 del artículo 336 de la Constitución)”.⁴⁶⁰

En todo caso, en la interpretación vinculante que estableció la Sala Constitucional sobre el artículo 334 de la Constitución, sobre la jurisdicción constitucional y el control concentrado de la constitucionalidad, en la sentencia N° 833 de 25 de mayo de 2001 (Caso: *Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao vs. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*), expuso lo siguiente:

“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,

⁴⁶⁰ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 226.

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 ella 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...

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 exclusividad 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 Estadales (numeral 2);
- 4) Leyes Estadales (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.

Como expresa Pablo Pérez Tremps en su obra Tribunal Constitucional y Poder Judicial, Centro de Estudios Constitucionales, pp. 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 (*Ob. cit.* pág. 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.⁴⁶¹

Como también lo ha resumido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N^o 194 de 15 de febrero de 2001, respecto a lo que constituye la Jurisdicción Constitucional atribuida a la misma:

“Dentro de las competencias atribuidas por el Texto Fundamental a la Sala Constitucional, enmarcadas dentro del ejercicio de la Jurisdicción Constitucional, se encuentran las enumeradas en su artículo 336, relativas al control *a posteriori* de la constitucionalidad de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, leyes estatales, ordenanzas, actos de rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional, los dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público, los decretos que declaren estados de excepción y sentencias definitivamente firme dictadas por cualquier órgano jurisdiccional que colidan con algún precepto constitucional o doctrina sentada por la Sala Constitucional o que hayan ejercido el control difuso de la constitucionalidad de determinados actos.

Pero el constituyente no se limitó a un control *a posteriori* de la constitucionalidad de los actos antes mencionados, sino que consagró un sistema amplio de protección de los derechos constitucionales, a la par de las más modernas tendencias de la Jurisdicción Constitucional a nivel mundial, dentro de los cuales se encuentra el control de omisiones legislativas, la posibilidad de resolver colisiones de leyes con preceptos constitucionales y de resolver conflictos de autoridades.

Adicionalmente, la Sala Constitucional tiene dentro de sus competencias el control preventivo de la constitucionalidad de los tratados internacionales, la cual es ejercida a instancia del Presidente de la

⁴⁶¹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N^o 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 370.

República o de la Asamblea Nacional; las de control preventivo de la constitucionalidad de los proyectos de leyes nacionales, también a instancia del Presidente de la República; y el control preventivo en cuanto al pronunciamiento de la constitucionalidad del carácter orgánico de las leyes calificadas como tales por la Asamblea Nacional”.⁴⁶²

Antes de analizar las diferentes modalidades de control de la constitucionalidad por la Jurisdicción Constitucional, nos referiremos a su configuración en la sala Constitucional del Tribunal Supremo.

⁴⁶² Véase sentencia N° 194 de la Sala Constitucional de 15-02-2001, caso: *Gobernación del Estado Trujillo vs. Comisión Legislativa del Estado Yaracuy*.

CAPÍTULO I

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

I. LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

1. EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA Y SUS SALAS

El Tribunal Supremo de Justicia fue creado por la Constitución de 1999,⁴⁶³ sustituyendo a la antigua Corte Suprema de Justicia que había sido creada por la Constitución de 1961, al fusionar en una sola, las dos Cortes que había creado la Constitución de 1953: la Corte Federal y la Corte de Casación. Éstas habían sustituido, a la vez, a la Corte Suprema de Justicia que había creado la Constitución de 1947 en sustitución de la Corte Federal y de Casación que funcionó durante la primera mitad del Siglo XX desde que fue creada por la Constitución de 1904.

No ha sido infrecuente, por tanto, en nuestra historia institucional, los cambios de nombre dados por los Constituyentes al más alto Tribunal de la República. En la Constitución de 1999, además se lo regula compuesto por seis Salas: las Salas Constitucional, Político Administrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social, cuya integración y competencia se remite a la ley orgánica, regulándose en la Constitución solamente la competencia de la Sala Social en lo referente a la casación agraria, laboral y de menores (art. 262).⁴⁶⁴ De acuerdo con la Ley Orgánica, la Sala Cons-

⁴⁶³ Sobre la Constitución de 1999 véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *La Constitución de 1999, Derecho Constitucional Venezolano*, 2 Tomos, Caracas 2004.

⁴⁶⁴ En la primera discusión de la Constitución se aprobó que cada Sala estaría integrada por 3 Magistrados, lo cual se modificó en segunda discusión en cuanto a la Sala Constitucional, llevando su integración a 5 Magistrados. A pesar de que esto fue inexplicablemente eliminado del texto constitucional publicado el 30 de diciembre de 1999, sin embargo, cuando la Asamblea Nacional Constituyente hizo las designaciones transitorias de los Magistrado del Tribunal Supremo, aún antes de que la Constitución fuera publicada, al dictar el inconstitucional Régimen Transitorio del Poder Público del 22 de diciembre de 1999, nombró sin fundamento legal ni constitucional alguno a 3 Magistrados en cada Sala con excepción de la Sala Constitucional, en la cual designó 5 Magistrados. Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Golpe de Estado y Proceso Constituyente en Venezuela*, UNAM, México 2002, pp. 350 y ss.

titudinal está integrada por 7 Magistrados y las Salas Político Administrativa, de Casación Civil, de Casación Penal, de Casación Social y Electoral estarán integradas por 5 Magistrados cada una de ellas (Art. 2, párrafo 2º).

Estas Salas, como lo ha determinado la Sala Constitucional, tienen “el mismo grado jerárquico y todas representan en el ámbito de sus competencias al Tribunal Supremo de Justicia como máximo representante del Poder Judicial”, observando además, no sólo que “dentro de la configuración de los tribunales de la República, el Tribunal Supremo de Justicia (antes Corte Suprema de Justicia) es el órgano máximo dentro de la administración de justicia, no estando sus decisiones sujetas a control de otro órgano, por estar el mismo en la cúspide del Poder Judicial”; sino que “dentro de la estructura del Alto Tribunal, no se encuentra una Sala que tenga preeminencia sobre el resto de las mismas, ya que tal como quedó expuesto, todas las Salas conservan el mismo grado de jerarquía dentro de dicho órgano, atendiendo a las materias que le competen a cada una de ellas”.⁴⁶⁵

La Sala Constitucional, sin embargo, al analizar su propia potestad de revisar las sentencias de las otras Salas por razones de inconstitucionalidad, lo cual no estaba regulado en la Constitución, posteriormente señaló que dicha “competencia revisora de la Sala Constitucional no es jerárquica sino potestativa”.⁴⁶⁶

El artículo 264 de la Constitución remite a la ley orgánica la determinación del procedimiento para la elección de los Magistrados del Tribunal Supremo. Sin embargo, precisa directamente que en todo caso, los candidatos deben postularse ante el Comité de Postulaciones Judiciales (art. 270), por iniciativa propia o por organizaciones vinculadas con la actividad jurídica. Los ciudadanos pueden ejercer fundadamente objeciones a cualquiera de los postulados ante el Comité de Postulaciones Judiciales, o ante la Asamblea Nacional. El Comité, que debería estar integrado exclusivamente por representantes de los diversos sectores de la sociedad, oída la opinión de la comunidad, debe efectuar una preselección para su presentación al Poder Ciudadano, el cual debe efectuar una segunda preselección que debe ser presentada a la Asamblea Nacional, la cual en definitiva, es la que debe efectuar la selección.⁴⁶⁷ Lamentablemente, sin embargo,

⁴⁶⁵ Véase sentencia N° 158 de 28 de marzo de 2000 (Caso: *Impugnación del artículo 1 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*), en *Revista de Derecho Público*, N° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 109.

⁴⁶⁶ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, p. 406.

⁴⁶⁷ Véase nuestro voto salvado en esta materia en Allan R. BREWER-CARÍAS, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea nacional Constituyente)*, Tomo III, Fundación de Derecho Público, Caracas 1999, pp. 201 y ss. y 290.

la Ley Orgánica distorsionó el carácter del Comité y lo convirtió en una simple “comisión parlamentaria ampliada”.⁴⁶⁸

En efecto, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 19 de mayo de 2004,⁴⁶⁹ fue dictada con el objeto de establecer el régimen, organización y funcionamiento del Tribunal Supremo de Justicia (Art. 1). El artículo 1, párrafo 2º de la Ley precisa que el mismo constituye parte del Sistema de Justicia, es el máximo órgano y rector del Poder Judicial, y goza de autonomía funcional, financiera y administrativa. Tiene su sede en la ciudad de Caracas, la cual es su asiento permanente, sin perjuicio de que la Sala Plena resuelva provisionalmente ejercer las funciones del Tribunal en otro lugar de la República (art. 1, párrafo 6º).

En su carácter de rector del Poder Judicial y su máxima representación, le corresponde la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial, incluyendo la elaboración y ejecución de su presupuesto, así como la inspección y vigilancia de los tribunales de la República y de las Defensorías Públicas, todo de conformidad con la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Código de Ética del Juez o Jueza Venezolanos y la presente Ley, atribuciones que ejercerá a través de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura.

El Tribunal Supremo de Justicia, siendo el más alto Tribunal de la República, contra sus decisiones, en cualquiera de sus Salas, no se puede oír, ni admitir acción o recurso alguno, salvo lo previsto en el artículo 5, párrafo 1º, numerales 4 y 16 de la Ley (Art. 1, párrafo 3º), que regulan la competencia de la Sala Constitucional para conocer del recurso de revisión constitucional de sentencias, incluyendo las de las otras Salas.

Además, el Tribunal Supremo de Justicia, en todas sus Salas, está llamado a garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, siendo el máximo y último intérprete de la Constitución, correspondiéndole velar por su uniforme interpretación y aplicación (art. 1, párrafo 4º).

Como parte del sistema judicial, y dado el principio constitucional de la gratuidad de la justicia, el artículo 1, párrafo 5º, de la Ley Orgánica ratifica que “El Tribunal Supremo de Justicia no podrá establecer tasas, aranceles, comisiones, ni exigir pago alguno por sus servicios”.

⁴⁶⁸ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, “La progresiva y sistemática demolición institucional de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela 1999-2004”, en el libro: XXX Jornadas J.M Domínguez Escovar, Estado de derecho, Administración de justicia y derechos humanos, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 2005, pp. 33-174.

⁴⁶⁹ *Gaceta Oficial* N° 37.942 del 19 de mayo de 2004. Véase el texto al final de este libro.

El Tribunal Supremo de Justicia, ejerce, en exclusiva, la Jurisdicción Constitucional (art. 334), es la máxima autoridad judicial en la Jurisdicción Contencioso Administrativa (art. 259) y en la jurisdicción contencioso electoral (art. 297), resuelve los conflictos entre autoridades judiciales, conoce en exclusiva de los recursos de casación y de interpretación y tiene a su cargo declarar si hay o no méritos para el enjuiciamiento de altos funcionarios.

Todas estas competencias hacen del Tribunal Supremo de Justicia la más alta e importante institución judicial del país, la cual, para cumplir sus funciones, debería gozar de total independencia y autonomía. Lamentablemente, sin embargo, la autonomía del Tribunal Supremo ha sido lesionada en la propia Constitución al disponerse la posibilidad de que los magistrados puedan ser removidos por la Asamblea Nacional, es decir, por decisiones políticas. Ello lo desarrolla el artículo 23, párrafo 3º de la Ley Orgánica, al establecer que los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia pueden ser sancionados o removidos de sus cargos, en casos de faltas graves, por la Asamblea Nacional, previa la solicitud y calificación de las faltas que realizare el Poder Ciudadano. En caso de remoción, la misma debe ser acordada por aprobación de una mayoría calificada de las 2/3 partes de los integrantes de la Asamblea Nacional, previa audiencia del Magistrado.

A partir del momento en que el Poder Ciudadano califique la falta como grave y solicite la remoción por unanimidad, el Magistrado queda suspendido del cargo, hasta la decisión definitiva de la Asamblea Nacional. Asimismo, queda suspendido si el Tribunal Supremo de Justicia declara que hay mérito para enjuiciarlo; en tal caso, esta medida es diferente a la sanción de suspensión prevista en la Ley Orgánica del Poder Ciudadano. El artículo 12, párrafo 1º de la Ley Orgánica desarrolla el contenido del artículo 265 de la Constitución, indicando que los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia pueden ser removidos de sus cargos en los términos establecidos en dicho artículo 265 constitucional, a cuyo efecto estableció una serie de supuestos que configuran la “causa grave” para ello, incluyendo unas tan genéricas como la el “incumplimiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus atribuciones y deberes,” o “cuando infrinjan algunas de las prohibiciones establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en las leyes”.

De acuerdo con el artículo 12, párrafo 2º de la Ley, una vez calificada la falta y recibidas las actuaciones del Consejo Moral Republicano, el Presidente de la Asamblea Nacional debe convocar, dentro de los 10 días hábiles siguientes, a una sesión plenaria para dar audiencia y escuchar al interesado, debiendo resolver sobre la remoción inmediatamente después de dicha exposición.

Pero la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en un evidente fraude a la Constitución, la cual limita la pérdida de la investidura de los Magistrados del Tribunal Supremo como sanción, a la remoción por faltas graves por mayoría calificada antes indicada, ha establecido en forma inconstitucional, otra forma de pérdida de la investidura de los Magistrados, que ha regulado como sanción en el artículo 23, así:

“La Asamblea Nacional, por *mayoría simple*, podrá anular el acto administrativo mediante el cual se designa a un Magistrado o Magistrada, principal o suplente, cuando éste hubiere suministrado datos falsos con motivo de su postulación a la fecha de la misma, que impida conocer o tergiversar el cumplimiento de los requisitos exigidos en la presente Ley y en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; o cuando la actitud pública de éstos, que atente contra la majestad o prestigio del Tribunal Supremo de Justicia, de cualquiera de sus Salas, de los Magistrados o Magistradas del Poder Judicial; o cuando atente contra el funcionamiento del Tribunal Supremo de Justicia, de alguna de sus Salas o del Poder Judicial. Estos actos administrativos de anulación tienen pleno valor y eficacia, y contra ellos sólo procede el recurso de nulidad”.⁴⁷⁰

2. LA SALA CONSTITUCIONAL COMO JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

En particular, conforme al artículo 266,1 de la Constitución, el Tribunal Supremo de Justicia ejerce la Jurisdicción Constitucional conforme al Título VIII de la Constitución, la cual está atribuida en exclusiva a la Sala Constitucional.

Pero por supuesto, Jurisdicción Constitucional no se puede confundir con “justicia constitucional”. Esta última, como hemos señalado, como competencia judicial para velar por la integridad y supremacía de la Constitución, en Venezuela se ejerce por *todos los jueces* y no sólo por el Tribunal Supremo de Justicia ni sólo por su Sala Constitucional, en cualquier causa o proceso que conozcan y, además, en particular, cuando conozcan de acciones de amparo o de las acciones contencioso administrativas al tener la potestad para anular actos administrativos por contrariedad a la Constitución (como forma de contrariedad al derecho) (art. 259).⁴⁷¹

⁴⁷⁰ Esta inconstitucional potestad fue ejercida en junio de 2004 en contra del Magistrado Franklin Arrièche, Primer Vicepresidente del Tribunal Supremo. Véase *El Nacional*, Caracas 16-06-2004, p. A-5.

⁴⁷¹ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *La Justicia Contencioso administrativa*, Tomo VII, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1997, pp. 26 y ss.

En cuanto al Tribunal Supremo de Justicia, en materia de justicia constitucional, todas sus Salas tienen expresamente como competencia garantizar “la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales”, correspondiéndoles a todas ser “el máximo y último intérprete de la Constitución” y velar “por su uniforme interpretación y aplicación” (art. 335). No es cierto, por tanto, como se ha afirmado, que la Sala Constitucional sea “el máximo y último intérprete de la Constitución”,⁴⁷² o como lo ha señalado la propia Sala Constitucional de tener “el monopolio interpretativo último de la Constitución”.⁴⁷³ Ésta es una apreciación completamente errada, que no deriva del texto de la Constitución, de cuyo artículo 335, al contrario, se deriva que *todas las Salas* ejercen la justicia constitucional conforme a sus respectivas competencias y son el máximo y último intérprete de la Constitución. También lo es la Sala Constitucional, a través de la cual el Tribunal Supremo de Justicia concentra la Jurisdicción Constitucional (Arts. 266, ord. 1º y 336).

En todo caso, sobre el carácter de todas las Salas como Tribunal Supremo, la propia Sala Constitucional se pronunció en sentencia N° 158 de 28 de marzo de 2000 (Caso: *Microcomputers Store S.A.*) al declarar que el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, estaba conforme con la nueva Constitución, al prohibir la admisión de recurso alguno contra las decisiones dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia en Pleno o por alguna de sus Salas, señalando que esta norma, lejos de ser inconstitucional,

“Más bien garantiza su aplicación, ya que tal como quedó expuesto, el Tribunal Supremo de Justicia se encuentra conformado por las Salas que lo integran, las cuales conservan el mismo grado jerárquico y todas representan en el ámbito de sus competencias al Tribunal Supremo de Justicia como máximo representante del Poder Judicial”.⁴⁷⁴

Posteriormente, sin embargo, la Sala Constitucional al afirmar su competencia para conocer del recurso extraordinario de revisión de constitucionalidad contra las sentencias de las otras Salas del Tribunal Supremo, señaló que el artículo 1º de la anterior Ley Orgánica de la Corte, para considerarlo compatible con la Constitución, sólo se refería “a los recursos preexistentes y supervivientes a la Constitución

⁴⁷² Véase en José Vicente HARO G., “La justicia constitucional en Venezuela y la Constitución de 1999” en *Revista de Derecho Constitucional*, Editorial Sherwood, N° 1, Caracas, sep-dic. 1999, pp. 137 y 146.

⁴⁷³ Véase sentencia N° 1374 de 09-11-2000, en *Revista de Derecho Público*, N° 84, (octubre-diciembre), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 267.

⁴⁷⁴ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 109.

de 1999, distintos al recurso extraordinario de revisión constitucional de sentencias de las demás Salas del Máximo Tribunal”.⁴⁷⁵

De lo anterior resulta, en todo caso, que la expresión “justicia constitucional” es un concepto material que equivale a *control judicial de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales*, el cual ha sido ejercido en Venezuela, siempre, por todos los tribunales pertenecientes a todas las Jurisdicciones, es decir, por todos los órganos que ejercen el Poder Judicial.

En cambio, la expresión “*Jurisdicción Constitucional*” es una noción orgánica, que tiende a identificar a un órgano específico del Poder Judicial que tiene, en forma exclusiva, la potestad de anular *ciertos actos estatales* por razones de inconstitucionalidad, en particular, las leyes y demás actos con rango de ley o de ejecución directa e inmediata de la Constitución. En los países europeos, dicha Jurisdicción Constitucional corresponde a los Tribunales o Cortes Constitucionales (muchas, incluso, ubicadas fuera del Poder Judicial), al igual que en algunos países latinoamericanos. En cambio, en Venezuela, siempre ha correspondido al Supremo Tribunal de Justicia,⁴⁷⁶ ahora a través de su Sala Constitucional.

La noción de justicia constitucional, por tanto, es distinta a la de Jurisdicción Constitucional, siendo en consecuencia errada la apreciación que hizo la Sala Constitucional en su sentencia N° 129 de 17 de marzo de 2000, cuando señaló que:

“La Sala Constitucional tiene atribuida competencia *para ejercer la jurisdicción constitucional, es decir, la potestad de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado en materia constitucional*”.⁴⁷⁷

No es posible, en efecto, identificar la Jurisdicción Constitucional con “la potestad de juzgar en materia constitucional” que equivaldría a justicia constitucional.

La garantía de la supremacía y efectividad de la Constitución y ser su máximo y último intérprete, se insiste, corresponde a todas las Salas del Tribunal Supremo, por igual, por lo que tampoco es correcto señalar como lo hizo la citada sentencia de 17 de marzo de 2000, ni siquiera que “en particular” dicha función corresponde a la Sala Constitucional. Esa “particularidad” no deriva de norma alguna de

⁴⁷⁵ Véase sentencia de la Sala Constitucional N° 33 de 25-01-2001 (Caso: *Revisión de la sentencia dictada por la Sala de casación Social del tribunal Supremo de Justicia de fecha 10 de mayo de 2001, interpuesta por Baker Hughes SRL*), en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, p. 405

⁴⁷⁶ Véase Allan R. BREWER-CARIAS, *La Justicia Constitucional*, Tomo VI, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996; Allan R. BREWER-CARIAS, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge, 1989.

⁴⁷⁷ Expediente 00-0005 (Caso: *Vicente Bautista García Fermín*).

la Constitución. Lo único “particular” que resulta de las competencias judiciales en materia de justicia constitucional, es el monopolio atribuido a la Sala Constitucional para anular ciertos y determinados actos estatales: las leyes y demás actos de rango legal o de ejecución directa e inmediata de la Constitución. Por tanto, ni siquiera la Sala Constitucional tiene el monopolio para ejercer el control concentrado de la constitucionalidad de los actos estatales.

De lo anterior deriva, en definitiva, que no es correcto deducir de la Constitución que la Sala Constitucional tenga la potestad de “juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado en materia constitucional” y considerar que eso sea equivalente a la “Jurisdicción Constitucional”, pues ello significaría equiparar la justicia constitucional con la Jurisdicción Constitucional. Se insiste, la “justicia constitucional” corresponde a todos los Tribunales mediante diversos medios judiciales; la Jurisdicción Constitucional está atribuida a un solo órgano judicial que ejerce el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y demás actos con rango legal o dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución y que es la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Pero no por ello, como se ha dicho, la Sala tiene el monopolio del control concentrado de la constitucionalidad de todos los actos estatales; lo que tiene es el monopolio de dicho control *sólo respecto de determinados actos estatales* (los de rango y fuerza de ley y los dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución). Ello es lo que, además, caracteriza la “Jurisdicción Constitucional” en el derecho comparado: la atribución exclusiva a un órgano judicial del poder anulatorio de determinados, y sólo de determinados, actos estatales.⁴⁷⁸ Por ello puede decirse, en general, que el control concentrado de la constitucionalidad de los actos estatales conforme a la Constitución, se ejerce por dos Jurisdicciones distintas: la Jurisdicción Constitucional y la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En consecuencia, los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa tienen competencia, conforme al artículo 259 de la Constitución, para controlar la constitucionalidad de los actos administrativos, tanto normativos (Reglamentos) como no normativos, que son siempre actos de rango sublegal.

De ello resulta, por tanto, que los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y, ahora también, de la Jurisdicción Electoral, ejercen la justicia constitucional mediante el control concentrado

⁴⁷⁸ Véase en general, Allan R. BREWER-CARÍAS, *Judicial Review in Comparative Law*, op. cit. p. 190; y Allan R. BREWER-CARÍAS, *El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes (Estudio de Derecho Comparado)*, Caracas, 1994, p. 19.

de la constitucionalidad, al conocer de los recursos contenciosos administrativos de anulación contra actos administrativos por razones de inconstitucionalidad.

En esos casos, los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ejercen el control concentrado de la constitucionalidad de los actos administrativos, que *no* son actos dictados “en ejecución directa e inmediata de la Constitución”, cuyo control de constitucionalidad es el que corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo.

3. LAS COMPETENCIAS DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

Conforme al artículo 5, párrafo 2º, corresponde al Tribunal Supremo en Sala Constitucional como Jurisdicción Constitucional,⁴⁷⁹ los asuntos previstos en los numerales 3 al 23 del párrafo 1º de dicho artículo, que originan las siguientes competencias:

A. Competencias que originan procesos constitucionales

En primer lugar, están una serie de competencias atribuidas a la Sala Constitucional originan procesos constitucionales que, en todo caso, están signados por el principio de la bilateralidad, requiriendo siempre instancia de parte. Esos son los siguientes:

⁴⁷⁹ Véase en general, Allan R. BREWER-CARÍAS, *El Sistema de Justicia Constitucional en la Constitución de 1999: Comentarios sobre su desarrollo jurisprudencial y su explicación a veces errada, en la Exposición de Motivos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000; Allan R. BREWER-CARÍAS, “La Justicia Constitucional en la Nueva Constitución” en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 1, Septiembre-Diciembre 1999, Editorial Sherwood, Caracas, 1999, pp. 35-44; Allan R. BREWER-CARÍAS, “La justicia constitucional en la Constitución de 1999”, en *Derecho Procesal Constitucional*, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., Editorial Porrúa, México 2001, pp. 931-961. Publicado también en *Reflexiones sobre el Constitucionalismo en América*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 255-285; Jesús M. CASAL H., *Constitución y justicia constitucional: los fundamentos de la justicia constitucional en la nueva Carta Magna*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2000; Héctor Fix ZAMUDIO, “La justicia constitucional y la judicialización de la política”, en *Constitución y Constitucionalismo Hoy*. Editorial Ex Libris, Caracas, 2000, pp. 557-592; Jesús M. CASAL H., “Hacia el fortalecimiento y racionalización de la justicia constitucional”, en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 2 (enero-junio), Editorial Sherwood, Caracas, 2000, pp. 215-242; Antonio CANOVA GONZÁLEZ, “La futura justicia constitucional en Venezuela”, en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 2 (enero-junio), Editorial Sherwood, Caracas, 2000, pp. 93-181; María A. BONNEMAISON, “El control constitucional de los Poderes Públicos”, en *Bases y principios del sistema constitucional venezolano* (Ponencias del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional realizado en San Cristóbal del 21 al 23 de Noviembre de 2001), Volumen II, pp. 233-260; Carla CRAZUT JIMENEZ, “Progreso de la protección constitucional en Venezuela”, en *Libro Homenaje a Enrique Tejera París, Temas sobre la Constitución de 1999*, Centro de Investigaciones Jurídicas (CEIN), Caracas, 2001, pp. 273 a 289.

- a. El proceso constitucional de control concentrado de constitucionalidad de las leyes y otros actos estatales de igual rango y valor (control concentrado de la constitucionalidad)

Los ordinales 6 a 9 del párrafo 1º del artículo 5 de la Ley Orgánica atribuyen a la Sala Constitucional las siguientes competencias en materia de control de la constitucionalidad de actos del Estado establecidas en el artículo 336 de la Constitución, según los actos objeto de control:

En *primer* lugar,

“6. 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”.

Esta norma repite tanto el texto constitucional como el del artículo 42,1 de la Ley Orgánica de 1976, a los cuales sólo se le agregó la última frase sobre el “ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad”, terminología que, por tanto, adquirió rango constitucional en Venezuela.

Los actos con rango de ley de la Asamblea Nacional serían aquellos actos parlamentarios sin forma de ley dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, como los *interna corporis*.

En *segundo* lugar,

“7. 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”.

En este caso, también, la novedad respecto de lo que establece la Constitución y de los que establecía Ley Orgánica de 1976 no sólo es la calificación del proceso, también como “el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad”; sino la referencia, conforme a la Constitución (Arts. 334 y 336) de los actos estatales sometidos a control como aquellos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, y que sin tener “valor de ley” tienen el mismo rango. En la Ley Orgánica se agregaron, además, los actos de tal naturaleza del Distrito Capital.

En *tercer* lugar,

“8. 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”.

Esta norma se refiere, básicamente, a los decretos leyes dictados en virtud de ley habilitante (Art. 203), así como a las regulaciones sobre el ejercicio de derechos constitucionales que debe dictar el Ejecutivo Nacional en caso de restricción de garantías derivadas de un decreto de estado de excepción (Art. 339). Se destaca igualmente, el calificativo del proceso que origina la competencia como de “el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad.

En cuarto lugar,

“9. 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*”.

Lamentablemente en la identificación del objeto de la acción de inconstitucionalidad en este caso, el Legislador no sólo no lo calificó como “control concentrado de la constitucionalidad”, perdiendo la coherencia normativa, sino que no entendió las disposiciones constitucionales (Arts. 334, 336,4) que se refieren al control de constitucionalidad de los “actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución”, los cuales precisamente por ello tienen rango legal, aún cuando puedan no tener valor de ley. Las categorías de actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución y los actos con rango de ley, no son excluyentes. Los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, precisamente por ello sólo pueden estar regulados por sus normas y no admiten que se pueda dictar una ley para regularlos. Pero la noción nada tiene que ver con el concepto de normas constitucionales de aplicación directa e inmediata. No es lo mismo, por tanto, un acto dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución que una norma constitucional de aplicación directa e inmediata.⁴⁸⁰

En todo caso, en ejercicio de estas cuatro competencias (ordinales 6 a 9) y aún cuando no se utilizó la misma terminología en el ordinal 9, la Sala Constitucional ejerce el “control concentrado de la constitucio-

⁴⁸⁰ Ello, lamentablemente se ha confundido en forma inaceptable por la Sala Constitucional en la sentencia N° 566 de 12-04-2004 (Caso: *Julio Borges, César Pérez Vivas, Henry Ramos Allup, Jorge Sucre Castillo, Ramón José Medina y Gerardo Blyde vs. Consejo Nacional Electoral*) mediante la cual la Sala Constitucional se avocó al conocimiento de la causa relativa al referendo revocatorio presidencial que competía a la Sala Electoral. Véase los comentarios en Allan R. BREWER-CARÍAS, *La Sala Constitucional vs. El Estado democrático de derecho (El secuestro del Poder Electoral y de la sala Electoral del tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política)*, Ediciones El Nacional, Caracas 2004, pp. 133 y ss.

nalidad”, el cual, como lo precisa el artículo 5, párrafo 3º de la Ley Orgánica:

“Sólo corresponderá a la Sala Constitucional en los términos previstos en esta Ley, la cual no podrá conocerlo incidentalmente en otras causas, sino únicamente cuando medie un recurso popular de inconstitucionalidad, en cuyo caso no privará el principio dispositivo, pudiendo la Sala suplir, de oficio, las deficiencias o técnicas del recurrente sobre las disposiciones expresamente denunciadas por éste, por tratarse de un asunto de orden público”.

Con esta disposición expresa, en el caso de control concentrado de constitucionalidad, el Legislador ha puesto límite a la potestad de control concentrado de oficio que había venido desarrollando la Sala Constitucional, imponiendo aquí el principio dispositivo al exigir el ejercicio de una acción popular. Esta terminología de “recurso popular de inconstitucionalidad”, además, adquirió rango legal en Venezuela con esta disposición.

Debe advertirse, por último, que si bien en todos estos casos se habla en la Ley Orgánica de “ejercicio del control concentrado de constitucionalidad”, la verdad es que no lo agotan, pues los otros procesos constitucionales que se desarrollan ante la Sala Constitucional como Jurisdicción Constitucional, también constituyen, precisamente por ello, control concentrado de la constitucionalidad.

b. El proceso constitucional de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes como incidente con motivo del control difuso de constitucionalidad efectuado por otras Salas del Tribunal Supremo

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1º, 22 de la Ley Orgánica, es competencia de la Sala Constitucional:

“22. Efectuar el examen abstracto y general sobre la constitucionalidad de una norma previamente desaplicada mediante control difuso de la constitucionalidad por alguna de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, absteniéndose de conocer sobre el mérito y fundamento de la sentencia pasada con fuerza de cosa juzgada”.

En estos casos, conforme al artículo 5, párrafo 5º,

“Cuando cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia haga uso del control difuso de la constitucionalidad, únicamente para un caso concreto, deberá informar a la Sala Constitucional sobre los fundamentos y alcances de la desaplicación adoptada para que ésta proceda a efectuar un examen abstracto sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión, absteniéndose de revisar el mérito y alcance de la sentencia

dictada por la otra Sala, la cual seguirá conservando fuerza de cosa juzgada”.

Conforme a estas normas, por tanto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo es competente para ejercer el control concentrado de la constitucionalidad de las normas legales cuando las mismas hayan sido desaplicadas en casos concretos por las otras Salas del Tribunal Supremo mediante la aplicación del método difuso de control de constitucionalidad.

c. El proceso constitucional de control concentrado preventivo de la constitucionalidad de los Tratados

Conforme al artículo 5, párrafo 1º, 10 de la Ley, y al artículo 336,5 de la Constitución, la Sala Constitucional es competente para verificar, a solicitud del Presidente de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad con la Constitución, de los Tratados Internacionales suscritos por la República antes de su ratificación.

Se trata entonces del ejercicio de un control concentrado de carácter preventivo de la constitucionalidad de los tratados internacionales, a solicitud del Presidente de la República o de la Asamblea nacional.

d. El proceso constitucional de control concentrado preventivo de la constitucionalidad de leyes sancionadas antes de su promulgación

Conforme al artículo 5, párrafo 1º, 21 de la Ley Orgánica, corresponde a la Sala Constitucional, “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”.⁴⁸¹

En este caso, igualmente se trata del ejercicio de un control concentrado preventivo de la constitucionalidad de las leyes antes de su publicación, a solicitud del Presidente de la República e independientemente del ejercicio del veto presidencial.

⁴⁸¹ En esta forma, este control de constitucionalidad de las leyes no sancionadas, ni publicadas, se desligó del veto presidencial tal como estaba regulado en la Constitución de 1961, artículo 173.

- e. El proceso constitucional de control concentrado de la inconstitucionalidad de la omisión del Legislador y de los demás órganos del Poder Público en relación con sus obligaciones constitucionales

La Constitución reguló el proceso constitucional de control de la constitucionalidad de las omisiones del Legislador (Art. 336,7), el cual se recogió en el artículo 5, párrafo 1º, 12 de la Ley Orgánica, al atribuirse a la Sala Constitucional, competencia para:

“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*”.

La última frase subrayada, constituye un agregado del Legislador respecto de lo que dispone la Constitución, en el sentido de imponerle límites a la Sala Constitucional en cuanto a que los lineamientos que puede establecer para la corrección de la omisión por parte del órgano legislativo, no puede implicar en caso alguno, que la Sala pueda sustituirse en el ejercicio de la competencia del órgano legislativo omiso y asumir y ejercer su competencia; es decir, usurpar sus funciones e incurrir en extralimitación de atribuciones.⁴⁸²

Pero la Ley Orgánica en su artículo 5, párrafo 1º, 13 amplió las competencias de la Sala Constitucional, al regular el control concentrado de la constitucionalidad de las omisiones respecto de cualesquiera otros órganos del Poder Público, y no sólo del órgano legislativo, en relación con el cumplimiento de obligaciones directamente establecidas en la Constitución, así:

“13. Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones de cualquiera de los órganos que ejerzan el Poder Público de rango nacional, respecto a obligaciones o deberes establecidos directamente por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

⁴⁸² Como lo hizo en agosto de 2003 al designar a los miembros del Consejo Nacional Electoral, y limitarle sus atribuciones. Véase sentencias N° 2073 de 4-8-2003 (Caso: Hernann E. Escarrá Malavé (acción de inconstitucionalidad por omisión contra la Asamblea Nacional), y N° 2341 de 25-08-2003 (Caso: *Hermann Escarrá y otros*), en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, EJV, Caracas 2003, pp. 520 y ss. y pp. 525 y ss. Véanse los comentarios en Allan R. BREWER-CARÍAS, *La Sala Constitucional vs. El Estado democrático de derecho*, Caracas, 2004, pp. 43 y ss.

Esta disposición, tal como está redactada, podría implicar la concentración en la Sala Constitucional, por ejemplo, del conocimiento de todas las acciones de amparo o contencioso administrativas contra las conductas omisivas de los entes y funcionarios públicos en el cumplimiento de las obligaciones que le son impuestas en las regulaciones referidas, por ejemplo, a los derechos constitucionales, que son normas de aplicación directa e inmediata. Ello resquebrajaría las competencias judiciales en materia de amparo y contencioso administrativas.

f. El proceso constitucional para la solución de las controversias constitucionales entre los órganos del Poder Público

De acuerdo con el artículo 336, 9 de la Constitución, la Sala Constitucional conforme al artículo 5, párrafo 1º, 15 de la ley Orgánica tiene competencia para:

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

g. El proceso constitucional de la interpretación constitucional

A pesar de la jurisprudencia desarrollada por la Sala Constitucional, la Ley Orgánica no reguló expresamente el proceso constitucional de interpretación de la Constitución, mediante acción autónoma. Como se verá más adelante, lo que establece es un conjunto de atribuciones que son comunes a todas las Salas del Tribunal Supremo, entre las cuales está el conocimiento de los recursos de interpretación de las leyes.

h. El proceso constitucional de la revisión de sentencias en materia constitucional

De acuerdo con la innovación consagrada en el artículo 336, 10 de la Constitución, y conforme con el artículo 5, párrafo 1º, 16 de la ley Orgánica la Sala Constitucional tiene competencia para conocer del recurso extraordinario de revisión de sentencias dictadas en materia constitucional, así:

“16. 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”.

Se trata de una competencia que tiene por objeto establecer la uniformidad de la aplicación e interpretación constitucional, al permitirle a la Sala Constitucional conocer, a su discreción, de los recursos extraordinarios de revisión que se intenten contra sentencias definiti-

vamente firmes de los tribunales dictadas en materia de amparo en los casos en los cuales han ejercido el control difuso de la constitucionalidad de las leyes.

En particular, sobre las sentencias dictadas en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, el artículo 5, párrafo 4º de la Ley Orgánica, dispuso que “de conformidad con lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, todo tribunal de la República podrá ejercer el control difuso de la constitucionalidad únicamente para el caso concreto, en cuyo supuesto dicha sentencia estará expuesta a los recursos o acciones ordinarias o extraordinarias a que haya lugar”. Dicho artículo dejó “a salvo en todo caso”, que la Sala Constitucional pueda hacer uso, *de oficio o a instancia de parte*, de la competencia de revisión prevista en el numeral 16 del artículo 5 “y se avoque a la causa para revisarla cuando ésta se encuentre definitivamente firme”.

Como se verá más adelante, la jurisprudencia de la Sala Constitucional, apartándose de la Constitución, ha venido ampliando sus competencias de revisión de sentencias dictadas por otras Salas del Tribunal Supremo (distintas a las dictadas en materia de amparo o de control difuso de la constitucionalidad), lo cual el Legislador ha regularizado en la Ley Orgánica, atribuyendo además a la Sala Constitucional, en su artículo 5, párrafo 1º, 4, competencia para:

“4. 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”;

i. El proceso constitucional sobre colisión (vigencia y derogación) de leyes

Conforme a lo dispuesto en el artículo 336,8 de la Constitución, el artículo 5, párrafo 1º, 14 de la ley Orgánica atribuye a la Sala Constitucional:

“14. Resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál debe prevalecer”.

En este caso se trata de un proceso constitucional destinado a determinar cuál es la ley aplicable en caso de colisiones entre leyes.

B. Las competencias respecto de los procedimientos de control de la constitucionalidad de ciertos actos estatales

En segundo lugar, además de las competencias de la sala Constitucional para conocer de una serie de procesos constitucionales, están los casos referidos a procedimientos constitucionales de control concentrado de la constitucionalidad de actos estatales, los cuales no se rigen por el principio de la bilateralidad ni requieren de instancia de parte.

a. El procedimiento de control concentrado y obligatorio de la constitucionalidad de las leyes orgánicas

La Constitución estableció, en su artículo 203, un control de constitucionalidad de carácter obligatorio respecto de ciertas leyes orgánicas, aquellas “que así haya calificado la Asamblea Nacional” en la forma dispuesta en dicha norma; las cuales constituyen sólo uno de los cinco tipos de leyes orgánicas que regula la Constitución.

El artículo 5, párrafo 1º, 17 de la ley Orgánica, sin embargo, parece haber extendido este control automático y obligatorio por parte la Sala Constitucional respecto de *todas las leyes orgánicas*, al atribuirle competencia para:

“17. 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”.

A pesar de lo mal redactado de la norma, debe presumirse que el control previsto respecto de los decretos ejecutivos con fuerza de Ley en ella establecido, sólo se refiere a aquellos que tengan el carácter de “leyes orgánicas”.

b. El procedimiento de control concentrado y obligatorio de constitucionalidad de los decretos de estado de excepción

Conforme al artículo 336,6 de la Constitución, el artículo 5, párrafo 1º, 11 de la ley Orgánica atribuye a la Sala Constitucional competencia para controlar la constitucionalidad en forma obligatoria de los decretos de estados de excepción, así:

“11. 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”.

C. Las competencias en materia de resolución de controversias en relación con los tratados internacionales

En tercer lugar, se destaca la competencia de la Sala Constitucional que ha regulado la Ley Orgánica el artículo 5, párrafo 1º, 23 al atribuirle competencia para:

“23. Conocer de las controversias que pudieren suscitarse con motivo de la interpretación y ejecución de los tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República. La sentencia dictada deberá ajustarse a los principios de justicia internacionalmente reconocidos y será de obligatorio cumplimiento por parte del Estado Venezolano”.

Nada más reguló la Ley Orgánica sobre estas competencias ni sobre la legitimación activa para iniciar el proceso.

D. La competencia para la resolución de conflictos entre las Salas del Tribunal Supremo

Conforme al artículo 5, párrafo 1º, 3 de la Ley Orgánica, corresponde a la Sala Constitucional resolver los conflictos de cualquier naturaleza que puedan suscitarse entre las Salas que integran el Tribunal Supremo de Justicia o entre los funcionarios del propio Tribunal, con motivo de sus funciones.

Esta competencia, conforme a la Ley Orgánica derogada de 1976, correspondía, como era lógico, a la Corte Plena de la antigua Corte Suprema de Justicia (Art. 42,7); sin embargo, sin sentido alguno, en la Ley Orgánica de 2004 la competencia se atribuyó a la Sala Constitucional, que es una de las Salas del Tribunal Supremo que es igual a todas las otras. No se entiende, por ejemplo, cómo puede ser la propia Sala Constitucional la que sea la llamada a resolver los conflictos cuando se susciten entre ella misma y las otras Salas.

CAPÍTULO II

PRINCIPIOS DEL MÉTODO CONCENTRADO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

El método concentrado de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes,⁴⁸³ contrariamente al sistema difuso, se caracteriza por el hecho de que el ordenamiento constitucional confiere a un solo órgano estatal, como es la sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el poder de actuar como juez constitucional con poderes de anulación, es decir, que este sistema existe cuando un solo órgano estatal tiene la facultad de decidir jurisdiccionalmente la nulidad por inconstitucionalidad de los actos legislativos y otros actos del Estado de rango y valor similar a las leyes.

El órgano estatal dotado del privilegio de ser único juez de la constitucionalidad de las leyes, aun cuando tenga competencias generalmente similares a las que corresponden al “modelo europeo” de Tribunales constitucionales especiales,⁴⁸⁴ no implica necesariamente la existencia de un Tribunal Constitucional especial, concebido constitucionalmente fuera del Poder Judicial. El sistema sólo implica la atribución, a un órgano particular del Estado que ejerce una actividad jurisdiccional, del poder y del deber de actuar como juez constitucional con poderes anulatorios. Esta es la esencia propia del sistema concentrado con relación al sistema difuso, sea que el órgano dotado del poder para actuar como juez constitucional sea el Tribunal más alto del Poder Judicial o una Sala especializada del mismo o un Tribunal especializado en materia constitucional; y en este último caso, sea que se trate de un órgano constitucional especial creado fuera

⁴⁸³ Véase Allan R. BREWER-CARIÁS, *El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes (Estudio de Derecho Comparado)*, Caracas, 1994.

⁴⁸⁴ Véase M. CAPPELLETTI, *Judicial Review in the Contemporary World*, Indianápolis, 1971, pp. 46, 50, 63; José F. PALOMINO MANCHEGO, “Los orígenes de los Tribunales constitucionales en América Latina”, en *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*, Tomo I, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, Madrid, 2003, pp. 1015-1026.

de la organización judicial o dentro de la misma, aun cuando este último aspecto no resulte esencial para establecer la distinción.

I. LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN Y EL CARÁCTER EXPRESO DEL MÉTODO CONCENTRADO

Desde un punto de vista lógico y racional, puede afirmarse que el poder conferido a un órgano estatal que ejerce una actividad jurisdiccional para que actúe como juez constitucional es, por supuesto, también, una consecuencia del principio de la supremacía de la Constitución. En estos sistemas de justicia constitucional concentrada, siendo la Constitución la Ley suprema de país, es evidente que en caso de conflicto entre un acto estatal y la Constitución, esta última debe prevalecer. Sin embargo, la Constitución no siempre confiere poderes a todos los tribunales para que actúen como jueces constitucionales. En muchos casos, reserva este poder a la Corte o Tribunal Supremo de Justicia o a un Tribunal Constitucional especial, sobre todo en lo que respecta a algunos actos del Estado los cuales solamente pueden ser anulados por dichos órganos cuando contradicen la Constitución.

De manera general puede señalarse que la lógica del método reside en el principio de la supremacía de la Constitución y del deber de los tribunales de decidir la ley aplicable a cada caso en particular;⁴⁸⁵ ello sin embargo, con una limitación precisa: el poder de decidir la inconstitucionalidad de los actos legislativos y otros actos del Estado del mismo rango, generalmente con poderes anulatorios, se reserva al Tribunal o Corte Suprema de Justicia o a una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional. En consecuencia, en el método concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes, cuando se establece como método exclusivo, todos los demás tribunales continúan teniendo plenos poderes para decidir sobre la constitucionalidad de las normas aplicables en cada caso concreto, salvo las de las leyes o actos dictados en ejecución inmediata de la Constitución.⁴⁸⁶

⁴⁸⁵ Véase W.K. GECK, "Judicial Review of Statutes: A Comparative Survey of Present Institutions and Practices", *Cornell Law Quarterly*, 51, 1966, p. 278.

⁴⁸⁶ Véase Manuel GARCÍA PELAYO, "El status, del Tribunal Constitucional". *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1, Madrid, 1981, p. 19; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como no a y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, p. 65. En particular en los sistemas concentrados de control de la constitucionalidad, los tribunales dotados de funciones de justicia administrativa siempre tienen el poder para actuar como juez constitucional de los actos administrativos. Ver C. FRANK, *Les fonctions-juridictionnelles du Conseil d'Etat dans l'ordre constitutionnel*, París, 1974.

En todo caso, un método concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes, el cual se basa en el principio de la supremacía de la Constitución, a diferencia del método difuso, no puede, por lo tanto, desarrollarse como consecuencia de la labor pretoriana de los jueces en sus decisiones judiciales, como sucedió en el caso del sistema difuso de control de la constitucionalidad, por ejemplo, en los Estados Unidos y en Argentina. Al contrario, debe ser expresamente establecido en la Constitución. Por tanto, las funciones de justicia constitucional con poderes anulatorios relativas a ciertos actos del Estado, reservadas a un Tribunal o Corte Suprema o a un Tribunal Constitucional especial, requieren texto expreso.

Por consiguiente, dadas las limitaciones que ello implica tanto al deber como al poder de todos los jueces de determinar, en cada caso, la ley aplicable, un sistema concentrado de control jurisdiccional de la constitucionalidad sólo se puede implantar en la medida en que está previsto *expressis verbis* por normas constitucionales. En esta forma, la Constitución, como ley suprema de un país, es el único texto que puede limitar los poderes y deberes generales de los tribunales para decidir la ley aplicable en cada caso; y, por tanto, es la única habilitada para atribuir dichos poderes y deberes en la referente a ciertos actos del Estado, a ciertos órganos constitucionales, sea la Corte o Tribunal Supremo o una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional.

En consecuencia, el método concentrado de control jurisdiccional de la constitucionalidad sólo puede ser establecido y regido expresamente por la Constitución. Los órganos del Estado a los cuales la Constitución reserva el poder de actuar como jueces constitucionales con poderes anulatorios respecto de algunos actos del Estado tienen el carácter de jueces constitucionales, es decir, de órganos del Estado creados y regidos expresamente por la Constitución, trátese de un Tribunal o Corte Suprema de Justicia existente o de una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional especialmente creado para tal fin. En Venezuela, como se ha dicho, ese órgano es la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a la cual la Constitución le otorga en exclusiva la potestad de anular las leyes y demás actos estatales que tengan rango legal o que sean dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución (art. 334), pero sin dejar de atribuir a los jueces en general el método difuso de control de constitucionalidad de las leyes en los casos concretos que decidan (art. 334).

II. LA COMPATIBILIDAD DEL MÉTODO CONCENTRADO CON TODOS LOS SISTEMAS JURÍDICOS

El método concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes también puede decirse que es compatible con todos los sistemas jurídicos, es decir, no es propio de los sistemas de derecho civil ni tampoco incompatible con la tradición del *common law*. En realidad, se trata de un sistema que debe establecerse en una Constitución escrita, sin que sea una condicionante que el sistema jurídico del país sea de derecho civil o de *common law*. En todo caso, aún cuando han sido más frecuentes en países de derecho civil, ello no ha impedido que se hayan también desarrollado en muchos países surgidos del proceso de descolonización inglesa con Constituciones escritas.

El método concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes, en todo caso, no puede reducirse a los sistemas constitucionales en los cuales existe una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional. Por esta razón consideramos que es erróneo, para estudiar el método, el enfoque que consiste en identificarlo con el "modelo europeo" de Cortes, Consejos o Tribunales constitucionales especiales.

De hecho, aun cuando el método concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes se conozca también como el sistema "austriaco"⁴⁸⁷ o "modelo europeo"⁴⁸⁸ debido a la existencia de una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional especial, encargado por la Constitución de actuar como juez constitucional fuera del Poder Judicial, debe recalcar el hecho de que la característica fundamental del sistema no es dicha existencia de una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional especial, sino más bien, la atribución exclusiva a un solo órgano constitucional del Estado del poder de actuar como juez constitucional con poderes anulatorios en lo que respecta algunos actos del Estado, trátase del Tribunal Supremo o de la Corte Suprema de Justicia existente en el país o de una Sala Constitucional de los mismos o de una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional especialmente creado.

La adopción del método es una elección constitucional, una decisión tomada en función de las circunstancias concretas de cada país, pero no necesariamente implica la creación de Tribunales Cons-

⁴⁸⁷ Véase M. CAPPELLETTI, *op. cit.*, p. 50; J. CARPIZO et H. FIX-ZAMUDIO, "La necesidad y la legitimidad de la revisión judicial en América Latina. Desarrollo reciente", *Boletín Mexicano de Derecho comparado*, 52, 1985, p. 36.

⁴⁸⁸ Véase L. FAVOREU, "Actualité et légitimité du contrôle juridictionnel des lois en Europe occidentale", *Revue du Droit public et de la Science politique en France et à l'étranger*, 1985 (5), París, p. 1149. Publicado también en L. FAVOREU y J.A. JOLOWCZ (ed.), *Le contrôle juridictionnel des lois. Légitimité, effectivité et développements récents*. París, 1986, pp. 17-68.

titucionales especiales con el fin de ejercer la justicia constitucional, ni la organización de tales Tribunales fuera del Poder Judicial. En Venezuela el método ha existido desde 1858 atribuido siempre a la Corte Suprema, y a partir de 2000 a una Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (Arts. 334 y 336).

En Europa, por ejemplo, la multiplicación de los Tribunales Constitucionales encargados de ejercer el sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes, debe considerarse como una consecuencia práctica de una tradición constitucional particular, vinculada al principio de la supremacía de la ley, a la separación de poderes y a la desconfianza hacia los jueces en lo que respecta al control de los actos estatales y particularmente de los administrativos.⁴⁸⁹ Sin embargo, esto no puede llevar a considerar que el “modelo” del método concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes esté limitado a la creación de órganos constitucionales fuera del Poder Judicial, para que actúen como jueces constitucionales. Antes del “descubrimiento” europeo de la justicia constitucional a través de la creación de Cortes o Tribunales constitucionales especiales después de la Primera Guerra Mundial, otros países con tradición de derecho civil habían implantado, a partir de mediados del siglo XIX, sistemas concentrados de control de la constitucionalidad, atribuyendo a sus Cortes Supremas una jurisdicción exclusiva y original, con el fin de anular leyes y otros actos del Estado, cuando éstos contradicen la Constitución. Este es el caso de los sistemas constitucionales latinoamericanos, incluso si, con alguna frecuencia, han combinado el método concentrado con el método difuso de control de la constitucionalidad, como ha sucedido en Venezuela.

De lo anterior se desprenden tres conclusiones con respecto al método concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes.

En primer lugar, el método concentrado de control de la constitucionalidad sólo puede existir cuando está establecido *expressis verbis* en la Constitución; por lo tanto, no puede surgir de la sola interpretación del principio de la supremacía de la Constitución. En segundo lugar, el método, concentrado de control de la constitucionalidad, al atribuir a un solo órgano constitucional las funciones de justicia constitucional con poderes anulatorios, no es incompatible con algún sistema jurídico perteneciente al *common law* o al derecho civil, aun cuando se haya desarrollado ampliamente en los países de derecho civil. En tercer lugar, el método concentrado de control de la cons-

⁴⁸⁹ Véase M. CAPPELLETTI, *op. cit.*, p. 54; M. CAPPELLETTI y J.C. ADAMS, “Judicial Review of Legislation: European Antecedents and Adaptation”, *Harvard Law Review*, Vol. 79 (6), 1966, p. 1211.

titucionalidad no necesariamente supone atribuir funciones de justicia constitucional con poderes anulatorios a una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional especial creado separadamente de la organización judicial, sino que también puede existir cuando las funciones de justicia constitucional con poderes anulatorios se atribuyen al Tribunal o Corte Suprema de Justicia existente en el país, incluso si, en numerosos países, en este último caso, el método tiende a combinarse con algunos aspectos del método difuso de control de la constitucionalidad.

III. LA RACIONALIDAD DEL MÉTODO

Como se ha señalado anteriormente, la esencia del método concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes, por supuesto, también radica en la noción de supremacía de la Constitución. Si la Constitución es la ley suprema de un país y, por lo tanto, prevalece ante todas las demás leyes, entonces un acto del Estado que contradiga la Constitución no puede constituir una norma efectiva; al contrario, debe considerarse nulo. Ahora bien, el principal elemento que aclara la diferencia entre los dos grandes métodos de control de la constitucionalidad (difuso y concentrado) no es una posible concepción distinta de la Constitución y de su supremacía, sino más bien el tipo de garantía adoptada en el sistema constitucional para preservar dicha supremacía. Como lo indicó Hans Kelsen en 1928, estas "garantías objetivas" son la nulidad o la anulabilidad del acto inconstitucional.

Por nulidad se entiende, como lo explicó Kelsen, que el acto inconstitucional del Estado no puede considerarse objetivamente como un acto jurídico; en consecuencia, no se requiere, en principio, de ningún otro acto jurídico para quitarle al primero su calidad usurpada de acto jurídico. En este caso, teóricamente cualquier órgano o autoridad pública o cualquier individuo tendría el derecho de examinar la regularidad de los actos considerados nulos, con el fin de decidir su irregularidad y juzgarlos no conformes y no obligatorios. En cambio, si otro acto jurídico fuera necesario para establecer la nulidad del acto inconstitucional, la garantía constitucional no sería la nulidad sino la anulabilidad.⁴⁹⁰

Ahora bien, en principio, la nulidad de los actos inconstitucionales del Estado es la garantía de la Constitución que conduce al método

⁴⁹⁰ Véase H. KELSEN, "La garantie juridictionnelle de la Constitution. La Justice constitutionnelle" *Revue du Droit Public et de la Science politique en France et à l'étranger*, 1928, París, p. 124.

difuso de control de la constitucionalidad, aun cuando la ley positiva restrinja el poder que podría tener cualquier persona para juzgar como nulos los actos inconstitucionales⁴⁹¹ y atribuya este poder de manera exclusiva a los tribunales, como se puede observar en forma generalizada, dada la necesidad de confiabilidad y seguridad jurídicas.

Por otra parte, la otra garantía de la Constitución, a saber la anulabilidad de los actos inconstitucionales del Estado, es precisamente la que conduce, en principio, al método concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes.

1. LA ANULABILIDAD DE ALGUNOS ACTOS INCONSTITUCIONALES DEL ESTADO

En efecto, el primer aspecto que muestra la racionalidad del método concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes es el principio de anulabilidad de algunos actos del Estado, en particular de las leyes y otros actos dictados en ejecución directa de la Constitución, cuando la contradicen.

Contrariamente a la nulidad de los actos del Estado, la anulabilidad de los mismos cuando se considera como una garantía objetiva de la Constitución, significa que el acto del Estado, aun irregular o inconstitucional, una vez producido por una institución pública, debe considerarse como un acto del Estado, y como tal, válido y efectivo hasta que el órgano que lo produjo lo derogue o revoque o hasta que se decida su anulación por otro órgano del Estado con los poderes constitucionales correspondientes. Este es precisamente el caso de los sistemas con método concentrado de control de la constitucionalidad, en los cuales la Constitución confiere el poder para anular algunos actos del Estado cuando se juzgan inconstitucionales, a un solo órgano constitucional, sea éste el Tribunal o Corte Suprema existente o un órgano creado especial y separadamente del Poder Judicial, con funciones jurisdiccionales que le permiten actuar como juez constitucional con poderes anulatorios.

En todo caso, debe señalarse que en los sistemas con método concentrado de control de la constitucionalidad, la anulabilidad de los actos del Estado no constituye la única garantía de la Constitución puesto que siempre va acompañada de la nulidad con relación a todos los actos del Estado distintos de aquellos que sólo pueden ser anulados por el Tribunal Constitucional o por la Corte Suprema. En efecto, como se ha señalado, en lo que respecta a los actos del Estado de rango inferior en la jerarquía de las normas, por ejemplo, los

⁴⁹¹ *Idem.*, p. 215.

actos administrativos normativos, todos los jueces, en un sistema con método concentrado de control de la constitucionalidad, tienen normalmente el poder de considerarlos nulos cuando son inconstitucionales, con relación al caso concreto en el cual fueron cuestionados. En estos casos, la garantía de la Constitución es la nulidad del acto inconstitucional del Estado, aun cuando solamente los tribunales estén habilitados para examinarlo.

En consecuencia, la particularidad del método concentrado de control de la constitucionalidad reside en el hecho de que la ley positiva establece un límite adicional a los efectos de la inconstitucionalidad de los actos, a saber, que respecto de algunos de éstos, el poder para declarar su nulidad por inconstitucionalidad y, por tanto, para considerarlos sin efectos, ha sido reservado exclusivamente a un solo órgano constitucional: el Tribunal o Corte Suprema existente o una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional especial. En estos casos, y con relación a tales actos, tratándose normalmente de actos legislativos y otros actos del Estado de rango o efectos similares en el sentido que sean de ejecución directa de la Constitución, la garantía de la Constitución ha sido reducida a la anulabilidad del acto del Estado considerado inconstitucional.

En conclusión, en los sistemas constitucionales que poseen el método concentrado de control de la constitucionalidad, el deber de todos los jueces y todos los tribunales consiste en examinar la constitucionalidad de los actos del Estado. Sin embargo, cuando el acto cuestionado es una ley u otro acto de ejecución directa de la Constitución, los tribunales ordinarios no pueden juzgar su inconstitucionalidad, puesto que dicho poder, está reservado a un Tribunal Constitucional especial o al Tribunal o Corte Suprema de un país determinado, el cual puede anular el acto. En este caso, la garantía de la Constitución es la anulabilidad y entonces el acto queda anulado con efectos generales, puesto que es considerado o declarado nulo, no solamente respecto de un caso particular, sino en general, con efectos *erga omnes*.

Salvo esta excepción jurisdiccional particular, la cual es propia del método concentrado de control de la constitucionalidad, todos los demás tribunales o jueces pueden, en un juicio concreto, decidir la inaplicabilidad de los actos normativos del Estado no contemplados por esta excepción, considerándolos nulos cuando los juzguen viciados de inconstitucionalidad. En estos casos, la garantía de la Constitución es, sin lugar a dudas, la nulidad.

2. EL PODER DE UN ÓRGANO CONSTITUCIONAL PARA ANULAR ALGUNOS ACTOS INCONSTITUCIONALES DEL ESTADO

El segundo aspecto de la racionalidad del método concentrado de control de la constitucionalidad es que el poder para declarar la nulidad de las leyes está conferido a un órgano constitucional con funciones jurisdiccionales, sea el Tribunal o Corte Suprema existente en un país determinado, sea una Sala Constitucional de los mismos, sea una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional especialmente creado. Por consiguiente, el método concentrado posee una particularidad doble: en primer lugar, el poder para anular ciertos actos inconstitucionales están conferido a un solo órgano constitucional con funciones jurisdiccionales, y en segundo lugar, de acuerdo con la excepción mencionada, el poder de dichos órganos constitucionales para juzgar la inconstitucionalidad y declarar la nulidad de ciertos actos del Estado no concierne a todos los actos del Estado, sino a un número limitado de ellos, normalmente las leyes y otros actos de la Asamblea o Congreso o del Gobierno, de rango legal o dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución y únicamente sometidos a sus regulaciones.

Se ha señalado anteriormente que el método concentrado de control de la constitucionalidad no implica necesariamente el otorgamiento del poder para anular leyes a una Corte, un Consejo a un Tribunal Constitucional especialmente creado, tal como sucede en Europa, sino que dicho poder puede ser conferido al Tribunal o Corte Suprema existente en el país, como es el caso en América Latina mucho antes de que Europa continental implantase el modelo de los Tribunales constitucionales en 1920.

En efecto, desde mediados del siglo XIX, muchos países latinoamericanos habían adoptado el método concentrado de control de la constitucionalidad confiriendo a la Corte Suprema del país el poder para decidir la nulidad de las leyes. Es el caso, por ejemplo, de Colombia y Venezuela que poseen un verdadero método concentrado de control de la constitucionalidad desde 1850, habiendo tenido la Corte o Tribunal Supremo el monopolio de la anulación de las leyes. En Colombia, en 1991, este poder fue transferido a una Corte Constitucional y en Venezuela, en 1999, ha sido atribuido a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo.

Debe señalarse que, por lo general, los sistemas de control de la constitucionalidad que se han desarrollado en América Latina durante los últimos 150 años se han ido orientando progresivamente hacia sistemas mixtos de control de la constitucionalidad, en los cuales

coexisten el método difuso y el método concentrado. Este es el caso de Colombia, Brasil, Ecuador, Guatemala, México, Nicaragua, Perú, República Dominicana y Venezuela. No obstante, algunos sistemas de América Latina han permanecido exclusivamente concentrados, como por ejemplo es el caso de Bolivia, Costa Rica, Chile, El Salvador, Honduras, Panamá, Paraguay y Uruguay donde la Corte Suprema de Justicia o un Tribunal Constitucional tienen una jurisdicción exclusiva y original para declarar la inconstitucionalidad de las leyes.⁴⁹²

Debe destacarse, sin embargo, que la modalidad del método concentrado de control de la constitucionalidad basado en la creación de un órgano constitucional especial, una Corte, un Consejo o un Tribunal para actuar como juez constitucional dotado del poder original y exclusivo para anular las leyes y otros actos de rango y efectos similares, ha marcado, por su carácter novedoso, la evolución de la justicia constitucional en las últimas décadas, desde la creación de las primeras Cortes Constitucionales en Austria y Checoslovaquia en 1920. El sistema fue adoptado posteriormente en Alemania y en Italia después de la Segunda Guerra Mundial, y más recientemente en España y en Portugal. También había sido adoptado antes de 1990, en algunos países ex socialistas (Yugoslavia, Checoslovaquia y Polonia) y desarrollado con posterioridad a 1989 en casi todos los países de Europa del este; y es el que se desarrolló bajo una forma particular en Francia. Bajo la influencia del modelo europeo pero con características propias de los sistemas latinoamericanos, el sistema también se implantó en Guatemala en la década de los sesenta y en Chile hacia principios de los años setenta, con la creación de un Tribunal Constitucional, y luego apareció en Ecuador y Perú donde fueron creados Tribunales de Garantías constitucionales. En Perú, en 1994 se cambió su denominación por Tribunal Constitucional. En 1991, la nueva Constitución colombiana, como se dijo, creó una Corte Constitucional; y en 1994 la reforma constitucional en Bolivia creó un Tribunal Constitucional. En Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Paraguay y Venezuela, por ejemplo, funcionan Salas Constitucionales de los Tribunales o Cortes Supremas.

En todo caso, puede considerarse que la introducción de un sistema de justicia constitucional en Europa fue el resultado de la influencia de la teoría pura del derecho de Hans Kelsen, quien diseñó la norma constitucional como fuente de validez para todas las normas del ordenamiento jurídico con un corolario fundamental: la

⁴⁹² Véase H. GROS ESPIELL, *La Constitución y su defensa*, Uruguay, UN-, Congreso Internacional sobre la Constitución su defensa, México, 1982, (mimeo.), p. 7; J.P. GATTO DE SOUZA, "El control constitucional de los actos del Poder público", *Memoria de la Reunión de Presidentes de Cortes Supremas de Justicia de Iberoamérica, el Caribe, España y Portugal*, Caracas, 1983, p. 661; L.M. ANGAÑA, "Ponencia" (Paraguay), en *idem.*, p. 55.

necesidad de un órgano del Estado encargado de garantizar la Constitución, es decir, de resolver los conflictos entre las normas reglamentarias y aquellas de jerarquía superior en las que se basan las primeras (las legales), y entre todas ellas, y en última instancia, con la Constitución.⁴⁹³ Este órgano era un Tribunal Constitucional al cual debían recurrir todos los tribunales cuando debían aplicar una ley cuya constitucionalidad fuera dudosa. En tal sistema, por lo tanto, los tribunales ordinarios no tenían el poder para abstenerse de aplicar leyes inconstitucionales. Pero dentro de su concepción teórica original, este sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes no había sido concebido por Kelsen como el ejercicio de una función jurisdiccional, sino más bien como un “sistema de legislación negativa”.⁴⁹⁴ En este caso, se consideraba que la Corte Constitucional no decidía específicamente la constitucionalidad de las leyes; tal función estaba reservada al tribunal *a quo* que hubiera planteado la cuestión de la constitucionalidad por ante la Corte Constitucional. Normalmente, la competencia de esta última estaba limitada a la cuestión puramente abstracta de la compatibilidad lógica que debía existir entre la ley y la Constitución. Desde este punto de vista puramente teórico, puesto que no había ninguna aplicación concreta de la ley en un caso específico, se consideraba que no se trataba del ejercicio de una actividad jurisdiccional que implicara una decisión concreta. Esto llevó a Kelsen a sostener que, cuando el Tribunal Constitucional declaraba la inconstitucionalidad de una ley, la decisión, por tener efectos *erga omnes*, era una “acción legislativa” y que la decisión del Tribunal Constitucional tenía “fuerza de ley”. Es también la razón por la cual la ley debía ser considerada válida hasta la adopción de la decisión de anularla, por la cual los jueces estaban obligados a aplicarla.⁴⁹⁵

Tal concepción fue desarrollada por Kelsen para responder a las objeciones eventuales que podían formularse al control jurisdiccional de la acción legislativa, dado el concepto de supremacía del Parlamento hondamente arraigado en el derecho constitucional europeo. En esta forma, prohibiendo a los jueces ordinarios abstenerse de aplicar las leyes, y confiriendo a una Corte Constitucional el poder para declarar la inconstitucionalidad de una ley con efectos *erga omnes*, el Poder Judicial quedaba subordinado a las leyes sancionadas por el Parlamento, y al mismo tiempo, se mantenía la supremacía de la Constitución con respecto al Parlamento. La Corte Constitucional, así, más que una competidora del Parlamento, se concebía como su com-

⁴⁹³ Véase H. KELSEN, *loc. cit.*, pp. 201, 223.

⁴⁹⁴ Véase H. KELSEN, *loc. cit.*, pp. 224, 226: véase los comentarios de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*, pp. 57, 132.

⁴⁹⁵ Véase H. KELSEN, *loc. cit.*, pp. 224, 225.

plemento natural. Sus funciones se limitaban a juzgar la validez de una ley empleando la pura lógica racional, sin tener que decidir conflictos en casos específicos, y a actuar como un “legislador negativo”, aun cuando no espontáneamente, sino a instancia de las partes interesadas. Según Kelsen, el Poder Legislativo se dividía así en dos partes: la primera, ejercida por el Parlamento con la iniciativa política, como “legislador positivo”; y la segunda, ejercida por el Tribunal Constitucional, como “legislador negativo”, con el poder para anular las leyes que violasen la Constitución.⁴⁹⁶

De acuerdo con esta concepción, por supuesto, era necesaria que la Corte Constitucional fuere un órgano separado de los poderes tradicionales del Estado y no formara parte de las autoridades judiciales.⁴⁹⁷

Hoy día, si bien se ha aceptado el carácter jurisdiccional (no legislativo) de la actividad de estas Cortes Constitucionales especiales rechazando su llamado carácter de “legislador negativo”,⁴⁹⁸ la idea de conferir funciones jurisdiccionales a un órgano constitucional especialmente creado (Corte, Consejo o Tribunal Constitucional) generalmente ubicado fuera de la organización judicial, prevaleció en Europa continental y abrió camino al “modelo europeo” de control de la constitucionalidad. Éste, en cierta manera, se desarrolló como consecuencia de un compromiso entre la necesidad de un sistema de justicia constitucional derivado de la noción de supremacía constitucional y la concepción tradicional europea de la separación de los poderes, la cual negaba el poder a los jueces para juzgar la invalidez de las leyes inconstitucionales.⁴⁹⁹

En todo caso, es evidentemente erróneo identificar el sistema de método concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes con el “modelo europeo”, ya que un sistema en el cual la jurisdicción exclusiva y original para anular las leyes y otros actos del Estado se confieren al Tribunal o Corte Suprema de Justicia existente en un país dado y ubicado en la cúspide de la organización judicial, también debe ser considerado como de control concentrado de control de la constitucionalidad. Por esta razón, el segundo aspecto de la racionalidad del método concentrado de control de la constitucionalidad, es el otorgamiento a un órgano constitucional particular, sea el Tribunal o Corte Suprema o una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional especialmente creado, del papel de juez constitucional con el fin de anular leyes con efectos *erga omnes*.

⁴⁹⁶ Véase los comentarios relativos al pensamiento de Kelsen en E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*, pp. 57, 58, 59, 131, 132, 133.

⁴⁹⁷ Véase H. KELSEN, *loc. cit.*, p. 223.

⁴⁹⁸ Véase M. CAPPELLETTI y J. C. ADAMS, *loc. cit.*, pp. 1218, 1219.

⁴⁹⁹ Véase M. CAPPELLETTI, *op. cit.*, p. 67.

3. EL CARÁCTER INCIDENTAL Y PRINCIPAL DEL MÉTODO

Contrariamente al método difuso de control de la constitucionalidad, el cual siempre tiene un carácter incidental, el método concentrado puede tener un carácter principal o un carácter incidental, en la medida en que las cuestiones constitucionales relativas a las leyes lleguen a la Corte suprema o a la Corte Constitucional en virtud de una acción directa intentada ante la misma o cuando un tribunal inferior donde a instancia de parte o *ex officio* se planteó la cuestión constitucional, recurre a la Corte.

En consecuencia, el tercer aspecto de la racionalidad del método concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes, en el cual el poder para anularlas se confiere al Tribunal o Corte Suprema o a una Corte especial, es que la cuestión constitucional puede alcanzar la Corte de manera directa o principal mediante una acción contra la ley, o de manera incidental cuando la cuestión constitucional se plantea en un tribunal inferior con motivo de un juicio particular y concreto. En este caso, el juez debe remitir su decisión al Tribunal o la Corte Suprema o a la Corte Constitucional, para luego poder adoptar la resolución final del caso de acuerdo con la decisión que adopte la Corte. En ambos casos, el método de control de la constitucionalidad de las leyes es de tipo concentrado, porque un solo órgano está autorizado para juzgar la constitucionalidad de la ley.

Sin embargo, este carácter esencial del control concentrado no siempre implica que la cuestión constitucional deba plantearse sólo de una manera principal o incidental. Podría ser cualquiera de las dos y también ambas paralelamente, según las normas de la ley positiva. En esta forma, en nuestra opinión, no existe en el derecho comparado ningún motivo para identificar el método concentrado de control de la constitucionalidad con el carácter principal o abstracto de revisión de la cuestión constitucional. Si bien ello era cierto en el sistema original austriaco implantado en 1920, ya no lo es en el derecho constitucional contemporáneo⁵⁰⁰ en el cuál el método concentrado de control de la constitucionalidad puede derivar de ambas vías: principal e incidental.

En la vía principal, la cuestión constitucional relativa a una ley es “la cuestión principal” y única del juicio iniciado mediante acción directa que puede ser interpuesta por ante la Corte Suprema o la Corte Constitucional, tanto por los ciudadanos mediante un *actio popularis*, o regida por reglas de legitimación particulares, por fun-

⁵⁰⁰ Véase M. CAPELLETTI, *op. cit.*, pp. 69, 72.

cionarios o autoridades públicas específicas. Es la vía que siempre ha existido en Venezuela mediante acción popular.

En el método incidental, la cuestión constitucional puede ser planteada por una parte ante un tribunal ordinario como una cuestión incidental en un juicio o *ex officio* por el tribunal. Este tribunal es, entonces, el único que puede remitir la cuestión constitucional ante la Corte Suprema o la Corte Constitucional, en cuyo caso se debe suspender la decisión del caso concreto hasta que la cuestión constitucional haya sido resuelta por la Corte Suprema o la Corte Constitucional. Esta vía no se ha aplicado en Venezuela, salvo en la previsión por unos años de una figura similar en el Código de Procedimiento Civil de 1897.

4. EL PODER DE INICIATIVA DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Como viene de señalarse, la cuestión de la constitucionalidad referente a la validez de una ley normalmente se plantea ante el Tribunal o Corte Suprema o la Corte Constitucional mediante una acción o por remisión de un tribunal inferior. En ambos casos, el juez constitucional debe decidir en derecho, sin considerar los hechos.

En ambos casos, como se señaló, la cuestión constitucional debe formularse ante el Tribunal o Corte Suprema o la Corte Constitucional, por lo que éstos no tienen iniciativa propia para actuar como juez constitucional.⁵⁰¹ En esta forma, el principio *nemo iudex sine actore* se aplica, pero una vez que la cuestión constitucional ha llegado a la Corte como consecuencia de una acción o de su remisión por parte de un tribunal inferior, el principio *in iudex iudicet ultra petendum partis* ya no es operante. Esto significa que el Tribunal o Corte Suprema o la Corte Constitucional, como juez constitucional, una vez requerida por una parte o por un medio incidental, tiene poderes *ex officio* para considerar cuestiones de constitucionalidad distintas a las que han sido planteadas.

Por otra parte, si bien es cierto que el Tribunal o Corte Suprema o la Corte Constitucional no tienen iniciativa propia para iniciar el procedimiento de control concentrado relativo a las leyes, debe recordarse que en la vía incidental de control concentrado de la constitucionalidad, los tribunales inferiores que deben remitir la cuestión constitucional, pueden tener la iniciativa de plantearla por ante el Tribunal o Corte Suprema o a la Corte Constitucional. Es decir, los tribunales ordinarios, cuando plantean cuestiones constitucio-

⁵⁰¹ De manera excepcional, el Tribunal Constitucional Federal de la Antigua Federación de Yugoslavia poseía poderes *ex officio* para iniciar un procedimiento de control de la constitucionalidad de las leyes. Ver artículo 4 de la Ley de la Corte Constitucional de Yugoslavia, 31-12-1963, en B.T. BLAZOJEVIC (ed.), *Constitutional Judicature*, Beograd, 1965, p. 16.

nales mediante la vía incidental, no siempre están vinculados a lo que las partes o el Ministerio Público invoquen, por lo que cuando consideren el caso particular, pueden plantear la cuestión constitucional *ex officio* y transmitirla al Tribunal o Corte Suprema o a la Corte Constitucional para que ésta decida.

Esta es una consecuencia del principio de supremacía de la Constitución y del deber de los jueces de aplicar la ley. Por tanto, aun cuando en el método concentrado de control de la constitucionalidad, la Constitución pueda prohibir a los tribunales ordinarios actuar como jueces constitucionales en cuanto a las leyes, esto no quiere decir que en caso de que éstos consideren inconstitucional una ley aplicable a la decisión de un caso concreto, no tengan el poder para plantear la cuestión constitucional y no puedan transmitirla al juez constitucional. Lo contrario significaría la ruptura con el principio de la supremacía de la Constitución y con el papel de los jueces en la aplicación de la ley.

5. LOS EFECTOS ERGA OMNES DE LAS DECISIONES DE LA CORTE

El quinto aspecto de la racionalidad del sistema concentrado de control de la constitucionalidad se refiere a los efectos de las decisiones dictadas por el Tribunal o Corte Suprema o por la Corte Constitucional relativas a la inconstitucionalidad de la ley, sea que la cuestión constitucional haya sido planteada mediante una acción o de manera incidental por remisión de un tribunal inferior. Este aspecto de los efectos de la decisión judicial también busca determinar, primero, a quién afecta la decisión, y segundo, cuándo comienzan los efectos de la decisión.

En lo que la primera cuestión se refiere, la racionalidad del método de control concentrado de la constitucionalidad implica que la decisión dictada por el Tribunal o Corte Suprema o por la Corte Constitucional, actuando como juez constitucional, tiene efectos generales *erga omnes*. Esto sucede siempre cuando el control de la constitucionalidad se ejerce mediante una acción directa interpuesta por ante la Corte Constitucional o el Tribunal o Corte Suprema.

Por otra parte, en los casos de ejercicio del método concentrado de control de la constitucionalidad iniciado por el método incidental, cuando se plantea una cuestión constitucional referente a una ley en un procedimiento concreto y el tribunal inferior la remite al Tribunal o Corte Suprema o a la Corte Constitucional para que sea objeto de una decisión, dicha decisión también debe adoptarse sobre la base de los aspectos de derecho y no con respecto a los hechos, por lo que en principio, también tiene efectos *erga omnes*, es decir, no limitados al juicio concreto en el que se planteó la cuestión constitucional ni a las partes del mismo.

En efecto, en ambos casos del ejercicio del método concentrado de control de la constitucionalidad, a través de las vías principal o incidental, el Tribunal o Corte Suprema o la Corte Constitucional respectiva, debe decidir de manera abstracta la cuestión de la constitucionalidad de la ley, sin ninguna referencia a los hechos ni al juicio concreto en el que se planteó la cuestión constitucional. Por consiguiente, en el método concentrado, el juez constitucional no decide una cuestión constitucional con miras a resolver un caso concreto entre partes; el juez constitucional, como se señaló, no toma decisiones con respecto a un caso concreto sino únicamente con respecto a una cuestión de constitucionalidad de una ley. La lógica del sistema consiste pues, en que la decisión debe aplicarse en general a todos y a cualquier órgano del Estado por sus efectos *erga omnes*.

En consecuencia, cuando una ley sea considerada inconstitucional por la Corte Constitucional o por el Tribunal o Corte Suprema actuado como juez constitucional con poderes anulatorios, ello significa que dicha ley queda anulada y no pueda ejecutarse ni aplicarse a la resolución del caso concreto, pero tampoco a ninguna otra cosa.

6. LOS EFECTOS CONSTITUTIVOS DE LA DECISIÓN

Estos efectos *erga omnes* de la decisión jurisdiccional en el método concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes están estrechamente vinculados tanto a la cuestión de los efectos temporales de la decisión, en particular la determinación de cuándo la decisión es efectiva, como al aspecto ya mencionado de la anulabilidad de algunos actos del Estado como garantía de la Constitución.

En efecto, tal como se ha señalado anteriormente, el primer y más importante aspecto de la racionalidad del método concentrado de control de la constitucionalidad es la supremacía de la Constitución con respecto a todos los demás actos del Estado, lo que lleva a considerar que una ley contraria a la Constitución debe ser nula. También se señaló que, aun cuando la garantía de la Constitución en los sistemas de control de la constitucionalidad sea, en principio, la nulidad de los actos inconstitucionales del Estado, la Constitución ha restringido su propia garantía en lo que respecta a algunos actos del Estado como las leyes, reservando el examen y la declaración de la nulidad de las leyes a un solo órgano constitucional: el Tribunal o Corte Suprema o una Corte un Consejo o un Tribunal Constitucional especialmente creado, al cual se ha conferido el poder exclusivo de declarar la nulidad de dichos actos.

En consecuencia, cuando un juez constitucional decide la anulación por inconstitucionalidad de una ley, la decisión jurisdiccional

tiene efectos prospectivos *ex nunc o pro futuro*, es decir, que no se remontan al momento de la promulgación de la ley considerada inconstitucional. Por lo tanto, los efectos producidos hasta el momento de la anulación de la ley se consideran válidos. En consecuencia, la ley declarada inconstitucional por un juez constitucional aplicando el método concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes, debe considerarse como un acto válido que ha producido efectos completos hasta su anulación por la Corte.

Este aspecto de la lógica del método concentrado de control de la constitucionalidad, sin embargo, está matizado por el mismo sistema constitucional, cuando éste establece una distinción entre los vicios de inconstitucionalidad que pueden afectar las leyes con nulidad absoluta o nulidad relativa. En el caso de los vicios constitucionales que pueden acarrear la nulidad absoluta de una ley, la anulación de la ley decidida por un juez constitucional produce evidentemente efectos *ex tunc*, puesto que una ley considerada nula de manera absoluta en la Constitución no puede producir ningún efecto. En consecuencia, en estos casos, la anulación de la ley tiene efectos *ex tunc, pro praeterito* o efectos retroactivos, ya que es considerada nula *ab initio*. En cambio, si el vicio constitucional de la ley que llevó a su anulación por el juez constitucional no es tan grave como para producir su nulidad absoluta, sino una nulidad relativa, entonces los efectos de la anulación de la ley son únicamente *ex nunc, pro futuro*. En todo caso y en definitiva, es el juez constitucional el que debe determinar los efectos de su decisión en el tiempo.

IV. PANORAMA GENERAL DEL MÉTODO

En conclusión, se puede afirmar que en principio, la racionalidad del método concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes funciona de la manera siguiente:

La Constitución tiene supremacía sobre el ordenamiento jurídico en su conjunto; por consiguiente, los actos que la contradicen no pueden tener ningún efecto y se consideran nulos.

En principio, por lo que respecta a los actos del Estado subordinados a la ley, todos los tribunales tienen el poder y el deber de aplicar la Constitución y las leyes. Por lo tanto, deben dar la preferencia a la Constitución y a las leyes con relación a los actos del Estado que las violan, y declararlos inconstitucionales e inaplicables al juicio concreto desarrollado por ante los tribunales. Sin embargo, por lo que se refiere a algunos actos del Estado, como las leyes y

otros actos inmediatamente subordinados a la Constitución, esta última reserva expresamente el poder examinar y declarar la inconstitucionalidad de tales actos, así como el poder anularlos, a un solo órgano constitucional, sea el Tribunal o Corte Suprema de un país determinado, o una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional especialmente creado, integrado o no al Poder Judicial.

Este poder del juez constitucional para declarar la inconstitucionalidad de algunos actos del Estado sólo puede ejercerse si es solicitado mediante una acción directa interpuesta ante él contra la ley inconstitucional para que la examine de manera abstracta, o cuando un tribunal remite al juez constitucional una cuestión constitucional planteada en un juicio concreto. En este último caso, el carácter incidental de la cuestión acarrea efectos suspensivos, es decir, que el caso concreto sólo podrá ser resuelto después que el juez constitucional adopte su decisión con respecto a la constitucionalidad de la ley; decisión que debe adoptarse de manera abstracta y sin referencia a los hechos del juicio concreto.

Por lo tanto, la decisión de la Corte Constitucional puede ser requerida por vía principal o incidental con respecto a la constitucionalidad de la ley, sin que el juez constitucional pueda plantear la cuestión *motu proprio o ex officio*. Sin embargo, cuando se somete la cuestión constitucional ante el juez constitucional, éste tiene el poder *ex officio* para considerar otras cuestiones constitucionales. En el caso de la vía incidental, el tribunal inferior que planteó la cuestión tiene el poder *ex officio* de formularla ya que no está limitado a la iniciativa de las partes.

La decisión adoptada por el juez constitucional en cuanto a la inconstitucionalidad de una ley tiene efectos *erga omnes* para con todos los órganos del Estado y todos los individuos. También tiene efectos constitutivos en la medida en que pronuncia la nulidad de la ley, por lo que la decisión, en principio, tiene efectos *ex nunc* y *pro futuro* en el sentido en que no son retroactivos. En este caso, el acto anulado debe ser considerado como habiendo producido efectos válidos hasta el momento de su anulación, a menos que la nulidad que lo afecta sea absoluta.

Por supuesto, en el método concentrado de control de la constitucionalidad esta lógica no siempre es absoluta, y cada sistema jurídico ha diseñado correctivos para las eventuales desviaciones de cada uno de los aspectos de la racionalidad del método, con relación a la anulabilidad o nulidad del acto inconstitucional, a la iniciativa de la Corte, a los efectos *inter partes o erga omnes* de la decisión y a su carácter declarativo o constitutivo.

CAPÍTULO III

EL PROCESO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES Y DEMÁS ACTOS DE SIMILAR RANGO Y VALOR (LA ACCIÓN POPULAR)

El primer proceso constitucional que se desarrolla ante la Jurisdicción Constitucional, y que ha sido históricamente el que ha caracterizado al sistema venezolano, es el que tiene por objeto que la Sala Constitucional juzgue con poderes anulatorios y a instancia de cualquier persona mediante acción popular,⁵⁰² la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales de igual rango o valor que las leyes.

En efecto, de acuerdo con el artículo 334 de la Constitución, y conforme a una tradición que se remonta a 1858,⁵⁰³ corresponde a la Sala Constitucional conocer de los procesos de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos de valor o rango de ley, al disponer que le “corresponde exclusivamente... 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”.

Conforme al artículo 336 de la Constitución, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, como Jurisdicción Constitucional tiene las siguientes atribuciones de control concentrado de la constitucionalidad de determinados actos estatales, con poderes anulatorios:

“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 la Constitución y que colidan con ésta.

⁵⁰² Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *El control de la constitucionalidad de los actos estatales*, Caracas 1977, pp. 120 y ss.

⁵⁰³ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *La Justicia Constitucional, Tomo VI, Instituciones Políticas y Constitucionales*, op.cit, pp. 131 y ss.

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

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”.

El artículo 5º, párrafo 1º, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 ha precisado estas atribuciones de la Sala Constitucional, al atribuirle poderes para:

“6. 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;

7. 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;

8. 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;

9. 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”.

En relación con este “control concentrado de la constitucionalidad” de las leyes y demás actos estatales de rango legal o dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, que con poderes anulatorios ejerce la Sala Constitucional como Jurisdicción Constitucional; el artículo 5, párrafo 3º de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 dispone como principio general que:

“Sólo corresponderá a la Sala Constitucional en los términos previstos en esta Ley, la cual no podrá conocerlo incidentalmente en otras

causas, sino únicamente cuando medie *un recurso popular de inconstitucionalidad*, en cuyo caso no privará el principio dispositivo, pudiendo la Sala suplir, de oficio, las deficiencias o técnicas del recurrente sobre las disposiciones expresamente denunciadas por éste, por tratarse de un asunto de orden público. Los efectos de dicha sentencia serán de aplicación general, y se publicará en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, y en la Gaceta Oficial del Estado o Municipio según corresponda”.

Sin embargo, como se analizará más adelante, al contrario de lo dispuesto en esta norma, la Sala Constitucional ha creado un incidente de constitucionalidad para conocer, aún de oficio, del control concentrado de la nulidad de las leyes.

I. LA INICIATIVA EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

El proceso de inconstitucionalidad de las leyes desarrollado ante la sala Constitucional del Tribunal Supremo puede iniciarse cuando se intenta una acción popular, o con motivo de un incidente de constitucionalidad desarrollado ante cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia mediante la aplicación del método difuso de control de constitucionalidad.

1. LA ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD

Ahora bien, en relación con el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales de rango legal o dictados en ejecución directa de la Constitución, que ejerce la Sala Constitucional como Jurisdicción Constitucional, lo más importante a destacar comparativamente del sistema venezolano, es que la legitimación activa para intentar las acciones corresponde a cualquier persona, configurándose la acción, como una *actio popularis*.

En tal sentido, el artículo 21, párrafo 9º de la Ley Orgánica de 2004 ha establecido que la legitimación activa para ejercer la acción de inconstitucionalidad, corresponde a:

“Toda persona natural o jurídica, que sea afectada en sus derechos o intereses por una ley, ordenanza, emanado de alguno de los órganos del Poder Público Nacional, Estadal o Municipal”.

Conforme a esta norma, por tanto, todo habitante del país con plena capacidad jurídica puede intentar el recurso de inconstitucionalidad contra las leyes, sin distingo alguno, sean emanadas de

la Asamblea Nacional, de los Consejos Legislativos de los Estados de la federación o de los Concejos Municipales (Ordenanzas). Por tanto, a nivel nacional, la acción popular procede incluso contra las leyes aprobatorias de tratados.⁵⁰⁴ La Ley Orgánica acoge, por tanto, la doctrina de la acción popular en cuanto a que legitima para intentar el recurso no sólo a los ciudadanos sino a “toda persona natural o jurídica”.⁵⁰⁵ Los otros países de América Latina que han regulado la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes, son Colombia, Panamá y El Salvador.

Como lo precisó la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 22 de marzo de 2000, “todo ciudadano capaz en derecho, tiene la cualidad para impugnar el acto general, cuando lo ataque por inconstitucionalidad”, por lo que tratándose de una “acción popular” “*se ha requerido un simple interés para la acción popular de inconstitucionalidad...* y éste ha sido definido como el derecho general otorgado por Ley a todo ciudadano, para que pueda acudir a los tribunales competentes a demandar la nulidad de un acto general viciado de inconstitucionalidad... Se dice acción popular, por cuanto comporta la posibilidad cierta de que cualquier persona *actualice y concrete en el acto impugnado* un derecho que es general a los ciudadanos”.⁵⁰⁶

Sin embargo, en cuanto a la popularidad de la acción, la Ley Orgánica establece una restricción: se necesitaría además, que el acto impugnado, en alguna forma afecte los “derechos o intereses” del recurrente.⁵⁰⁷ Esta precisión del artículo 21, párrafo 9 de la Ley Orgánica podría considerarse que, en cierta forma, restringiría la popularidad de la acción a sus límites razonables: exige la lesión de los derechos o intereses del recurrente, pero puede, por supuesto, tratarse de un simple interés, aun cuando específico. Por ejemplo, si se tratase de una ley de un Estado, al menos se requeriría ser residente de dicho Estado o tener bienes o intereses en el mismo, de manera que la ley impugnada pueda lesionar los intereses del recurrente, y éste pueda tener un simple interés en la constitucionalidad de la ley. Si

⁵⁰⁴ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, “El control de la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de Tratados Internacionales y la cuestión constitucional de la integración latinoamericana”, *Revista de Derecho Público*, N° 44, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, pp. 225 a 229.

⁵⁰⁵ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *La Justicia Constitucional*, Tomo VI, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, *op. cit.*, pp. 144 y ss.

⁵⁰⁶ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso administrativo de 22-03-00, caso: *Banco de Venezolano de Crédito v. Superintendencia de Bancos*, *Revista de Derecho Público*, N° 81, EJV, Caracas 2000, pp. 452-453.

⁵⁰⁷ *Cf.* Allan R. BREWER-CARÍAS, *Las garantías constitucionales de los derechos del hombre*, Caracas 1976, p. 53.

por ejemplo, se trata de la impugnación de una Ordenanza Municipal se exigiría, al menos, que el recurrente fuera residente del Municipio respectivo o, por ejemplo, tuviera bienes en él, de manera que sus derechos o su simple interés pudieran ser lesionados. En estos casos, por supuesto, no se perdería el carácter popular de la acción.

Si se tratase de una ley nacional en cambio, en principio, cualquier habitante del país, con capacidad jurídica plena, podría impugnar la ley pues su interés simple en la constitucionalidad estaría lesionado por la ley inconstitucional. Sin embargo, aún en estos casos, algunas limitaciones a la legitimación activa podrían surgir: si se tratase, por ejemplo, de la impugnación de una ley que estableciera una discriminación respecto a las mujeres, violatoria de la Constitución por discriminatoria, la acción, en principio, no podría ser intentada sino por una mujer.⁵⁰⁸ La Ley Orgánica, sin quitarle la popularidad de la acción, puede considerarse que la restringe al grado de que exista una lesión potencial al interés del recurrente, por su residencia, por su condición o por la situación de sus bienes.

En este sentido, la antigua Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, con motivo de la impugnación por vía de acción popular de unas normas del Código Orgánico Tributario, apreció la legitimación del accionante en su condición de contribuyente así:

“Tal como se alega en la demanda, la accionante –persona jurídica constituida– aparece con el interés legítimo que exige el artículo 112 de la Ley de la Corte para demandar la nulidad de disposiciones del Código Orgánico Tributario que es un acto legislativo de efectos generales, por cuanto es contribuyente de impuesto sobre la renta que solicitó reintegro, y por eso le conciernen las normas del Código Orgánico Tributario, en especial las que son objeto de la nulidad demandada en este caso”.⁵⁰⁹

En todo caso, las dudas acerca de la extensión de la restricción a la popularidad de la acción⁵¹⁰ fueron dilucidadas por la antigua Corte Suprema de Justicia, la cual había considerado que la exigencia del artículo 112 de la derogada Ley Orgánica (que se recoge el artículo 21, párrafo 22 de la Ley Orgánica de 2004) en el sentido de que la ley impugnada afecte los derechos e intereses del accionante, no significa

⁵⁰⁸ Véase en contrario la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena de anulación del art. 970 del Código de Comercio, en *Jurisprudencia de Ramírez y Garay*, 1er. semestre, 1964, p. 599, *cit.*, por Humberto J. La ROCHE, *El control jurisdiccional de la constitucionalidad en Venezuela y Estados Unidos*, Maracaibo 1972, p. 100.

⁵⁰⁹ Véase la sentencia de 15-10-85 en *Revista de Derecho Público*, N° 25, EJV, Caracas 1986, p. 110.

⁵¹⁰ Véase L. H. FARIAS MATA, “¿Eliminada la Acción Popular del Derecho Positivo Venezolano?”, en *Revista de Derecho Público*, N° 11, EJV, Caracas 1982, págs. 5-18.

que la acción popular se hubiera eliminado, ni que se hubiese establecido una especial exigencia de legitimación activa para solicitar el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad. El objetivo de la acción popular, dijo entonces la Corte, es la “defensa objetiva de la majestad de la Constitución y de su supremacía”, y si es cierto que la Ley Orgánica requiere que el accionante sea afectado “en sus derechos e intereses”, esta expresión debe interpretarse en forma “rigurosamente restrictiva”.⁵¹¹ Con base en ello, la antigua Corte Suprema de Justicia, llegó a la conclusión de que:

“Cuando una persona ejerce el recurso de inconstitucionalidad en los términos del artículo 112 de su ley, *debe presumirse*, al menos relativamente, que el acto recurrido en alguna forma afecta los derechos o intereses del recurrente en su condición de ciudadano venezolano, salvo que del contexto del recurso aparezca manifiestamente lo contrario, o que el mismo fuere declarado inadmisibile conforme al artículo 115 de la ley de la Corte”.⁵¹²

Más recientemente, la Sala Constitucional en sentencia N° 1077 de 22 de septiembre de 2000, sobre la legitimación activa en la acción popular, puntualizó que con la misma, “cualquier persona capaz procesalmente tiene interés procesal y jurídico para proponerla, sin necesidad de un hecho histórico concreto que lesione la esfera jurídica privada del accionante” en cuyo caso, el actor es “un tutor de la constitucionalidad y esa tutela le da el interés para actuar, haya sufrido o no un daño proveniente de la inconstitucionalidad de una ley”;⁵¹³ habiendo resumido la doctrina en la materia en sentencia N° 37 de 27 de enero de 2004 (Caso: *Impugnación de los artículos 129 y 132 de la Ley de Minas*) así:

“Nuestra legislación procesal establece, de manera verdaderamente excepcional en el Derecho Comparado, una legitimación amplísima cuando se trata de la impugnación de actos normativos, incluso de rango sub-legal. No se trata, en realidad, de una acción popular pura, en el sentido de estar reconocida a todos y en cualquier caso, pero sí se le acerca mucho, puesto que difícilmente faltará entre la población el simple interés que la ley exige para demandar.

⁵¹¹ Sentencia de la Corte en Pleno de 30-06-82, en *Revista de Derecho Público*, N° 11, EJV, Caracas 1982, p. 138.

⁵¹² *Idem*. De acuerdo a este criterio, por tanto, como lo ha dicho la Corte Suprema en Sala Plena, la acción popular en definitiva “puede ser ejercida por cualquier ciudadano plenamente capaz”. Sentencia de 19-11-85, en *Revista de Derecho Público*, N° 25, EJV, Caracas 1986, p. 131.

⁵¹³ Véase Caso: *Servio Tulio León Briceño*, en *Revista de Derecho Público*, N° 83, EJV, Caracas 2000, pp. 248 y ss.

Siendo una acción de naturaleza básicamente popular prácticamente pierde sentido la referencia al interés propio del accionante. Bastaran exponer las razones para impugnar la norma para que el tribunal –esta Sala, de ser un acto de rango legal– entre a analizar la procedencia del recurso. La inadmisión, de darse, se producirá normalmente a causa de la evidencia de que el demandante carece del más mínimo interés, toda vez que las acciones judiciales deben tener una justificación que no sea la meramente teórica. Por tanto, no es al actor a quien en realidad toca demostrar su interés, el cual puede fácilmente presumirse; corresponde hacerlo a quien se opone a la demanda, o al juez, si es que lo verifica de oficio.

De esta manera, la amplitud de la legitimación reconocida en la legislación venezolana –para el caso de la impugnación de actos normativos– hace que se presuma el interés del actor, a menos que de los autos se desprenda su carencia, caso en que el juez debe rechazarla.

Esa amplísima legitimación obedece a la necesidad –no aceptada por otros sistemas jurídicos– de que toda persona que pudiera ser sujeto de la aplicación de una norma, tenga capacidad para debatir en juicio su validez. La acción de nulidad, por ello, tiene entre nosotros un carácter de abstracción: no se requiere un caso concreto, sino apenas la posibilidad –ni siquiera probabilidad– de su existencia”.⁵¹⁴

El artículo 21, párrafo 9º de la Ley Orgánica dispone, además, que el Fiscal General de la República y demás funcionarios a quienes las leyes les atribuyen tal facultad, pueden también “solicitar la nulidad del acto, cuando éste afecte un interés general”. En el caso del Defensor del Pueblo, conforme al artículo 281, 3 de la Constitución, este también tiene competencia para interponer acciones de inconstitucionalidad.

Ahora bien, la Ley Orgánica de 2004 estableció en materia de control de la constitucionalidad de las leyes, una innovación sustancial consistente en establecer un verdadero proceso, al disponer que la acción popular constituya una “demanda” y prescribir la necesidad de “citar” a quienes se considera como demandados.

En cuanto a la demanda, el artículo 21, párrafo 10º de la Ley Orgánica dispone que en la misma se debe indicar con toda precisión la ley o acto impugnado, las disposiciones constitucionales o legales cuya violación se denuncie y las razones de hecho y de derecho en que se funde la acción. Si la nulidad se concreta a determinados artículos, a ellos se debe hacer mención expresa en la solicitud, indicándose respecto de cada uno la motivación pertinente. A la demanda se debe acompañar un ejemplar o copia del acto impugnado, el instrumento que acredite el carácter con que actúe el demandante,

⁵¹⁴ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 97-98, EJV, Caracas 2004, pp. 402 y ss.

si no lo hace en nombre propio, y cualesquiera otros documentos que considere necesarios para hacer valer sus derechos.

El Juzgado de Sustanciación de la Sala Constitucional (Art. 19, párrafo 5º LOTSJ), tal como lo dispone el en el artículo 21, párrafo 12º de la Ley Orgánica, en el auto de admisión debe ordenar “la citación del representante del organismo o del funcionario que haya dictado el acto”; y debe ordenar “la citación de los interesados, por medio de carteles que se publicarán en un diario de circulación nacional, para que se den por citados, en un lapso de 10 días hábiles siguientes: contados a partir de la publicación del cartel o de la notificación del último de los interesados”. El recurrente está obligado a consignar un ejemplar del periódico donde fue publicado el cartel, dentro de los 3 días siguientes a su publicación, de manera que el incumplimiento de esta obligación se entiende que desiste del recurso, y se debe ordenar el archivo del expediente.

En el auto de admisión de la demanda también debe citarse al Fiscal General de la República, si éste no hubiere iniciado el juicio, quien debe consignar un informe hasta el vencimiento del plazo para presentar los informes; y al Procurador General de la República en el caso de que la intervención de éste en el procedimiento fuere requerida por estar en juego los intereses patrimoniales de la República.

Durante el lapso de comparecencia de los interesados para hacerse parte en el juicio, también alegando un simple interés en la constitucionalidad, es decir, con el mismo carácter popular de la acción, pueden comparecer interesados dándose por citados con el carácter de coadyuvantes del demandante o como demandados, defensores de la constitucionalidad de la ley. Es decir, en el proceso constitucional de la constitucionalidad de las leyes, una vez intentada y admitida una acción popular, cualquier persona que pueda ser lesionada en sus derechos e intereses puede coadyuvar tanto a la impugnación como a la defensa del acto recurrido, siempre que reúna las mismas condiciones del demandante.

2. EL PROCESO CONSTITUCIONAL DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, INICIADO DE OFICIO POR LA SALA CONSTITUCIONAL

La Sala Constitucional, por otra parte, ha establecido en su doctrina, la posibilidad de ejercer el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, de oficio, como incidente en cualquier proceso que curse ante ella, y sin que se haya intentado acción popular alguna.

En efecto, mediante sentencia N° 2.588 de 11 de diciembre de 2001, la Sala Constitucional declaró:

“[Declaró] su facultad, en virtud de ser el juez de la ley y titular del control concentrado de la constitución, de tramitar en cualquiera de los procedimientos a que den lugar las acciones ventilables ante ella, o de las cuales conozca, el denominado incidente de constitucionalidad, el cual existe cuando la cuestión planteada (no necesariamente alegada) sobre la constitucionalidad de una norma legal es prejudicial respecto de la resolución de un proceso constitucional o de una causa que curse ante la Sala”.

Para justificar esta declaratoria de propia competencia, la Sala recurrió a criterios establecidos en sistemas de control exclusivamente concentrados de la constitucionalidad de las leyes (que no es el caso de Venezuela, dado el carácter mixto e integral del mismo), argumentando como sigue:

“Incidentes de este tipo se han solucionado de tres modos: bien a través de un juicio de constitucionalidad sin un pronunciamiento expreso de nulidad de la ley inconstitucionalidad; ya sea por el ejercicio de un control autónomo de constitucionalidad a través de un proceso separado del que dio origen al incidente, y, finalmente, merced a un control incidental de constitucionalidad que se realiza a través de un procedimiento de constitucionalidad pero dentro del proceso que ha dado lugar al incidente.

Dicha técnica fue consagrada por primera vez en el artículo 140 de la Constitución austriaca de 1920. Actualmente, la consagran la Constitución del mencionado Estado (artículos 139.1 y 140); la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán (artículos 67 y 95) –recurso indirecto o encubierto–; la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español (artículos 55.2 y 67) –cuestión previa de carácter constitucional o incidente de constitucionalidad– y lo ha desarrollado jurisprudencialmente la Corte Constitucional italiana a partir del auto N° 22, del 9 de abril de 1960 –Corte *giudice a quo* o *autorimessione*.

La razón que apuntala esta facultad, señaladamente cuando la misma deriva en la declaratoria pro futuro y con efectos *erga omnes* de la norma inconstitucional –y no en la mera desaplicación del precepto para el caso concreto–, se afina en la coherencia que existe entre una declaración de este tipo con la función de los tribunales constitucionales, en tanto ejecutores del denominado control concentrado de la constitucionalidad.

Los términos en que se expresó la Corte Constitucional italiana a la hora de asumir esta competencia son suficientemente reveladores de la razón apuntada. Según dicho tribunal:

“... no puede considerarse que la misma Corte –que es el único órgano competente para decidir las cuestiones de constitucionalidad de las leyes– venga obligada a aplicar leyes inconstitucionales y tampoco que, en la hipótesis de inconstitucionalidad de las leyes que regulan la materia, pueda y deba inaplicarlas, sin poner en marcha el meca-

nismo (de alcance general y necesario en el vigente ordenamiento) destinado a conducir, con las debidas garantías de contradictorio, a la eliminación con efectos *erga omnes*, de las leyes inconstitucionales”. Citado a su vez por: Luís J. Mieres Mieres, *El incidente de constitucionalidad en los procesos constitucionales*, págs. 56 y 57”.

De lo anterior, Sala Constitucional concluyó su razonamiento señalando lo siguiente:

“Siendo que a los tribunales constitucionales les corresponde, como una de sus competencias esenciales, declarar la nulidad de leyes colidentes con la Constitución, luce entonces congruente con dicho cometido que, ante la presencia de normas inconstitucionales que resulten prejudiciales al asunto que en definitiva vaya a decidirse (como es el presente caso), esta Sala resulte competente para declarar la nulidad de dicha norma por colidir con la Constitución, esto es, la invalide, no sólo a sus propios efectos, sino también para el resto de los tribunales, órganos del Estado y particulares.

De este modo se mantiene la unidad del ordenamiento constitucional y se evita la contradicción que resulta de la coexistencia de una norma inconstitucional (declarada así para un caso concreto), pero vigente para el resto de los operadores judiciales a falta de una natural declaratoria de nulidad. Así se establece”.⁵¹⁵

Como se indicó anteriormente, el artículo 5, párrafo 3º de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 dispuso que la Sala Constitucional sólo puede ejercer el control concentrado de constitucionalidad, “en los términos previstos en esta Ley, la cual no podrá conocerlo incidentalmente en otras causas, sino únicamente cuando medie un *recurso popular de inconstitucionalidad*”. La jurisprudencia de la Sala, sin embargo, será la que determinará el futuro del mencionado control incidental de la constitucionalidad.

En todo caso, en cuanto al procedimiento que debe ser aplicado a este proceso de control de la constitucionalidad de las leyes, vía incidental, aún de oficio, ante la Sala Constitucional, ésta precisó que se debía tratar de un proceso constitucional, donde debía abrirse el contradictorio, así:

“En cuanto al procedimiento aplicable, y especialmente respecto a la audiencia de los defensores de la ley y de los interesados, esta Sala reconoce la necesidad de que dicha audiencia se efectúe en los más de los casos, para lo cual deberá notificarse al órgano legislativo respectivo y a los demás del procedimiento en que se suscite la incidencia.

⁵¹⁵ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 396 y ss.

Ello viene apoyado por el respecto al derecho a la defensa y por la práctica unánime de los tribunales constitucionales anteriormente mencionados”.⁵¹⁶

3. EL PROCESO CONSTITUCIONAL DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES COMO INCIDENTE CON MOTIVO DEL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD EFECTUADO POR OTRAS SALAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Como se ha dicho, una de las formas específicas para el ejercicio de la justicia constitucional en Venezuela, es la posibilidad que tiene todo juez de la República, incluyendo las otras Salas del Tribunal Supremo, de ser juez de la constitucionalidad de las leyes. Se trata del método difuso de la constitucionalidad de leyes que, como se ha analizado anteriormente, existe en Venezuela desde el siglo XIX regulado además de en el artículo 334 de la Constitución, antes citado, en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil y en el artículo 19 del Código Orgánico Procesal Penal.

Ahora bien, con motivo del ejercicio del control difuso de la constitucionalidad de las leyes, particularmente por las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala Constitucional fue desarrollando un mecanismo de control abstracto, vía incidente, de constitucionalidad de las leyes, desarrollando incluso poderes de control de oficio de la constitucionalidad. Es decir, partiendo del control difuso, la Sala Constitucional fue desarrollado otro mecanismo de control concentrado de la constitucionalidad, al declarar la nulidad con efectos generales de disposiciones legales por vía de lo que ha llamado incidente de constitucionalidad.

Mediante sentencia N° 1225 de 19 de octubre de 2000, la Sala Constitucional trató el tema referente a la derogación tácita de leyes preconstitucionales por la entrada en vigencia de la Constitución, respecto de lo cual señaló que correspondiéndole “declarar la derogatoria con efectos *erga omnes* y *pro futuro* de una norma de rango legal vía

⁵¹⁶ En el caso específico de la sentencia, sin embargo, la Sala señaló: “Sin embargo, en virtud de la homogeneidad con que la jurisprudencia de este Tribunal ha venido decidiendo el tema –como más adelante se pondrá de relieve–; en vista, además, de que la decisión conllevará una mera definición de la Sala que le compete decidir el fondo de la solicitud, sin que por ello resulte afectado algún derecho sustancial del solicitante, muy al contrario, a través del mismo se garantiza su derecho a la tutela judicial efectiva, específicamente la faz que guarda relación con el derecho al juez natural, es por lo que la Sala prescindirá en este caso de dicho trámite. Así se establece. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, p. 397. Igualmente, la sentencia de la Sala Constitucional N° 806 de 24-04-2002 (Caso: *Sindicato Profesional de Trabajadores al Servicio de la Industria Cementera*) en *Revista de Derecho Público*, N° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002, pp. 179 y ss.

la cláusula derogatoria única constitucional, en virtud del monopolio que en materia de protección constitucional le asigna la Constitución”, tal poder podría “desplegarlo la Sala aun de oficio en los casos que le toque resolver, o a través de un recurso directo de inconstitucionalidad”... Sin embargo, al constatar la Sala la posibilidad de que mediante el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad de las leyes previsto en el artículo 334 de la Constitución, otras Salas del Tribunal Supremo o cualquier tribunal de la República pudieran desaplicarlas “respecto al caso concreto, sin tener que emitir pronunciamiento alguno sobre su derogación, pero sí sobre su incongruencia material con alguna norma constitucional”; precisó que:

“En atención a la incidencia en el ordenamiento jurídico de tal cuestión, el Tribunal o Sala desaplicante deberán remitir a esta Sala Constitucional copia de la decisión, a la cual anexarán copia de los autos, con el fin de someterlo a la revisión correspondiente, todo en obsequio de la seguridad jurídica y de la coherencia que debe caracterizar al ordenamiento jurídico en su conjunto”.⁵¹⁷

Esta doctrina jurisprudencial, particularmente en relación con las otras Salas del Tribunal Supremo ha sido ahora regulada expresamente en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo, al imponerse la obligación a las Salas de informar a la Sala Constitucional sobre las decisiones que adopten en materia de control difuso, a los efectos de que ésta resuelva en abstracto sobre la inconstitucionalidad de la ley respectiva.

En efecto, en el artículo 5º, párrafo 1º, 22 de la Ley Orgánica se atribuyó a la Sala Constitucional competencia para efectuar el “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”; a cuyo efecto, en el artículo 5º, párrafo 5º, se dispuso que:

“De conformidad con el numeral 22 de este artículo, cuando cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia haga uso del control difuso de la constitucionalidad, únicamente para un caso concreto, deberá informar a la Sala Constitucional sobre los fundamentos y alcances de la desaplicación adoptada para que ésta proceda a efectuar un examen abstracto sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión, absteniéndose de revisar el mérito y alcance de la sentencia dictada por la otra Sala, la cual seguirá conservando fuerza de cosa

⁵¹⁷ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 259-260.

juzgada. En caso que el examen abstracto de la norma comporte la declaratoria total o parcial de su nulidad por inconstitucional, la sentencia de la Sala Constitucional deberá publicarse en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela y en la Gaceta Oficial del Estado o Municipio, de ser el caso”.

Por supuesto, en este caso, la Sala Constitucional estaría obligada a iniciar el proceso constitucional de inconstitucionalidad de las leyes, abriendo el contradictorio y citando, mediante cartel, a todos los que puedan tener interés en ello, aplicando analógicamente el procedimiento del proceso constitucionalidad de inconstitucionalidad de las leyes regulado para cuando se inicia mediante acción popular.

II. EL OBJETO DEL PROCESO DE CONSTITUCIONALIDAD

1. EL ÁMBITO DEL CONTROL Y LA AUSENCIA DE ACTOS EXCLUIDOS

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo, como Jurisdicción Constitucional, requerida mediante *acción popular*, como ha sido la tradición venezolana⁵¹⁸ tiene las siguientes atribuciones de control concentrado de la constitucionalidad de determinados actos estatales, con poderes anulatorios, previstas en el artículo 336:

“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 la Constitución y que colidan con ésta.

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

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”.

De esta enumeración, por supuesto, resulta que sólo los actos sub-constitucionales pueden ser objeto de control de la constitucionalidad por la Sala Constitucional, quedando excluidas las normas de la propia Constitución de dicho control.⁵¹⁹ Los actos de reforma

⁵¹⁸ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *La Justicia Constitucional*, Tomo VI, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, *op. cit.*, p. 137 y ss.

⁵¹⁹ Véase sentencia N° 1140 de 05-10-2000 de la Sala Constitucional en *Revista de Derecho Público*, N° 84, (octubre-diciembre), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 101.

constitucional, sin embargo, si vulneran las cláusulas pétreas de la Constitución o si no se adaptan a las previsiones formales de los procedimientos de revisión establecidas en los artículos del Texto, en nuestro criterio, podrían ser objeto de control, pues en definitiva, como producto del poder constituyente instituido, serían actos de ejecución directa e inmediata de la Constitución.

Con los artículos 334 y 336 de la Constitución quedó definitivamente establecida la diferencia entre la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la Jurisdicción Constitucional, por el objeto del control y no por los motivos de control,⁵²⁰ por lo que sólo compete a la Jurisdicción Constitucional, conocer de la anulación, por inconstitucionalidad por supuesto, de las leyes y demás actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución (como los actos de gobierno o los *interna corporis* de la Asamblea) o que tengan rango de ley (decretos leyes); correspondiendo, en cambio, a la Jurisdicción Contencioso Administrativa conocer de la nulidad de los actos administrativos, incluidos los reglamentos, por motivos de inconstitucionalidad y de ilegalidad (contrariedad del derecho).

En relación con el artículo 334 de la Constitución, la Jurisdicción Constitucional y el control concentrado de la constitucionalidad, la Sala Constitucional estableció una interpretación vinculante en la sentencia N° 833 de 25 de mayo de 2001 (Caso: *Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao vs. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*), en los siguientes términos:

“La jurisdicción constitucional tiene encomendado el control concentrado de la Constitución. Ese control concentrado, que corresponde con exclusividad 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 Estadales (numeral 2);
- 4) Leyes Estadales (numeral 2);

⁵²⁰ Véase Allan R. BREWER-CARIÁS, *La justicia contencioso administrativo*, Tomo VII, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, *op. cit.*, pp. 26 a 33.

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...⁵²¹

En consecuencia, conforme a la Constitución, pueden ser objeto de una acción popular de inconstitucionalidad los actos estatales “con rango de ley, provengan de la Asamblea Nacional, del Presidente de la República o de órganos deliberantes estadales y municipales, siempre que emanen como aplicación directa e inmediata del texto constitucional”,⁵²² los cuales son los siguientes: 1) Las leyes nacionales, estadales y las ordenanzas municipales; 2) Los actos parlamentarios sin forma de ley de la Asamblea Nacional, de los Consejos Legislativos estadales, o de los Concejos Municipales, que son dictados en ejecución directa de la Constitución, y que no constituyan actos administrativos; 3) Los decretos leyes dictados por el Ejecutivo nacional; 4) Los demás actos con rango de ley dictados por los Poderes Judicial y Electoral; 5) Los actos de gobierno dictados por el Ejecutivo Nacional; y 6) Los demás actos con rango de ley o que sean dictados por los órganos del poder público en ejecución directa de la Constitución.

De acuerdo con esta enumeración, puede decirse que el sistema constitucional venezolano no admite fisuras en cuanto al control jurisdiccional de la constitucionalidad, en el sentido de que la supremacía constitucional no admite actos que la contraríen sin que puedan ser susceptibles de control. Ésta, por otra parte, fue la doctrina tradicionalmente sentada por la antigua Corte Suprema, como se deduce, por ejemplo, de lo que expresó en su sentencia del 15 de marzo de 1962:

“Porque si la regla general constitucionalmente establecida es la del pleno ejercicio del control constitucional de los actos del Poder Público, cualquier excepción a dicha regla tendría que emanar, necesariamente, de la propia Constitución. Ni siquiera una disposición legal podría sustraer alguno de aquellos actos al control antes dicho; y menos

⁵²¹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 370.

⁵²² Véase sentencia de la Sala Constitucional N° 1122 de 8-6-2006 (Caso: *Confederación Venezolana de Industriales (Conindustria) vs. Decreto Presidencial N° 4.248 del 30 de enero de 2006*), en *Revista de Derecho Público*, N° 106, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006, p. 208.

aún pueden autorizarlo los órganos jurisdiccionales como intérpretes fieles que deben ser del contenido de aquella norma. A todo evento, y, ante la duda que pudiera surgir acerca de si algún acto emanado del Poder Público es o no susceptible de revisión constitucional por acción directa, debe optarse, en obsequio a aquel amplio y fundamental principio constitucional, por admitir su examen por parte de este Alto Tribunal. La contrario sería establecer obstáculos al control constitucional que, en ninguna forma ha previsto nuestro ordenamiento jurídico. Se consagrarían así excepciones, sin respaldo legal, a la función más importante y soberana constitucionalmente atribuida, a lo largo de toda la historia patria, al más alto Tribunal de la República: la de vigilar y mantener en todo momento y en su amplia integridad el imperio de la Constitución”.⁵²³

Sin embargo, esta sana doctrina, establecida en 1962 fue radicalmente quebrantada por la misma antigua Corte Suprema de Justicia tres años después, en sentencia de 29 de abril de 1965, en la cual estableció casos de actos estatales no susceptibles de control de la constitucionalidad, sugiriendo que este control no era absoluto. En dicha decisión, la antigua Corte señaló lo siguiente:

“Pero es de observar que el control jurisdiccional de la constitucionalidad intrínseca de los actos estatales no ha sido consagrado en forma absoluta, pues del estudio de la propia Constitución Nacional, de la Ley Orgánica de la Corte de Casación (*sic*) y de precedentes jurisprudenciales surgen y se justifican situaciones excepcionales en que los actos del Poder Público en sus tres ramas no están sometidos al control de la jurisdicción constitucional.

En lo tocante al Poder Legislativo Nacional existen varios casos en que sus actos están excluidos del control jurisdiccional de su constitucionalidad intrínseca, como expresamente lo estatuye el artículo 159 de la Constitución Nacional. De modo que los cuerpos legislativos, al ejercer sus atribuciones privativas, salvo lo que la misma Constitución establece sobre extralimitación de atribuciones, no están sujetos a ninguna clase de control, incluso el jurisdiccional, y por tanto ningún otro poder puede cuestionar en su aspecto privativo la validez de los actos realizados.

Por lo que respecta particularmente a la Cámara del Senado, goza ésta además de ciertas atribuciones de naturaleza política o de naturaleza discrecional que, en atención a su índole, tampoco están sometidas en su ejercicio al control constitucional, tales como: *a*) Autorización a funcionarios o empleados públicos para aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros; *b*) Autorización para emplear misiones militares venezolanas en el exterior o extranjeras en el país,

⁵²³ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Plena de 15-3-62 en GO. N° 760, Extraordinaria de 22-3-62.

a solicitud del Ejecutivo Nacional; c) Autorización al Presidente de la República para salir del territorio nacional.

En lo que atañe particularmente a la Cámara de Diputados, también goza ésta del ejercicio de un derecho político no sometido en cuanto al fondo, al control objetivo de constitucionalidad, como es el de “dar voto de censura a los Ministros” en forma simple o con la consiguiente remoción del Ministro si así lo acuerdan las dos terceras partes de los Diputados presentes (artículo 153 de la Constitución Nacional).

En lo que respecta a las Cámaras en sesión conjunta también existen actos que por su naturaleza discrecional están excluidos del control constitucional; entre ellos puede citarse: 1) Recibir y examinar el mensaje anual del Presidente de la República; 2) Examinar y aprobar o improbar las Memorias y Cuentas del Despacho Ejecutivo Nacional y de cualquier otro organismo o funcionario que esté obligado a ello.

...

En lo relativo a los actos que el Presidente de la República está facultado para realizar en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, un atento examen de las mismas conduce a la conclusión de que determinadas actuaciones presidenciales, en cualquiera de los dos caracteres de Jefe de Ejecutivo Nacional o Jefe del Estado Venezolano asignados a aquél por el artículo 181 de la Constitución, están excluidos del control jurisdiccional en atención a que por su propia esencia son actos de índole eminentemente política o actos de gobierno, o de índole discrecional; situaciones en que no cabe aplicar a los motivos determinantes de la actuación el expresado control constitucional.

Entre tales actos encuéntrase según el artículo 190 de la Constitución Nacional los siguientes: Fijar el contingente de las Fuerzas Armadas Nacionales; convocar el Congreso a sesiones extraordinarias y reunir en Convención a algunos o a todos los Gobernadores de las entidades federales.

Con base en las excepciones que se han indicado en lo relativo al control jurisdiccional sobre la constitucionalidad intrínseca de los actos del Poder Público, puede sentarse la conclusión de que este control no ha sido establecido en forma rígida o absoluta, pues están sustraídas a su dominio diversas situaciones tanto en el orden legislativo, como en el judicial y en el ejecutivo”.⁵²⁴

Mediante esta sentencia, la antigua Corte estableció su incompetencia para controlar la constitucionalidad de una serie de actos que al contrario, constitucionalmente están sujetos a dicho control de la constitucionalidad, tal como la propia Corte, en innumerables sentencias dictadas posteriormente se encargó de precisar, abandonando totalmente dicha doctrina de 1965.

⁵²⁴ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Plena de 29-4-65 edición de la *Imprenta Nacional*, 1965, pp. 9 a 11.

2. LAS LEYES

En primer lugar, son objeto de control de la constitucionalidad por parte de la Sala Constitucional, mediante el ejercicio de la acción popular, las leyes sean éstas nacionales, estatales o municipales. En Venezuela, en efecto, conforme al sistema de distribución vertical del Poder Público, propio de la organización política federal, además de la Asamblea Nacional, que sanciona las leyes nacionales, tanto los Consejos Legislativos de los Estados como los Concejos Municipales ejercen el poder normativo en sus respectivos ámbitos del Poder Público, mediante la emisión de leyes estatales o locales, estas últimas, las ordenanzas municipales. Por tanto, pueden ser objeto de la acción popular de inconstitucionalidad por ante la Sala Constitucional, las leyes nacionales, las leyes estatales y las ordenanzas municipales, tal y como lo ha precisado la Sala Constitucional en sentencia N° 3347 de 3 de diciembre de 2003 (Caso: *Impugnación de la Ordenanza sobre Pensiones y Jubilaciones del Municipio José Antonio Páez del Estado Yaracuy*):

“Constitucionalmente, en nuestro ordenamiento jurídico existen tres niveles de legislación, todos de idéntico rango: el nacional, el estatal y el municipal. Así, las leyes nacionales, las leyes estatales y las ordenanzas municipales comparten jerarquía. Es ese mismo rango el que permite que todas esas normas sean impugnables ante la jurisdicción constitucional, que está a cargo de esta Sala. Por supuesto, el hecho de que se trate de actos de idéntico rango no significa que en determinados supuestos alguno de ellos no pueda sujetarse a otro. No es subordinación, pues no existe jerarquía: es la manifestación del respeto a las competencias constitucionales de cada ente”.⁵²⁵

A. Las leyes nacionales

Es indudable, que entre los actos sometidos al control de la constitucionalidad, los de mayor importancia son las leyes, en virtud de su rango y en la mayoría de los casos, de su generalidad.

Ahora bien, la Constitución define como Ley a “los actos que sancione la Asamblea Nacional como cuerpo legislador” (artículo 202) por lo que para precisar la noción de Ley en el ordenamiento constitucional venezolano, basta un criterio orgánico formal: actos que sancione la Asamblea actuando como cuerpo legislador, sin atender al contenido del acto ni a sus efectos generales o carácter abstracto.

⁵²⁵ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, p. 121.

Tal como lo precisó con claridad la antigua Corte Suprema de Justicia:

“Acoge sólo la Constitución esa forma simple pero precisa para tipificar dicho concepto, lo que significa *que la mera circunstancia de que una norma sea sancionada por las Cámaras como cuerpos colegisladores basta para que figure como Ley dentro de nuestro ordenamiento jurídico*. Este concepto, claro y preciso de lo que la Constitución concibe como Ley, no admite ni puede admitir interpretaciones contrarias a su texto, ni menos aún la asignación de otros requisitos o condiciones que, si bien pueden ser atribuibles o procedentes en legislaciones donde el concepto de Ley obedece a otros criterios doctrinales, en manera alguna son adecuados al que terminantemente se fija en la Constitución venezolana”.⁵²⁶

Esta interpretación precisa y terminante condujo a dar por concluida la vieja polémica originada por la distinción entre leyes formales y leyes materiales, y que planteaba la impugnabilidad por la vía del recurso de inconstitucionalidad de sólo las leyes con contenido normativo (leyes materiales).⁵²⁷ Al contrario, por ejemplo, la antigua Corte Suprema de Justicia decidió demanda de nulidad respecto de leyes aprobatorias de contratos de interés general. Por tanto, el control de la constitucionalidad de las leyes que corresponde a la Sala Constitucional se ejerce sobre cualquier clase de ley: ley orgánica, ley ordinaria o ley de bases (artículo 203), de contenido normativo o de efectos particulares.

Por supuesto, el control de la constitucionalidad de las leyes procede, en principio, con respecto de las leyes que han cumplido todos los requisitos de eficacia, es decir, que han sido promulgadas, y que por tanto, surten sus efectos. Esto plantea, sin embargo, varios tipos de problemas relativos al control de la constitucionalidad de las leyes sancionadas pero no promulgadas; de las leyes promulgadas pero aún no vigentes; de las leyes derogadas y de las leyes de vigencia temporal.

En efecto, en cuanto a las leyes sancionadas por la Asamblea Nacional pero no promulgadas por el Presidente de la República, sólo

⁵²⁶ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Plena de 15-3-62 en GO., N° 760, Extraordinaria de 22-3-62.

⁵²⁷ Véase sentencia de 5 de marzo de 1937, la antigua Corte Federal y de Casación en *Memoria 1938*, pp. 226 a 299. La posición de la Corte, sin embargo, no fue siempre consecuente con esa doctrina, y en sentencias de 1937 y 1938 declaró la nulidad de diversas leyes formales. Véase sentencias de la antigua Corte Federal y de Casación, Sala Plena de 16-11-37 en *Memoria 1938*, p. 339 por la cual declaró la nulidad de la Ley que decretó el estudio y trazado de un ferrocarril; de 26-11-37 en *Memoria 1938*, p. 350 por la cual declaró la nulidad de una Ley especial que autorizó un préstamo a una Municipalidad; y de 22-12-37, *Memoria 1938*, p. 381, por la cual declaró la nulidad de leyes especiales contentivas de donaciones a diversas municipalidades, es decir, de efectos particulares.

podrían ser impugnadas mediante control preventivo a instancia del propio Presidente de la República (artículo 214), por lo que no pueden ser objeto de impugnación por vía de acción popular. A pesar de que hace varias décadas ello si se había admitido,⁵²⁸ puede decirse que la doctrina tradicional es que sólo las leyes publicadas pueden ser impugnadas mediante acción popular, pues ellas son las que surten efectos,⁵²⁹ conforme al artículo 1º del Código Civil.⁵³⁰

Pero la propia Ley puede establecer un momento distinto de la publicación para su entrada en vigencia. En algunos casos, inclusive, esta *vacatio legis* es obligatoria, como por ejemplo sucede en materia de leyes tributarias, respecto de las cuales la Constitución exige que “la ley tributaria fijará su lapso de entrada en vigencia. En ausencia del mismo se entenderá fijado en sesenta días continuos” (artículo 317), después de haber sido publicada. El sistema de la *vacatio legis*, en todo caso, es bastante frecuente en la práctica legislativa.

Ahora bien, el problema a plantearse en relación con el control de la constitucionalidad de las leyes, en este caso, es la posibilidad de ejercer el recurso de inconstitucionalidad contra leyes sancionadas y publicadas pero no vigentes, durante el lapso de la *vacatio*. La ley, en estos casos, no hay duda, puede producir ciertos efectos. El primero precisamente es abrir la *vacatio legis*, y el hecho de que aún no haya entrado en vigencia ni le quita el carácter de ley ni los efectos que puede, en ese lapso, producir. Por tanto, como toda ley, podría ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad con el objeto, precisamente, si se resuelve a tiempo, de impedir que entre en vigencia.

Pero en el otro extremo del tema de la vigencia de las leyes, la cuestión relativa a la posibilidad de impugnar por vía de la acción de inconstitucionalidad las leyes ya derogadas también se ha planteado, y su solución debería depender, evidentemente, de los efectos

⁵²⁸ La antigua Corte federal y de Casación en sentencia de 1940 sostuvo lo siguiente: “Un proyecto de ley votado por la Asamblea Legislativa, es ya una Ley en potencia, si bien inejecutable todavía, por faltarle la sanción presidencial. Cuando ésta se efectúa, es ya una ley ejecutable, pero que, sin embargo, carece aún de la cualidad de ser obligatoria *erga omnes*, por no haberse hecho su publicación en el órgano oficial. Mas, como en cualquiera de esos tres estados o penados de una Ley, contra ella puede ya actuarse en nulidad por vía judicial; “las leyes son perfectas como obra legislativa, para el voto de los Cámaras; ejecutorias, por la promulgación y obligatorias, por la publicación. El interés jurídico de la acción en nulidad estribará, pues, en que si la Ley está en su primer estado, no se la promulgue; si ha sido promulgada no se la publique, y si ya ha sido publicada, no sea obligatoria”. Véase sentencia de la antigua Corte Federal y de Casación, Sala Político Administrativa de 6-6-40 en *Memoria*, 1941, pp. 167 y 168.

⁵²⁹ Véase Joaquín SÁNCHEZ-COVISA, *La vigencia temporal de la Ley en el Ordenamiento Jurídico Venezolano*, Caracas, 1956, p. 58.

⁵³⁰ En igual sentido, la Ley de Publicaciones Oficiales de 22-7-41 establece que “Las leyes entrarán en vigor desde la fecha que ellas mismas señalen; y, en su defecto desde que aparezcan en la *Gaceta Oficial*...” (Art. 2).

de la sentencia declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad de las leyes. Si ésta tiene efectos constitutivos, *pro futuro*, no hay duda que, en principio, sólo las leyes vigentes podrían ser objeto del recurso de inconstitucionalidad.⁵³¹

En el mismo sentido, desde 1949, las decisiones de las antiguas Cortes Supremas siempre fueron denegatorias de las solicitudes de nulidad de leyes derogadas,⁵³² considerando que “las facultades constitucionales de control de la Constitución de este Alto Tribunal sólo se refieren a leyes vigentes”, por lo que al solicitarse la nulidad por inconstitucionalidad de una ley derogada “la Corte carece de materia sobre qué decidir”.⁵³³ Posteriormente, en 1966, la antigua Corte Suprema sostuvo el mismo criterio, al precisar que entre las circunstancias determinantes de la relación procesal en el recurso de inconstitucionalidad, “tiene especial relieve la existencia misma del acto impugnado por inconstitucionalidad, cuya validez o nulidad viene a constituirse, precisamente, en la materia u objeto del proceso”, por lo que al solicitarse la nulidad de un acto que ya ha cesado en su vigencia, el recurso carece de objeto.⁵³⁴

Por otra parte, mediante sentencia de 6 de diciembre de 1973, con motivo de la impugnación de un Acuerdo del Concejo Municipal del Distrito Federal, derogado posteriormente por una Ordenanza, la antigua Corte Suprema de Justicia ratificó el criterio, en los siguientes términos:

“Ahora bien, por efecto de la promulgación de la citada Ordenanza, el recurso interpuesto en este procedimiento carece, para el momento, de toda finalidad y objeto, en virtud de que el Acuerdo impugnado de nulidad fue derogado y sustituido por la Ordenanza en vigor. En este mismo orden de razones, cualquier vicio o defecto que pudiera haber padecido el mencionado Acuerdo, habría quedado remediado por el nueva estatuto, sancionado y promulgado conforme a la Ley y el cual vendría a ser el instrumento cuestionable, si se objetara nuevamente la personalidad jurídica de la “Fundación Caracas”. En consecuencia, el

⁵³¹ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Derecho Administrativo*, tomo I, Caracas, 1975, pp. 334 y ss.

⁵³² Con anterioridad el criterio era el contrario, por ejemplo en sentencia de la antigua Corte Federal y de Casación, Sala Político Administrativa de 13-1-40 en *Memoria 1941*, p. 102. En esta sentencia, por contraposición a la nulidad, la Corte señalaba que “la derogatoria obra sólo para el futuro. Deja en pie los actos realizados en aplicación de la Ley derogada. En cambio, la nulidad obra retroactivamente y suprime todos los efectos que había producido la aplicación de la ley nula. El interés que hubo para demandar la nulidad subsiste, pues, aun después de la revocatoria por derogación”.

⁵³³ Véase sentencia de la antigua Corte Federal y de Casación, Sala Plena de 21-3-49 en *Gaceta Forense*, N° 1, 1949, pp. 13 a 15.

⁵³⁴ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 20-1-66 en *Gaceta Forense*, N° 51, 1968, pp. 13 y 14.

presente recurso de nulidad carece de objeto, y por tal motivo, resulta inútil la decisión que se pronuncie sobre sus planteamientos”.⁵³⁵

Como consecuencia de esta doctrina jurisprudencial, la cual ha sido ratificada por la Sala Constitucional,⁵³⁶ siendo en principio los efectos de la sentencia declaratoria de inconstitucionalidad de carácter constitutivo, es decir, hacia el futuro, no hay duda de que las leyes derogadas no pueden ser impugnadas por el recurso de inconstitucionalidad, salvo que la impugnación se fundamente en la nulidad absoluta prevista en los artículos 25 y 138 de la Constitución.

El criterio de que sólo las leyes vigentes pueden ser las impugnadas mediante acción popular, lo ha ratificado la Sala Constitucional, señalando que las leyes derogadas:

“pierden su vigencia al cumplir la finalidad para la cual fueron promulgadas, por lo que agotada como ha sido, la misma no puede ser objeto de un juicio de constitucionalidad respecto a la Constitución vigente para emitir pronunciamiento acerca de los presuntos vicios denunciados...”

El criterio expuesto anteriormente, tiene su fundamento en que las leyes derogadas por la entrada en vigencia de un nuevo texto legal, pierden su eficacia en el ordenamiento jurídico, por lo que, de ninguna manera las mismas pueden contradecir preceptos constitucionales; por tanto siendo ello así, concluye esta Sala, que las leyes derogadas, deben ser excluidas de la posibilidad de ejercer sobre ellas el control de constitucionalidad, por cuanto las mismas han dejado de ser leyes vigentes, en razón de lo cual debe declararse la inadmisibilidad sobrevenida, del recurso de nulidad que por razones de inconstitucionalidad interpuso la actora contra las disposiciones previstas en los artículos 7, 15, literales *d, e, f, o* y 65 de la –hoy– derogada Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 34.068 de fecha 7 de octubre de 1988. Así se decide”.⁵³⁷

Siguiendo los mismos planteamientos formulados respecto de las leyes derogadas en cuanto a su no impugnabilidad por la vía del recurso de inconstitucionalidad, puede decirse también que las leyes de vigencia temporal, como las leyes anuales de presupuesto, al

⁵³⁵ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 20-1-66, en *Gaceta Forense*, N° 1.649, Extraordinaria de 29-4-74.

⁵³⁶ Véase sentencia N° 1109 de 4-10-2000, en *Revista de Derecho Público*, N° 84, EJV, Caracas 2000, pp. 294 y ss.

⁵³⁷ Véase sentencia de la Sala Constitucional en la cual hizo referencia las sentencias siguientes: N° 524 de la Sala Constitucional de 8-06-2000 (Caso: *Enrique Agüero Gorrín y Otros*) (en *Revista de Derecho Público*, N° 82, (octubre-diciembre), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 450); en Sala Político Administrativa de 20-01-1996 y de 6-12-1973; Corte Suprema de Justicia en Sala Plena de 25-11-1995. Véase *Revista de Derecho Público*, N° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 293 y ss.

perder su vigencia por cesación de sus efectos, tampoco podrían ser impugnadas.⁵³⁸

Sin embargo, es evidente que una ley derogada podría haber producido efectos jurídicos que subsistan a su derogatoria, y que harían procedente su impugnación.⁵³⁹ Ello lo ha reconocido la Sala Constitucional en una decisión posterior de 8 de abril de 2003, precisamente en relación con una ley anual de presupuesto, en la cual señaló:

“Al respecto, la Sala observa que aun cuando se trata de una Ley con carácter anual, que podría considerarse derogada con la entrada en vigencia de la Ley de Presupuesto que se dicte para regir el período fiscal del año siguiente (2003), no puede estimarse –como se ha decidido en otros casos– que “... deben ser excluidas de la posibilidad de ejercer contra ellas la acción de inconstitucionalidad, por cuanto las mismas no son leyes vigentes de acuerdo con lo establecido en el artículo 1º del Código Civil antes citado” (*ver* sentencia del 30 de octubre de 2001, recaída en el acción de nulidad por inconstitucionalidad contra la Ley de Reforma Parcial de la Ley que crea el Instituto de Beneficencia Pública y Bienestar Social del Estado Táchira); toda vez que las disposiciones aquí impugnadas producen efectos jurídicos –aun cuando esté vigente una nueva Ley de presupuesto– en la esfera subjetiva de personas como es el caso del Gobernador, autoridad indicada como responsable de la ejecución de los pagos a que se contraen las partidas creadas en dichas disposiciones, por lo que no se ha eliminado en el recurrente, la necesidad de que se declare –de ser procedente– el cese de los efectos perjudiciales que la ley cuyas disposiciones estima viciadas de inconstitucionalidad, le están causando”.⁵⁴⁰

⁵³⁸ La antigua la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa en sentencia de 7-4-75 en este sentido señaló: “Ciertamente es que las leyes se derogan por otras leyes, pero es obvio que leyes de la naturaleza de la impugnada pierden su vigencia al cumplir la finalidad para la cual fueron promulgadas, por lo cual es evidente que al perder vigencia la ley en cuestión carece de sentido práctico proceder al análisis, y posterior pronunciamiento, acerca de los presuntos vicios y colisiones denunciados por los demandantes”. Véase en *GO*, N° 1.754, Extraordinaria de 19-6-75.

⁵³⁹ Véase en general, Véase Carlos PÉREZ FERNÁNDEZ, “Las normas derogadas como objeto de control en la jurisdicción constitucional”, en *Temas de Derecho Administrativo: Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*, Volumen II. Editorial Torino, Caracas, 2002, pp. 503-560.

⁵⁴⁰ Véase Caso: *Impugnación Ley de Presupuesto del Estado Amazonas*, (Exp. 02-0151). Véase *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, pp. 506 y ss. Adicionalmente, en sentencia N° 6 de 13-1-2004 (Caso: *Impugnación de la Ordenanza sobre Apuestas Lícitas del Concejo Municipal del entonces Distrito Girardot del Estado Aragua*) la Sala Constitucional ha admitido que existen dos supuestos en que persiste el interés en declarar la inconstitucionalidad de un texto derogado: el primero cuando la norma impugnada se trasladó a un nuevo texto, y que si está vigente; y el segundo cuando, aun sin ese traslado, la disposición recurrida mantiene sus efectos en el tiempo; véase en *Revista de Derecho Público*, N° 97-98, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004, pp. 404 y ss. Igualmente, sentencia N° 2571 de 11-11-2004 (Caso: *Polímeros Del Lago C.A y otros vs. Impugnación de la Ordenanza sobre Fundación Cuerpo de Bomberos del Distrito Miranda del Estado Zulia*), en *Revista de Derecho Público*, N° 99-100, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004, pp. 314.

En cuanto a la impugnabilidad de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, en 1964 la antigua Corte Suprema de Justicia sentó el criterio de excluirlas del control de constitucionalidad, dado el principio *pacta sum servanda* que obliga al Estado en el ámbito internacional, considerando sin embargo que en los casos de tratados internacionales inconstitucionales, “aunque el Estado venezolano carece de poder jurídico para anularlos jurisdiccionalmente por sí y ante sí con efectos *erga omnes*..., es indudable que en cada caso concreto de colisión sometido a su decisión, los tribunales venezolanos deben aplicar por mandato legal la norma constitucional con preferencia a cualquier otro texto de ley, incluso los tratados internacionales”,⁵⁴¹ tal como ahora se regula en los artículos 334 de la Constitución y 20 del Código de Procedimiento Civil. Esta doctrina, que en su momento fue ampliamente comentada y criticada,⁵⁴² posteriormente fue modificada en la sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, de 10 de julio de 1990, en la cual al declarar sin lugar una acción de inconstitucionalidad contra un artículo de la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena, admitió la posibilidad de la impugnación de las leyes aprobatorias de tratados internacionales.⁵⁴³

Igual situación se ha planteado, por lo demás, con la posibilidad de impugnación de contratos de interés nacional aprobados por el Parlamento, respecto de lo cual la antigua Corte Suprema, señaló:

“Pretender que un acto de la importancia de una Ley aprobatoria de un contrato de interés público integrado por actuaciones de dos importantes ramas del Poder Público, la Ejecutiva y la Legislativa, pueda escapar, por obra y gracia de un interés privado incurso en dicho acto, del soberano control de la constitucionalidad que es privativo de esta Suprema Corte, es dejar abierta una peligrosa brecha para que, por ese medio contractual, puedan producirse violaciones

⁵⁴¹ Véase sentencia de 29 de abril de 1965, dictada por la Corte Plena, ésta señaló que carecía de competencia para conocer y declarar la nulidad absoluta, parcial o total de la ley aprobatoria del Tratado de Extradición que la República de Venezuela tiene celebrado con los Estados Unidos de América, en *Gaceta Oficial* N° 958 Extra, de 21-5-65; y en la publicación: *Sentencia por la cual se declara sin lugar la demanda de nulidad de la Ley Aprobatoria del Tratado de Extradición Venezuela-USA*, Imprenta Nacional, Caracas, 1965, pp. 12 y ss.

⁵⁴² Véase Gonzalo PÉREZ LUCIANI, “El control jurisdiccional de la constitucionalidad de leyes aprobatorias de Tratados Internacionales”, en *RFD.*, UCAB, N° 4, Caracas, 1966-1967, pp. 293 y ss; José Gabriel SARMIENTO NÚÑEZ, “El control de la constitucionalidad de las leyes y de los Tratados” en *Libro Homenaje al Doctor Eloy Lares Martínez*, Tomo II, Caracas, 1984, pp. 705 y ss.

⁵⁴³ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, “El control de la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de Tratados internacionales y la cuestión constitucional de la integración latinoamericana”, *Revista de Derecho Público*, N° 44, 1990, pp. 225-229.

constitucionales incontrollables, ya que, en tal caso, únicamente los actos unilaterales de los Altos Poderes, podrían ser objeto de la acción anulatoria respectiva".⁵⁴⁴

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por su parte, ha ratificado que "los Acuerdos del Poder Legislativo Nacional aprobatorias de contratos de interés nacional son actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, por lo cual su control constitucional corresponde exclusivamente a esta Sala Constitucional".⁵⁴⁵

B. *Las Constituciones y las leyes estatales*

Conforme al artículo 162, 1 de la Constitución, corresponde a los Consejos Legislativos de los Estados la facultad de "legislar sobre las materias de la competencia estatal", entre las cuales está, "dictar su Constitución para organizar los poderes públicos [del Estado], en conformidad con lo dispuesto en esta Constitución". Por tanto, tanto las Constituciones estatales como las leyes dictadas por los Consejos Legislativos están sujetas a la Constitución y, por supuesto, al control de la constitucionalidad de las mismas mediante acción popular; potestad de control que se ha ejercido tradicionalmente en forma muy amplia, mediante la cual la Jurisdicción Constitucional ha declarado en muchos casos la nulidad de artículos de Constituciones estatales y de leyes de los Estados, particularmente en casos de usurpación de competencias atribuidas en la Constitución al Poder Nacional.

Sin embargo, a pesar del carácter de las Constituciones estatales que deberían privar sobre las leyes ordinarias estatales, la Constitución no atribuyó a tribunal alguno competencia para declarar la nulidad de las últimas cuando colidan con las primeras, provocando que desde los años cuarenta la antigua Corte se declarara incompetente para conocer de las colisiones entre leyes estatales entre sí o entre las leyes y las Constituciones estatales.⁵⁴⁶ No existiendo en

⁵⁴⁴ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Plena de 15-3-62 en *GO.*, N° 760, Extraordinaria de 23-3-62. Véase sobre el particular G. PÉREZ LUCIANI, "El Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad de las Leyes no Normativas Aprobatorias de Contratos", *loc. cit.*, pp. 207 a 231. Véase, además, los argumentos del Voto Salvado del Magistrado J. G. SARMIENTO NÚÑEZ, a la sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Plena de 29-4-65, *loc. cit.*, pp. 31 y ss. y 66 y ss.; y Allan R. BREWER-CARÍAS, "Consideraciones sobre los efectos de la ruptura de la ecuación económica de un Contrato Administrativo por una Ley declarada nula por Inconstitucional" en *Cuadernos de Derecho Público*, Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, ULA, Mérida, 1976, pp. 5 y ss.

⁵⁴⁵ Véase sentencia N° 357 de 11-5-2000, en *Revista de Derecho Público*, N° 82, EJV, Caracas 2000, p. 447.

⁵⁴⁶ Véase la sentencia de la CSF en SPA del 14-1-41 en *Memoria 1942*, p. 111. En igual sentido sentencia de la misma antigua Corte Federal y de Casación, Sala Político Administrativa 20-1-39 en *Memoria 1940*, p. 130. En sentencia de la antigua Corte Suprema de

Venezuela una distribución vertical del Poder Público respecto del Poder Judicial ni, por tanto, Cortes Supremas en los Estados, dada la centralización del sistema judicial, o hay justificación alguna para que el Supremo Tribunal haya renunciado a controlar la constitucionalidad de las leyes estatales en relación con lo dispuesto en las propias Constituciones de los Estados.

C. *Las Ordenanzas Municipales*

En el ordenamiento constitucional venezolano, dada la consagración de la autonomía del Municipio que implica la libre “gestión en las materias de su competencia” (artículo 168,2), los Concejos Municipales tienen competencia para dictar la legislación local que sea necesaria. Las Ordenanzas Municipales por tanto, son las “leyes locales” por excelencia relativas a las materias propias de la vida local, sobre lo cual la jurisprudencia de la antigua Corte Suprema fue siempre reiterativa,⁵⁴⁷ habiendo sostenido lo siguiente:

“entre nosotros, las Ordenanzas tienen el carácter de leyes, puesta que se lo da originariamente la Constitución Nacional y la misma del Estado, al erigir las Municipalidades en Poder, atribuyéndoles el ejercicio de una parte del Poder Público, dentro de los límites antes señalados. Y siendo la facultad legislativa la manifestación primordial de la autonomía del Municipio, tiene que aplicársele a las Ordenanzas dictadas, a esas “leyes locales”, las reglas generales concernientes a las nacionales o estatales, o sea, que aquéllas guardan –lo mismo que éstas– igual subordinación a los principios generales del derecho y a la Constitución Nacional o estatal, respectivamente”.⁵⁴⁸

Justicia, Sala Política Administrativa de 19-12-75 se decidió lo siguiente “El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las Leyes y demás actos de las Asambleas Legislativas, lo ejerce este Alto Tribunal como guardián de la Constitución, para asegurar la supremacía y recta interpretación de éste en todo el país, motivo por el cual dichos actos no pueden ser impugnadas por el recurso de inconstitucionalidad alegando infracción de un artículo de la Constitución de un Estado”. Véase en *G.O.*, N° 1.741, Extraordinaria de 21-5-76, pp. 26 y 27.

⁵⁴⁷ Véase por ejemplo, sentencias de la antigua Corte Federal y de Casación, Sala Política Administrativa 27-2-40, *Memoria 1941*, p. 20 y de 2-3-42 en *Memoria 1943*, p. 121.

⁵⁴⁸ Véase sentencia de la antigua Corte Federal de 24-11-53 en *Gaceta Forense*, N° 2, 1953, pp. 174 y 175. La antigua Corte Suprema en sentencia de 6 de febrero de 1991, señaló: “Es evidente e indiscutible que una Ordenanza Municipal... es la expresión de la potestad legislativa, limitada desde luego, por las normas que la Constitución Nacional y la Ley Orgánica de Régimen Municipal le reconoce a las Municipalidades como derivación de su autonomía. En consecuencia, considera la Corte en Pleno que una Ordenanza Municipal debe ser considerada y calificada como un acto legislativo emanado de un órgano colegiado del Poder Público, como lo es el Concejo Municipal, y la competencia de la Corte Suprema de Justicia –en Sala Plena– para conocer y decidir acerca de la impugnación de una determinada Ordenanza, por razones de inconstitucionalidad, está establecida en la Constitución Nacional (artículo 29) y las Leyes Orgánicas de la Corte Suprema de Justicia y de Régimen Municipal, en sus artículos 42 (3) y 4, respectivamente, y así se declara...”. *Revista de Derecho Público*, N° 52, Caracas, 1902. p. 135.

En consecuencia, las Ordenanzas Municipales como leyes locales están sujetas a la Constitución, y pueden ser impugnadas por vía de la acción popular de inconstitucionalidad, única forma de revisión de las mismas por otra autoridad distinta del propio Concejo Municipal que las dictó.⁵⁴⁹ En innumerables oportunidades la antigua Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre la nulidad de ordenanzas municipales, por inconstitucionalidad, y entre las decisiones que con mayor frecuencia se destacan, están las referentes a Ordenanzas creadoras de impuestos y contribuciones invadiendo las competencias que la Constitución reserva al Poder Nacional.⁵⁵⁰

A pesar de algunas absurdas sentencias de la Sala Constitucional N° 2353/2001, 246/2002 y 254/2002, negándole a las Ordenanzas el carácter de leyes locales, atribuyendo el control de constitucionalidad de las mismas a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo, como si se tratase de actos administrativos,⁵⁵¹ finalmente la Sala Constitucional rectificó dicho criterio en sentencias posteriores, ejerciendo su competencia para conocer de las acciones de inconstitucionalidad contra las ordenanzas, considerándolas como tales leyes locales.⁵⁵²

3. LOS ACTOS PARLAMENTARIOS SIN FORMA DE LEY

El ordinal 1° del artículo 336 de la Constitución, como se ha dicho, establece que la Sala Constitucional tiene competencia para declarar la

⁵⁴⁹ Una de las manifestaciones de la autonomía municipal es, precisamente, que "Los actos de los Municipios no podrán ser impugnados sino por ante los órganos jurisdiccionales de conformidad con esta Constitución y las leyes" (Art. 168 de la Constitución).

⁵⁵⁰ Véanse las sentencias de la Corte Suprema citadas y parcialmente transcritas en Allan R. BREWER-CARÍAS, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1947, y Estudios de Derecho Administrativo*, tomo II, Caracas, 1976, pp. 335 y ss. y en especial, pp. 449 y ss. Véase además, la sentencia de la Sala Político Administrativo de 7-5-85 en *Revista de Derecho Público* N° 23. Caracas, 1985, pp. 148 y 149.

⁵⁵¹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002.

⁵⁵² Véase sentencias de 7 de junio 2002 (Caso: Iván Darío Badell- Recurso de Nulidad contra la Ordenanza sobre Terrenos y Ejidos de Propiedad Municipal del Municipio Acarigua, Distrito Páez del Estado Portuguesa), N° 928 de 15 de mayo de 2002 (Caso: Impugnación de la Ordenanza sobre Pensiones y Jubilaciones dictada por el Concejo del Municipio José Antonio Páez del Estado Yaracuy), *Revista de Derecho Público*, N° 89-92, EJV, Caracas 2002, pp. 382 ss., y N° 1535 de 2003 (Caso: *Impugnación de la Ordenanza sobre Juegos y Apuestas Lícitas del Concejo Municipal del Municipio Junín del Estado Táchira*), *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, p. 503. Véase en general, sobre las Ordenanzas como leyes locales, Véase Rafael PÉREZ OCTAVIO, "El rango de las Ordenanzas Municipales a la luz de la reciente jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo de Justicia", *Revista de Derecho Constitucional*, N° 6, enero-diciembre-2002, Editorial Sherwood, Caracas, 2003, pp. 153 a 164; Mariela NANI TORRES y Rafael ORTIZ-ORTIZ, "Naturaleza y régimen de competencia constitucional en la impugnación de las ordenanzas municipales", *Temas de derecho administrativo, Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*, Vol. II, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje, N° 7, Caracas, 2002, pp. 141 a 225.

nulidad total o parcial “de las leyes nacionales y *demás actos* con rango de ley de la Asamblea Nacional que colidan con esta Constitución”, cuando conozca del asunto al ejercerse una acción popular de inconstitucionalidad.

Estos “demás actos” con rango de ley de la Asamblea Nacional, tal como lo interpretó la antigua Corte Suprema de Justicia, son los actos del Parlamento dictados en ejecución directa e inmediata de las disposiciones constitucionales que, sin ser leyes, tengan rango equivalente a las mismas. Así lo entendió la antigua Corte Suprema de Justicia con motivo de decidir un recurso de interpretación del artículo 42, 1 de la derogada Ley Orgánica de la propia Corte, acordando fijar su interpretación en el sentido de que “los demás actos” referidos en la norma “debe entenderse que se refiere a actos emitidos por el cuerpo legislativo nacional, en ejecución directa e inmediata de disposiciones constitucionales que, sin serlo, tengan rango equivalente a la ley”.⁵⁵³

Entre “los actos con rango de ley (de ejecución directa e inmediata de la Constitución) distintas a las leyes nacionales, que sean dictados por la Asamblea Nacional”, la Sala Constitucional ha señalado que se encuentran:

“tanto los actos de instalación y funcionamiento de las sesiones de la Asamblea Nacional, subsumibles en la categoría de actos legislativos sin forma de ley, como el Reglamento Interior y Debates de la Asamblea Nacional, normativa de rango legal por el que se establece la organización interna del Órgano Legislativo Nacional y los procedimientos que internamente deben seguir sus integrantes para el desempeño de sus funciones, por ser ambas modalidades de actos legislativos (los primeros sin forma de ley y el último con forma de ley), resultado de la ejecución directa e inmediata de la Constitución por parte de la Asamblea Nacional”.⁵⁵⁴

Por tanto, conforme a este criterio, de acuerdo con el artículo 336, 1 de la Constitución, podrían ser objeto de acción popular de inconstitucionalidad por ante la Jurisdicción Constitucional, los actos parlamentarios sin forma de ley, es decir, los dictados por la Asamblea Nacional en ejecución directa de la Constitución, dentro de los cuales están los actos dictados por en ejercicio de sus atribuciones privativas conforme al artículo 187 de la Constitución, sea que se

⁵⁵³ Véase sentencia de 25-1-94 (Consultada en original).

⁵⁵⁴ Véase sentencia N° 2820 de 28-10-2003 (Caso: *Impugnación de la primera sesión extraordinaria de la Asamblea Nacional celebrada el 19 de diciembre de 2002 y de la Reforma Parcial del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, publicado en Gaceta Oficial n° 37.601, de fecha 2 de enero de 2003*) en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, p. 514.

trate de actos de efectos generales o de efectos particulares, incluyendo los de carácter político, como por ejemplo, proponer enmiendas y reformas a la Constitución (ord. 2); ejercer funciones de control sobre el Gobierno (ord. 3); decretar amnistías (ord. 5); aprobar las líneas generales del plan de desarrollo económico y social (ord. 8); dar voto de censura al Vicepresidente Ejecutivo y a los Ministros (ord. 10); autorizar el empleo de misiones militares venezolanas en el exterior o extranjeras en el país (ord. 11); y autorizar la salida del Presidente de la República del territorio nacional cuando su ausencia se prolongue por un lapso superior a cinco días consecutivos (ord. 17). Están además, los actos dictados por la Asamblea sobre su propia organización y funcionamiento como dictar su reglamento interno y aplicar las sanciones en él previstas a quienes lo infrinjan; calificar sus integrantes y conocer de sus renunciaciones; organizar su servicio de seguridad interna; acordar y ejecutar su presupuesto de gastos; ejecutar las resoluciones concernientes a su funcionamiento y organización administrativa (artículo 187, ordinales 19 a 23).

Sobre estos actos, la antigua Sala Político Administrativa señaló en sentencia de 14 de septiembre de 1993 dictada con motivo de la impugnación del Acuerdo del antiguo Congreso declarando la falta absoluta del Presidente de la República, que:

“no nos encontramos en presencia de un acto administrativo, cuya nulidad sería de competencia de algún órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, como se dejó sentado, sino de un acuerdo del Congreso dictado en uso de atribuciones conferidas expresa y directamente de la Constitución (artículo 188), por lo que su rango o jerarquía es de Ley, desde el punto de vista puramente formal. Estando, por tanto, comprendido dentro de los actos de los cuerpos legislativos nacionales a los que se refiere el ordinal 3º del artículo 215, constitucional”.⁵⁵⁵

4. LOS DECRETOS LEYES

El ordinal 3 del artículo 336 también atribuye a la Sala Constitucional competencia para “declarar la nulidad total o parcial de actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional que colidan con esta Constitución”.

Estos *decretos-leyes*⁵⁵⁶ dictados por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, pueden ser de tres clases: los *decretos leyes*

⁵⁵⁵ Consultada en original.

⁵⁵⁶ Véase en general, sobre los decretos leyes, Antonio MOLES CAUBET, *Dogmática de los Decretos-Leyes, Lección inaugural Curso 1974*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Centro de Estudios para Graduados Caracas, 1974; Eloisa AVELLANEDA SISTO,

dictados en virtud de delegación legislativa mediante una ley habilitación (Art. 203; 236,8), los *decretos leyes* de organización ministerial (Art. 236, 20)⁵⁵⁷ y los *decretos leyes* dictados con ocasión de estados de excepción (Arts. 236, 7; 337). En todos estos casos de decretos leyes, si bien todos pueden ser objeto de regulaciones legislativas que los condicionan (leyes habilitantes o leyes orgánicas) autorizadas en la Constitución, los mismos tienen rango y valor de ley.

Todos estos decretos leyes pueden ser objeto de control concentrado de constitucionalidad por la Sala Constitucional, aún cuando en forma diferente. En cuanto a los decretos leyes relativos a los estados de excepción, los mismos no pueden ser objeto de control de constitucionalidad mediante acción popular, ya que respecto de ellos la Constitución establece un control de constitucionalidad preventivo obligatorio que también ejerce la Sala Constitucional, tal como se verá más adelante. Por tanto, los que pueden ser impugnados mediante acción popular son los decretos leyes habilitados y los relativos a la organización ministerial.

En cuanto a los decretos leyes habilitados, se trata de *decretos con fuerza de ley* (actos legislativos delegados) (Art. 236,8), que exigen la previa sanción de leyes habilitantes, definidas en el artículo 203 de la Constitución como “las sancionadas por la Asamblea Nacional por las 3/5 partes de sus integrantes, a fin de establecer directrices, propósitos y marco de las materias que se delegan al Presidente de la República, *con rango y valor de Ley*”. Estas leyes habilitantes deben fijar un plazo para su ejecución.

“Los Decretos Leyes”, *Revista de Control Fiscal*, N° 105, abril-junio, XXIII (1982), Contraloría General de la República, Caracas, 1982, pp. 55-116; Eloísa AVELLANEDA SISTO, “Los decretos del Presidente de la República”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*, N° 48 (diciembre), Caracas, 1993, pp. 345-387; Eloísa AVELLANEDA SISTO “El régimen de los Decretos-Leyes, con especial referencia a la Constitución de 1999”, en *Estudios de Derecho Administrativo-Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, Volumen I. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, pp. 69-105; José PEÑA SOLÍS “Análisis crítico de la doctrina de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre las leyes orgánicas y los decretos leyes orgánicos”, en *Ensayos de Derecho Administrativo-Libro Homenaje a Nectario Andrade Labarca*, Volumen II. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004, pp. 375-414; y Allan R. BREWER-CARÍAS, “Los actos ejecutivos en la Constitución venezolana y su control judicial “en *Reflexiones sobre el constitucionalismo en América*, Colección Cuadernos de la Cátedra Fundacional Doctor Charles Brewer Maucó “Historia del Derecho en Venezuela”, Universidad Católica Andrés Bello, N° 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 187-241.

⁵⁵⁷ Véase sobre estos decretos, Daniel LEZA BETZ, “La organización y funcionamiento de la administración pública nacional y las nuevas competencias normativas del Presidente de la República previstas en la Constitución de 1999: al traste con la reserva legal formal ordinaria en el Derecho Constitucional venezolano”, *Revista de Derecho Público*, N° 82 (abril-junio), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 19-55; Gerardo RUPÉREZ CANIBAL, “La flexibilización de la reserva legal organizativa en el ámbito de la administración pública nacional”, *Revista de Derecho*, N° 8, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2003, pp. 435-452.

Se estableció, en esta forma, por primera vez en el constitucionalismo venezolano, la figura de la delegación legislativa,⁵⁵⁸ en el sentido de que si bien la Asamblea Nacional es competente para “legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las demás ramas del Poder Nacional” (art. 187,1); la misma Asamblea, mediante una ley habilitante puede delegar en el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, la potestad legislativa.⁵⁵⁹

Las materias que corresponden a la competencia del Poder Nacional y sobre las cuales puede versar la delegación legislativa, son las enumeradas en el artículo 156 de la Constitución, por lo que, la legislación relativa a esas materias podría ser delegada al Presidente de la República, pues constitucionalmente no habría límite alguno establecido. Por ello, esta delegación legislativa de la Asamblea Nacional en el Presidente de la República en Consejo de Ministros, no sólo es una innovación de la Constitución de 1999, sino que la misma no tiene precedentes en el constitucionalismo contemporáneo, por la amplitud como está concebida. Esta delegación, por otra parte, cambió el régimen que establecía la Constitución de 1961, la cual se limitaba a autorizar al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materias económicas y financieras, exclusivamente, previa habilitación por el Congreso (Arts. 190, ord. 8).⁵⁶⁰

En la Constitución de 1999, en cambio, se ha regulado una amplísima posibilidad de delegación legislativa, sin limitación respecto de las materias que puede contener, lo cual podría resultar en un atentado inadmisibles contra el principio constitucional de la reserva legal. Sobre esta delegación legislativa, incluso, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, se ha pronunciado sin fijarle o buscarle límites, admitiendo, incluso, la delegación legislativa en materias que corresponden ser reguladas por leyes orgánicas, en la siguiente forma:

“Puede apreciarse, en consecuencia, que, de acuerdo con el nuevo régimen constitucional, *no existe un límite material* en cuanto al objeto o contenido del decreto ley, de manera que, a través del mismo, pueden ser reguladas materias que, según el artículo 203 de la Constitución,

⁵⁵⁸ Véase Allan R. BREWER-CARIAS, *El Poder Nacional y el sistema democrático de gobierno, Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo III, Caracas, 1996, pp. 40 y ss.

⁵⁵⁹ Véase Eloisa AVELLANEDA SISTO, “El régimen de los Decretos-Leyes, con especial referencia a la Constitución de 1999”, en F. PARRA ARANGUREN y A. RODRÍGUEZ G. (Editores) *Estudios de Derecho Administrativo, Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, Tomo I, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, pp. 69 a 106.

⁵⁶⁰ Sobre estos actos en la Constitución de 1961 véase Gerardo FERNÁNDEZ, *Los Decretos Leyes*, cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo, UCAB, Caracas, 1992.

corresponden a leyes orgánicas; así, *no existe limitación* en cuanto a la jerarquía del decreto ley que pueda dictarse con ocasión de una ley habilitante, por lo cual podría adoptar no sólo el rango de una ley ordinaria sino también de una ley orgánica”.⁵⁶¹

Sin embargo el primer problema que plantea esta posibilidad de delegación legislativa sin límites expresos en cuanto a las materias a delegar está, sin embargo, en determinar si es posible tal delegación en materias que impliquen regulación de los derechos y garantías constitucionales. Ésta, conforme al artículo 156 de la Constitución, es una materia de competencia nacional, pero conforme a un principio constitucional fundamental, de la esencia del Estado de derecho, dicho régimen es de la reserva legal,⁵⁶² es decir, que las regulaciones, restricciones y limitaciones a los derechos y garantías constitucionales sólo pueden ser establecidas mediante *ley formal* (artículo 202 de la Constitución). Por ello, estimamos que la delegación legislativa mediante leyes habilitantes al Presidente de la República para dictar decretos con rango y valor de Ley, no puede abarcar materias que se refieran al régimen relativo a los derechos y garantías constitucionales.⁵⁶³

Los otros decretos leyes que regula la Constitución y que pueden ser objeto de la acción popular de inconstitucionalidad son los referidos en el artículo 236, 20 de la Constitución, mediante los cuales el Presidente de la República en Consejo de Ministros, fija el número, organización y competencia de los ministerios y la organización y funcionamiento del Consejo de Ministros, dentro de los principios y lineamientos que señale la correspondiente Ley Orgánica de la Administración Pública. Con esta norma se varió de manera sustancial el sistema de la Constitución de 1961, que seguía la tradición constitucional iniciada desde el siglo XIX, y que rigidizaba la organización ministerial de manera que sólo la ley la podía determinar (art. 193).

⁵⁶¹ Véase sentencia N° 1716 de 19-09-01, dictada con ocasión de la revisión constitucional del Decreto con fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares de 2001.

⁵⁶² Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, “Prólogo” a la obra de Daniel ZOVATTO G., *Los Estados de Excepción y los Derechos Humanos en América Latina*, Caracas-San José 1990, pp. 24 y ss.

⁵⁶³ La Convención Interamericana de Derechos Humanos, que en Venezuela tiene rango constitucional y es de aplicación prevalente en el derecho interno (art. 23), establece que: *Artículo 30.- Alcance de las Restricciones.* Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dicten por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la expresión “leyes” contenida en esta norma sólo puede referirse a los actos legales emanados de “los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente electos” (Opinión Consultiva OC-6/87 de 09-03-86. *Revista IIDH*, N° 3, San José 1986, pp. 107 y ss.), y que, en el caso de Venezuela, es la Asamblea Nacional.

En desarrollo de esta potestad organizativa de rango constitucional atribuida al Presidente de la República en Consejo de Ministros, el artículo 58 Ley Orgánica de la Administración Pública le atribuye la facultad para fijar, mediante decreto, “el número, denominación, competencia y organización de los ministerios y otros órganos de la Administración Pública nacional, con base en parámetros de adaptabilidad de las estructuras administrativas a las políticas públicas que desarrolla el poder ejecutivo nacional y en los principios de organización y funcionamiento establecidos en la presente ley”.

5. OTROS ACTOS CON RANGO DE LEY EMANADOS DEL PODER JUDICIAL Y DEL PODER ELECTORAL

Pero aparte de los decretos leyes, la Sala Constitucional ha establecido la existencia de otros actos estatales de rango legal, distintos a los emanados del Poder Legislativo (leyes, actos parlamentarios sin forma de ley) y del Poder Ejecutivo (decretos leyes), indicando al referirse a estos últimos que esos “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*”.⁵⁶⁴ En esta forma, la propia sala Constitucional ha identificado como actos con rango legal a la normativa que pueda dictar el Tribunal Supremo de Justicia sobre el gobierno y administración del Poder Judicial, la cual estaría sometida a control de constitucionalidad por la Sala Constitucional del mismo Tribunal. En igual sentido ha resuelto la Sala Constitucional respecto de ciertos actos normativos emanados del Consejo Nacional Electoral, en particular, los dictados en ausencia de regulaciones legales en cuanto al régimen de los referendos revocatorios.⁵⁶⁵

6. LOS ACTOS DE GOBIERNO

También pueden considerarse como actos con rango de ley los actos de gobierno⁵⁶⁶ dictados por el Presidente de la República en

⁵⁶⁴ Véase sentencia N° 833 de 25-5-2001 (Caso: *Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao vs. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*) en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, CARACAS, 2001, pp. 369 y ss.

⁵⁶⁵ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, “El secuestro del Poder Electoral y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela 2000-2004”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, N° 112. México, enero-abril 2005 pp. 11-73.

⁵⁶⁶ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Derecho Administrativo*, tomo I, Caracas, 1975, pp. 378 y 391.

ejercicio sólo de atribuciones constitucionales,⁵⁶⁷ es decir, en ejecución directa e inmediata de la Constitución, y que por ello no pueden estar regulados o limitados por la Asamblea Nacional mediante leyes. Es el caso, por ejemplo, de los actos de dirección de la acción de gobierno, del nombramiento del Vicepresidente Ejecutivo, de dirección de las relaciones exteriores, de dirección de la Fuerza Armada, de concesión de indultos, de convocatoria de la Asamblea Nacional a sesiones extraordinarias, y de la disolución de la Asamblea Nacional (Art. 236, ord. 2, 3, 4, 5, 6, 9, 19, 21).

Sobre estos actos de gobierno, como lo ha indicado la Sala Constitucional:

“como señala la doctrina patria “... la noción de acto de gobierno en Venezuela, ha sido delineada sobre la base de un criterio estrictamente formal: se trata de actos dictados por el Presidente de la República, en ejecución directa de la Constitución, en ejercicio de la función de gobierno”. (vid. Allan R. BREWER-CARÍAS: *El control de la constitucionalidad de los Actos Estatales*, Colección Estudios Jurídicos N° 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1977, p. 113). Dichos actos, de indudable naturaleza política, no obstante, pueden ser impugnados no sólo por la vía de la acción de amparo constitucional, sino mediante el recurso de nulidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, conforme lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tal como lo ha reconocido esta Sala en anterior oportunidad, al señalar, con fundamento en el artículo 334 del Texto Fundamental, que “... en ejercicio de la jurisdicción constitucional, conoce de los recursos de nulidad interpuestos contra los actos realizados en ejecución directa de la Constitución...”.⁵⁶⁸

Estos actos de gobierno, por tanto, dictados en el ejercicio de la función de gobierno y no en ejercicio de la función administrativa, no son actos administrativos,⁵⁶⁹ pues emanan del Presidente de la República en ejercicio de atribuciones que la Constitución le asigna directamente.

⁵⁶⁷ Allan R. BREWER-CARÍAS, “Comentarios sobre la doctrina del acto de gobierno, del acto político, del acto de Estado y de las cuestiones políticas como motivo de inmunidad jurisdiccional de los Estados en sus Tribunales nacionales”, en *Revista de Derecho Público*, N° 26, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, abril-junio 1986, pp. 65-68.

⁵⁶⁸ Véase la sentencia N° 880 de 01-08-2000 (Caso: *Domingo Palacios A. vs. Comisión Legislativa Nacional*), en *Revista de Derecho Público*, N° 83, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 93.

⁵⁶⁹ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, pp. 26, 108 y 323 y ss. No compartimos la tesis sostenida por Eloy Lares Martínez de que la noción de actos de gobierno que nosotros hemos sostenido desde 1963 es “inútil” y que puede resolverse acudiendo a la noción de los poderes discrecionales. Véase en *Manual... cit.*, pp. 183 a 185. Sobre la noción de actos de gobierno, acogida por la Procuraduría General de la República, véase *Doctrina Procuraduría General de la República 1973*, Caracas, 1974, pp. 127 a 131.

Sobre estos actos de gobierno, la antigua Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, ya había elaborado una importante jurisprudencia. Por ejemplo, al conocer de la impugnación de un Decreto de Suspensión de Garantías constitucionales, en sentencia de 11 de marzo de 1993, en la cual señaló:

“Es ampliamente conocida en el ámbito constitucional la teoría del “acto de gobierno”, “gubernativo” o “acto político”, conforme a la cual, en su formulación clásica, el Presidente de la República como cabeza del Ejecutivo y Jefe de Estado (artículo 181 de la Constitución) ejerce, además de funciones propiamente administrativas, otras de contenido distinto, atinentes a la “oportunidad política” o actos que por su naturaleza, intrínsecamente ligada a la conducción y subsistencia del Estado, no son en la misma medida enjuiciables. Se institucionalizaba así, la figura intimidante de la “razón de Estado” como justificación a toda cuestión de la cual el Gobierno no tuviera que rendir debida cuenta.

Semejante construcción sustentada en la tesis de la llamada “soberanía suprema”, cuyo nacimiento teórico ubican distintos autores en la época posterior a la caída del régimen napoleónico, pronto empezó a ser revisada con criterios cada vez más estrictos que llevaron a una categorización jurisprudencial de los actos de esa naturaleza excluidos del control jurisdiccional, también cada vez más reducida.

En Venezuela, la falta de una disposición expresa al respecto en el Texto Fundamental, ha sentado este Alto Tribunal, como nota identificadora de esa especie jurídica, aquellos actos que, en ejecución directa e inmediata de la Constitución, son de índole eminentemente política. (*Vid.* SPA del 21-11-88, Caso: *Jorge Olavarría*).

Dentro de este contexto, concuerdan autores y jurisprudencia nacional y extranjera en mantener dentro de esa clasificación, entre otros, el indulto, los actos relativos a la conducción de las relaciones entre el Gobierno y países extranjeros, la declaratoria de emergencia, y precisamente, el acto que en concreto interesa analizar a los fines de este fallo: La suspensión de las garantías constitucionales.⁵⁷⁰

En el mismo sentido, la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, en sentencia de 21 noviembre de 1988 precisó la noción del acto de gobierno, como un acto ejecutivo dictado en ejecución directa de la Constitución y no de la ley ordinaria, distinguiéndolos así de los actos administrativos, en la forma siguiente:

Debe señalarse, además, que dentro de la competencia de la Corte Suprema está la de “declarar la nulidad de los actos administrativos del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente” (Art. 215, Ord. 79). En la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se establece la competencia de la Corte para declarar la nulidad por inconstitucionalidad de los “actos de efectos generales del Poder Ejecutivo Nacional” (Ord. 4º del Art. 42), distintos de los Reglamentos, y en general de todos los otros actos del Poder Ejecutivo (Art. 42, Ord. 11) distintos de los actos administrativos individuales (Art. 42, Ord. 10).

⁵⁷⁰ Véase en la *Revista de Derecho Público*, N° 53-54, 1993, pp. 155 y ss.

“4º) *Permanecen* todavía incólumes los principios sentados por la Corte –a los que se refieren los apoderados del Consejo, pero aplicándolos inexactamente al caso de autos– respecto de los “actos de gobierno”, especie jurídica que, en razón de su *superior jerarquía, derivada del hecho de que son producidos en ejecución directa e inmediata de la Constitución y no de la ley ordinaria*, ha sido *excluida* hasta ahora, por la propia Corte, de la totalidad del control jurisdiccional de constitucionalidad, “en atención –como ella misma ha expresado– a que *por su propia esencia* son actos de *índole eminentemente política* o actos de gobierno, o de índole *discrecional*; situaciones en que no cabe aplicar a los *motivos* determinantes de la actuación el expresado control *constitucional*”.

Los principios jurisprudenciales alegados por los defensores de la actuación del Consejo en la Resolución recurrida, permanecen, en efecto, aún vigentes (a más de la comentada decisión del 29-4-65, en Corte Plena, véase la de 28-6-83: CENADICA, dictada en S. PA); mas, no son aplicables al caso de autos como ellos lo pretenden, sino –insiste la Sala– sólo a las *actuaciones emanadas de la cúspide del Poder Ejecutivo en función de gobierno, es decir, a los denominados por la doctrina “actos de gobierno”, emitidos justa y precisamente en ejecución directa e inmediata de la Constitución*; y no a los producidos, como los de autos, por una administración –la electoral en el caso– que ejecutó, de manera directa e inmediata, normas de rango inferior al de la Carta Magna, a saber: las de la Ley Orgánica del Sufragio. Así se declara.⁵⁷¹

En esta forma, como se ha señalado, la noción del acto de gobierno en Venezuela ha sido delineada con base en un criterio estrictamente formal: se trata de los actos dictados por el Presidente de la República, en ejecución directa de la Constitución, en ejercicio de la función de gobierno.⁵⁷² No se trata, por tanto, de actos administrativos que siempre son de rango sub legal, ni de actos en cuyo dictado el Presidente deba someterse a normas legislativas. Como actos dictados en ejercicio de atribuciones constitucionales por el Presidente de la República, el Poder Legislativo no puede regular la forma o manera de sus dictados pues incurriría en una usurpación de funciones.

Los actos de gobierno, por tanto, si bien no son actos sometidos a la ley en sentido formal, pues la función de gobierno no puede ser regulada por el Legislador, sí son actos sometidos a la Constitución, en virtud de que son dictados por el Presidente de la República en ejercicio de competencias constitucionales. Como actos sometidos a la Constitución, también están sujetos al control de la constitucionalidad que ejerce la Jurisdicción Constitucional.⁵⁷³

⁵⁷¹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 36, Caracas, 1988, pp. 62 y ss.

⁵⁷² Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, pp. 26, 108 y 323 y ss. y *Derecho Administrativo*, tomo I, *cit.*, pp. 391 y ss.

⁵⁷³ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, “Comentarios sobre la doctrina del acto de gobierno, del acto político, del acto de Estado y de las cuestiones políticas como motivo de inmunidad

7. LOS DEMÁS ACTOS DICTADOS EN EJECUCIÓN DIRECTA E INMEDIATA DE LA CONSTITUCIÓN

Por último, también pueden ser impugnados por la vía de la acción popular ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, los demás actos de los órganos estatales dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, sobre los cuales la Sala Constitucional en sentencia N° 2748 de 20 de diciembre de 2001, ha indicado que “la competencia para ejecutar dichos actos [debe estar] de tal manera, clara e indubitable, atribuida por la Constitución al órgano ejecutante que no requiera de una ley habilitante que regule su ejercicio y que, la misma Constitución no lo reserve (su ejercicio) a la creación de una ley por el Poder Legislativo”, precisando que:

“La calificación de acto dictado en ejecución directa de la Constitución, está referida a la forma de cómo un determinado acto jurídico se articula con las normas constitucionales, es decir si su ejecución obedece en primer término a una disposición legal que regula su práctica o si deriva directamente de una norma constitucional que no requiere de ley alguna que regule el ejercicio del derecho o de la atribución que fundamenta el acto”.⁵⁷⁴

En consecuencia, en el ámbito nacional, además de los actos legislativos, los decretos leyes, los demás actos de rango legal y los actos de gobierno, también pueden ser objeto del control concentrado de constitucionalidad cualquier otro dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución, no sólo por los órganos nacionales del Poder Público, sino también, los que puedan emanar de los Estados y Municipios.

jurisdiccional de los Estados en sus tribunales nacionales”, *Revista de Derecho Público*, N° 26, Caracas, 1986, pp. 65-68.

⁵⁷⁴ Véase (Caso: *Fiscal General de la República vs. Consejo Nacional Electoral*) en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, p. 390. Por ello, la Sala Constitucional en sentencia N° 32 de 26-03-2003 (Caso: *Desiré Santos A. vs. Consejo Nacional Electoral*), al referirse al acto de convocatoria de un referendo dictado por el Consejo Nacional Electoral, y rechazar el pretendido rango legal que se le quería atribuir a los efectos de su régimen de impugnación y supuesta competencia de la Sala Constitucional, señaló que “Lo contrario sería considerar –como aparentemente pretende argüirse con este alegato–, que la instrumentación de cualquier institución, derecho o principio constitucional mediante el correspondiente acto de normación, constituye un acto de ejecución directa o inmediata de la Carta Fundamental, argumento que, llevado a sus más extremas consecuencias, conllevaría a concederle tal rango a prácticamente todo el ordenamiento jurídico, puesto que el mismo, en última instancia, constituye un mecanismo de aplicación o desarrollo de la normativa constitucional”, en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, p. 490.

III. EL PROCEDIMIENTO ANTE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

I. ALGUNOS PRINCIPIOS GENERALES

El procedimiento ante la Jurisdicción Constitucional está regulado en Venezuela, en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004,⁵⁷⁵ “transitoriamente” mientras se dicta la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Sobre éste, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, en sentencia N° 1645 de 19 de agosto de 2004 (Caso: *Gregorio Pérez Vargas, Impugnación Constitución Federal del Estado Falcón*), al comentar sobre la derogación de la antigua Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia por la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y sus efectos procesales, estableció que:

“Esa derogación no deja de producir una situación curiosa, pues los aspectos procesales constituían en la ley derogada una regulación provisional, a la espera de la ley sobre el contencioso constitucional y el contencioso administrativo, pero resulta que la nueva ley tiene la misma vocación de provisionalidad, en virtud de que se sigue a la espera de la normativa procesal concreta. Dos leyes aparentemente organizativas se convierten así en verdadera legislación adjetiva, si bien es deseo de esta Sala una mayor prontitud en la sanción de un cuerpo jurídico coherente, expresamente destinado a reglar los siempre complejos asuntos procedimentales, dejando en el pasado el triste ejemplo de una provisionalidad que excedió los veinticinco años”.⁵⁷⁶

La Ley Orgánica, en todo caso, reitera una serie de normas principistas sobre el Estado de Justicia y el proceso, muchas de las cuales son repeticiones de las que están establecidas en la Constitución.

Por ejemplo, sobre el proceso, el artículo 18, párrafo 1º, repitiendo lo establecido en los artículos 26 y 257 de la Constitución, precisa que el proceso establecido en la Ley, constituye el instrumento fundamental para la realización de la justicia, y se regirá por los principios de simplicidad, eficacia, celeridad, economía, uniformidad, mediación y oralidad. No se sacrificará a la justicia por la omisión de formalidad en lo esencial.

Por otra parte, el artículo 18, párrafo 7º de la Ley establece el principio dispositivo en el sentido de que el Tribunal Supremo de Justicia debe conocer de los asuntos que le competen, a instancia de parte

⁵⁷⁵ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2005.

⁵⁷⁶ Expediente 04-0824. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 99-100, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004, pp. 254 y ss.

interesada. La excepción al principio, sin embargo, conforme a la misma norma, desafortunadamente se reguló sin tener en cuenta el principio de la reserva legal, porque en la misma se dispuso que no obstante dicho principio, el Tribunal y sus Salas pueden actuar de oficio, no sólo en los casos contemplados en la propia Ley Orgánica como se establecía en el artículo 82 de la Ley derogada, sino “cuando así lo amerite”. Esto, lamentablemente, deja a la libre apreciación de los Magistrados del Tribunal Supremo la posibilidad sin límites de actuación de oficio, demoliendo el principio dispositivo que la propia Ley Orgánica consagra.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19, párrafo 16º de la Ley Orgánica, la instancia se extingue de pleno derecho en las causas que hayan estado paralizadas por más de un año, *antes de la presentación de los informes*. Dicho término debe empezar a contarse a partir de la fecha en que se haya efectuado el último acto procesal. Transcurrido dicho lapso, dice la norma, el Tribunal Supremo de Justicia debe declarar consumada la perención *de oficio o a instancia de parte*, “la cual debe ser notificada a las partes, mediante un cartel publicado en un diario de circulación nacional”. Luego de transcurrido un lapso de 15 días continuos se debe declarar la perención de la instancia.

Aparte de haber precisado con claridad que no puede operar la perención cuando la paralización por más de un año ocurra después del acto de informes, la norma ha sido calificada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1466 de 5 de agosto de 2004 (Caso: *José Manuel Vadell G.*) como “contradictoria y de imposible entendimiento”, y como “absurda y carente de elemental lógica”; destacando que su última parte “crea una confusión tal que no permite establecer su inteligencia y hacer aplicativo lo que pareciera haber sido la intención del precepto”. La Sala, en efecto, destacó que “carecería de sentido que antes de que se declarase la perención fuese obligatorio que se ordenase la publicación de un cartel”, toda vez que la norma es inequívoca cuando establece la extinción de la instancia de pleno derecho en las causas que hayan estado paralizadas por más de un año. Además, consideró la Sala que en esa situación, no habría interesado alguno en pagar los costos de la publicación del cartel, razón por la cual resolvió “abandonar” el criterio establecido en los fallos N° 1.379 y 1.265/2004 en los cuales había ordenado “tal publicación en un esfuerzo por hacer aplicativa la norma (núm. 1.245/2004)”. En fin, tomando en consideración “la ambigüedad y oscuridad de la norma”, la Sala Constitucional consideró “imperativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Código Civil, arbitrar una solución a la institución de la perención de la instancia de las causas

que cursan ante el Tribunal Supremo de Justicia”; lo que hizo disponiendo lo siguiente:

“En tal sentido, la Sala acuerda desaplicar por ininteligible la disposición contenida en el párrafo quince del artículo 19 de la novísima Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que pareciera obedecer a un *lapsus calamis* del Legislador y, en atención a lo dispuesto en el aludido artículo 19 del Código Civil, acuerda aplicar supletoriamente el Código de Procedimiento Civil, de carácter supletorio, conforme a lo dispuesto en el primer aparte del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en lo relativo a la perención de la instancia”.

Dicho precepto legal previene, en su encabezamiento, lo siguiente:

Toda instancia se extingue por el transcurso de un año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes. La inactividad del Juez después de vista la causa, no producirá la perención.

En consecuencia, por cuanto el anterior precepto regula adecuada y conveniente la institución que examinamos, el instituto procesal de la perención regulado en el Código de Procedimiento Civil, cuando hubiere lugar a ello, será aplicado a las causas que cursen ante este Alto Tribunal cuando se dé tal supuesto. Así se decide”.

Lamentablemente, al tratar de resolver un “*lapsus calamis*” del Legislador, la Sala Constitucional incurrió en otros: no identificó el artículo del Código de Procedimiento Civil que ordenó aplicar supletoriamente, que es el artículo 267; se fundamentó sin sentido alguno, para la aplicación de dicha norma supletoriamente, en el “artículo 19 del Código Civil”, que cita dos veces, cuando éste en realidad se refiere a las personas jurídicas; identificó la parte del artículo 19 que analizó, como párrafo quince (15º) del artículo 19 de la Ley Orgánica, cuando en realidad es el párrafo 16º (podría ser el *aparte* 15º del artículo); hizo referencia al “primer aparte del artículo 19 de la Ley Orgánica” cuando para ser coherentes, debió identificarlo como párrafo 2º del artículo 19; y al acordar desaplicar el mencionado párrafo 16º, en su texto completo, “suspendió” la disposición que buscaba impedir que pudiera operar la perención y se pudiera extinguir la instancia de pleno derecho en las causas que pudieran estar paralizadas por más de un año, *después* de la presentación de los informes.

Por otra parte, se debe destacar que como lo indica el artículo 19, párrafo 17º, la perención de la instancia no se puede declarar en los procesos que comprenda **materia ambiental** o penal, cuando se trate de acciones dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos, o contra el patrimonio público, o contra el tráfico de estupefacientes o sustancias psicotrópicas. El incumplimiento a la presente obligación será considerado como falta grave de los Magistrados

que integran la Sala y que declararon con lugar la perención pudiendo ser sancionados con la remoción del cargo.

Por último, de acuerdo con el artículo 19, párrafo 18º, el desistimiento de la apelación o la perención de la instancia deja firme la sentencia apelada o el acto recurrido, salvo que esto violente normas de orden público y por disposición de la ley; corresponde al Tribunal Supremo de Justicia el control de la legalidad de la decisión o acto impugnado.

En cuanto al régimen general del procedimiento, el artículo 18, párrafo 6º de la Ley establece el principio de que “Las acciones o recursos que se tramiten ante el Tribunal Supremo de Justicia se realizarán de acuerdo con los procedimientos establecidos en los códigos y leyes nacionales, con excepción de los previstos en la presente Ley”. De esta norma redactada en forma bien confusa, debe deducirse que lo que quiso establecer fue que los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica debían aplicarse en la tramitación de las acciones y recursos ante el Tribunal Supremo, y que sólo en caso de no establecerse regulación expresa en la misma, entonces regirían los códigos y leyes nacionales.

El mismo principio se regula nuevamente en el artículo 19, párrafo 2º de la Ley, cuando repitiendo lo que establecían los artículos 88, 107 y 127 de la derogada ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, establece que “Las reglas del Código de Procedimiento Civil regirán como normas supletorias en los procedimientos que cursen ante el Tribunal Supremo de Justicia”. En los juicios en que sea parte la República, además, dispone el artículo 21, párrafo 1º de la Ley, “supletoriamente se aplicará lo contenido en las normas del procedimiento ordinario, salvo lo establecido en esta Ley”.

Sin embargo, cuando en el ordenamiento jurídico no se contemple un procedimiento especial a seguir, se podrá aplicar el que juzgue más conveniente para la realización de la justicia, siempre que tenga su fundamento jurídico legal (Art. 19, párrafo 2º).

Por último, el artículo 19, párrafo 3º dispone que “Las acciones o recursos no contenidos en la presente Ley se tramitarán de acuerdo con los procedimientos establecidos en los códigos y demás leyes del ordenamiento jurídico”.

La insuficiencia de la Ley Orgánica en cuanto al procedimiento en los procesos constitucionales (y contencioso administrativos) obligó a la Sala Constitucional a disponer una serie de normas procesales específicas, muchas de las cuales fueron “establecidas” en la sentencia citada N° 1645 del 19 de agosto de 2004 (Caso: *Gregorio Pérez Vargas, Impugnación de la Constitución Federal del Estado Falcón*), con la siguiente motivación:

“Para la Sala, el procedimiento establecido cumple con los requerimientos de todo proceso: oral, pues las partes exponen sus planteamientos sin necesidad de escritos, si bien todo quedará debidamente asentado en acta; concentración, pues se eliminan trámites innecesarios y se condensan en una sola oportunidad todos los aspectos relacionados con la fijación de los términos de la controversia y las pruebas, quedando la Sala en disposición para dictar una pronta decisión; e intermediación, pues las partes exponen directamente sus pretensiones ante los jueces.

De esa manera, el procedimiento queda considerablemente simplificado, sin que en nada se trastoque el espíritu del legislador. La Sala, con ocasión del vacío dejado acerca de la comparecencia de los citados y la oportunidad para la solicitud de lapso probatorio, ha efectuado una integración de las normas, basada en la analogía y en la aplicación de los principios constitucionales y legales en materia procesal”.

En fin, ha señalado la Sala, que el procedimiento establecido en la sentencia, como se verá a continuación,

“Mantiene todas las fases imprescindibles del juicio, con la ventaja de permitir a las partes exponer directamente a los Magistrados sus planteamientos y a ellos resolverlos sin necesidad de dilación. Por lo general, las defensas previas son de fácil resolución, como también lo es lo relacionado con la admisión de los terceros y de las pruebas. Nada justifica que aspectos que pueden ser decididos de inmediato deban esperar. El procedimiento escrito, del que se ha apartado el Texto Fundamental de manera expresa, da pie a los retrasos, pues los jueces no reciben de inmediato la solicitud y no se ven compelidos a actuar con prontitud; la presencia de los justiciables obliga a actuar con celeridad, dejando a salvo, como no podría ser de otra forma, los casos en que la Sala considere que debe tomar un tiempo para el estudio más detenido”.⁵⁷⁷

⁵⁷⁷ El Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz concurrió con la mayoría sentenciadora respecto del fallo, con las siguientes razones: “Aunque se comparte tanto la solución del caso concreto como algunas de las consideraciones de la decisión anterior –p.e. las que guardan relación con la declaratoria de mero derecho en los juicios de nulidad de actos de ejecución directa de la Constitución–, quien concurre estima que la mayoría excedió el propósito integrador de la jurisprudencia para la solución de los problemas de adaptación a la Constitución de leyes preconstitucionales y de lagunas normativas, que es lo que ha venido haciendo la Sala. En este sentido, linda, al menos, con violación a la reserva legal y al principio de separación de poderes el que la Sala Constitucional, so pretexto de llenar el vacío de la norma respecto al lapso para la solicitud de la apertura de la causa a pruebas –situación que debería ser excepcional por la naturaleza del asunto que se debate, tal como lo demuestra la práctica–, “rediseñe” el procedimiento de Ley. Conviene la aclaratoria de que no se discrepa, en general, del elemento de oralidad que se incluyó, lo que no puede compartirse es el que se haga por la vía de la jurisprudencia cuando la ley no presenta, en este punto, ningún vacío, ambigüedad u oscuridad que requieran de interpretación o integración por parte del juez, de modo que, en criterio del Magistrado que concurre, en lugar de un beneficio para los justiciables, se ha introducido un indeseable elemento de inseguridad jurídica, a escasos meses de vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia”. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 99-100, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004, pp. 254 y ss.

2. EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO

A. Ausencia de lapso para la interposición de la acción popular

De acuerdo con el artículo 21, párrafo 21º de la ley Orgánica las acciones o recursos de nulidad contra los actos generales del Poder Público podrán intentarse en cualquier tiempo; es decir, se establece la el principio general de la imprescriptibilidad de la acción, la cual, además, es una acción popular.

B. Requisitos de la demanda y sus anexos

El artículo 21, párrafo 10º de la Ley Orgánica exige que la demanda indique con toda precisión el acto impugnado, las disposiciones constitucionales cuya violación se denuncie y las razones de hecho y de derecho en que se funde la acción.

Si la nulidad se concreta a determinados artículos de una ley, por ejemplo, a ellos se debe hacer mención expresa en la solicitud, indicándose respecto de cada uno la motivación pertinente.

A la demanda se debe acompañar un ejemplar o copia del acto impugnado, el instrumento que acredite el carácter con que actúe el demandante, si no lo hace en nombre propio, y cualesquiera otros documentos que considere necesarios para hacer valer sus derechos.

La Sala Constitucional ha considerado, en todo caso, que a pesar de que el ordenamiento venezolano haya sido especialmente generoso al haber establecido la acción popular, nunca ha prescindido de la exigencia de una demanda particular y razonada, de manera que la acción no debe reducirse a ser una simple denuncia carente de explicación, pues ello se acercaría a la falta misma de recurso.⁵⁷⁸

C. Trámite inicial de la demanda: la admisibilidad

El artículo 19, párrafo 4º de la Ley Orgánica exige que en la misma audiencia en que se dé cuenta de la demanda, recurso o solicitud al Presidente de la Sala, éste debe disponer su remisión al Juzgado de Sustanciación junto con los anexos correspondientes, a los efectos de decidir acerca de la admisión o inadmisibilidad de la demanda o recurso, conforme al artículo 19, párrafo 5º de la Ley, el cual debe decidir mediante auto motivado, dentro de los tres 3 días hábiles siguientes al recibo del expediente.

⁵⁷⁸ Véase sentencia N° 340 de 9-3-2004 (Caso: *Impugnación de la Ley Orgánica de La Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal y del Reglamento sobre los Concursos para la designación de los titulares de las Contralorías Municipales y Distritales*), en *Revista de Derecho Público*, N° 97-98, EJV, Caracas 2004, p. 405.

El artículo 19, párrafo 6º de la Ley establece las siguientes causales generales de inadmisibilidad de las demandas, aplicables a las acciones de inconstitucionalidad:

- si el conocimiento de la acción o recurso compete a otro tribunal;
- cuando se acumulen acciones o recursos que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles;
- cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción o recursos es admisible;
- si contiene conceptos ofensivos o irrespetuosos;
- es de tal modo ininteligible que resulte imposible su tramitación;
- cuando sea manifiesta la falta de representación o legitimidad que se atribuya al demandante, recurrente o accionante; o
- en la cosa juzgada.

Del auto por el cual se declare inadmisibile la demanda, recurso o solicitud, puede apelarse por ante la Sala respectiva, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes (Art. 19, párrafo 5º).

3. LA CITACIÓN DEL DEMANDADO, LA NOTIFICACIÓN AL FISCAL GENERAL Y AL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA Y EL EMPLAZAMIENTO DE LOS INTERESADOS

Una de las innovaciones introducidas en la Ley Orgánica de 2004, como se ha dicho, fue la de establecer claramente el contradictorio procesal en los casos de juicios de nulidad, exigiendo la "citación" del ente autor del acto como demandado, y además el emplazamiento de los demás interesados. En tal sentido, el artículo 21, párrafo 12º de la Ley, dispone que en el auto de admisión se debe ordenar "la citación del representante del organismo o del funcionario que haya dictado el acto".

Asimismo, cuando fuere procedente, en esa misma oportunidad, se puede ordenar el emplazamiento de los interesados, por medio de carteles que se deben publicar en un diario de circulación nacional, "para que se den por citados, en un lapso de diez días hábiles siguientes contados a partir de la publicación del cartel o de la notificación del último de los interesados". El recurrente debe consignar un ejemplar del periódico donde fue publicado el cartel, dentro de los tres días siguientes a su publicación. Si incumple con esta obligación se entiende que desiste del recurso, y se debe ordenar el archivo del expediente.⁵⁷⁹

⁵⁷⁹ Véase sobre el cartel de emplazamiento lo resuelto por la Sala Constitucional en sentencia N° 1238 de 21-6-2006 (Caso: *Gustavo González Velutini*), en *Revista de Derecho Público*, N° 106, EJV, Caracas 2006, pp. 226 y ss.

En el mismo auto de admisión, se debe asimismo ordenar la notificación al Fiscal General de la República, si éste no hubiere iniciado el juicio, el cual puede consignar un informe antes del vencimiento del plazo para presentarlo; y al Procurador General de la República en el caso de que la intervención de éste en el procedimiento fuere requerida por estar en juego los intereses patrimoniales de la República. En estos casos, por supuesto, no se trata de una “citación” a dichos funcionarios.

Ahora bien, en relación con esta primera fase del procedimiento en los juicios de nulidad de actos estatales, la Sala Constitucional en la citada sentencia N° 1645 del 19 de agosto de 2004 (Caso: *Gregorio Pérez Vargas, Impugnación de la Constitución Federal del Estado Falcón*), estableció la siguiente “norma”:

“1) Admitida la demanda, se harán las citaciones y notificaciones que prevé el artículo 21. En las citaciones y notificaciones se emplazará para la comparecencia ante el Tribunal. Por analogía, se concederá a todos los citados el plazo de diez días hábiles establecidos para los terceros que comparecen en virtud de la publicación del cartel. Ese plazo se contará a partir de la citación (del demandado o del Procurador General) o de la notificación (por oficio, para el Fiscal General; por cartel, para los interesados). Tanto en las citaciones como en el cartel se indicará que luego del vencimiento del lapso de comparecencia, se informará sobre la convocatoria para un acto público y oral”.⁵⁸⁰

4. EL EMPLAZAMIENTO DE LAS PARTES PARA EL ACTO ORAL

La Sala Constitucional, en la antes mencionada sentencia N° 1645 del 19 de agosto de 2004 (Caso: *Gregorio Pérez Vargas, Impugnación de la Constitución Federal del Estado Falcón*), sobre esta materia “estableció” estas normas innovadoras en relación con lo previsto en la Ley Orgánica:

“2) A los citados y notificados se les emplazará para un acto oral, en el que se expondrán los argumentos del demandante y se precisará la controversia. La fijación de ese acto la hará el Juzgado de Sustanciación de la Sala, una vez que conste en autos la realización de todas las formalidades relacionadas con la citación y con la notificación, de manera similar a lo dispuesto en el artículo 223 del Código de Procedimiento Civil. De esta manera, una vez que venzan los diez días hábiles para todos los llamados a comparecer, el Juzgado de Sustanciación dará por precluida la oportunidad para hacerlo y dictará el auto convocando para un acto oral y público. El plazo para dictar ese auto

⁵⁸⁰ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 99-100, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004, pp. 254 y ss.

será de tres días, por aplicación del artículo 10 del Código de Procedimiento Civil. Previo a la realización de dicho acto, la Sala calificará el interés de los terceros que pretendan hacerse parte en el proceso.

3) En el acto público, que se realizará ante la Sala directamente, el actor expondrá brevemente los términos de su demanda y el demandado opondrá las defensas previas que estime pertinentes. El demandado podrá consignar escrito con sus defensas de fondo, a fin de que se agregue a los autos y sirva para el estudio del expediente durante la relación de la causa. Idéntico poder tendrá la Procuraduría General de la República y el Ministerio Público. De ser aceptada la intervención de terceros, éstos expondrán de manera breve sus argumentos a favor o en contra de la demanda y podrán consignar escrito contentivo de su criterio respecto del mérito de la controversia. El Presidente de la Sala, según la complejidad del caso, fijará al inicio del acto el tiempo que se concederá a cada parte, sin que nunca pueda ser inferior a los diez minutos.

4) De existir defensas que deban ser resueltas de manera inmediata, por referirse a la competencia del tribunal o la admisibilidad del recurso, los Magistrados se retirarán a deliberar. Una vez logrado el acuerdo sobre el aspecto planteado, se reiniciará el acto y el Presidente de la Sala lo comunicará a las partes y quedará asentado en el acta. Si la Sala estimase necesario suspender el acto para resolver la defensa opuesta, se hará una nueva convocatoria, la cual deberá hacerse dentro de los diez días de despacho siguientes. En caso de suspensión del acto, las partes podrán presentar, dentro de los tres días de despacho siguientes, los escritos sobre la defensa opuesta, a fin de ilustrar el criterio de la Sala⁵⁸¹.

5. DECISIONES DEL JUZGADO DE SUSTANCIACIÓN

Si bien en principio, conforme al artículo 21, párrafo 17º de la Ley Orgánica, las excepciones o defensas opuestas en el curso de los juicios de nulidad deben ser decididas en la sentencia definitiva, el Juzgado de Sustanciación puede decidir que alguna de ellas deba resolverse previamente, en cuyo caso, si fuere necesario, abrirá una articulación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 386 del Código de Procedimiento Civil.

6. SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES: SUSPENSIÓN DE EFECTOS DE LA LEY IMPUGNADA

De acuerdo con el artículo 19, párrafo 11º de la Ley, en cualquier estado y grado del proceso las partes pueden solicitar, y el Tribunal

⁵⁸¹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 99-100, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004, pp. 254 y ss.

Supremo de Justicia puede acordar, *aun de oficio*, las medidas cautelares que estimen pertinentes para resguardar la apariencia de buen derecho invocada y garantizar las resultas del juicio, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva. Al dictarlas, por supuesto, la Sala debe tener en cuenta el orden público donde pueden estar en juego intereses generales, por lo que debe poner en la balanza los intereses en conflicto y de tal manera verificar que con la medida en particular no se llegue a producir una lesión a intereses generales.⁵⁸²

Aún cuando no prevista expresamente en la Ley Orgánica, en relación con las leyes y demás actos de efectos generales, la jurisprudencia había venido admitiendo la posibilidad de suspensión de sus efectos en casos excepcionales, a juicio del juez, particularmente cuando se trate de la protección de derechos constitucionales.⁵⁸³ A tales efectos, la Sala Constitucional, en su sentencia N° 1946 de 16 de julio de 2003 (Caso: *Impugnación del artículo 211 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario*) estableció que deben tomarse en cuenta los siguientes elementos: “(i) el carácter excepcional de la inaplicación de una norma, (ii) la verosimilitud del derecho que se dice vulnerado o amenazado, (iii) la condición de irreparable o de difícil reparación por la definitiva de la situación jurídica o derecho que se alega como propio, (iv) la posibilidad efectiva de que se produzcan nuevos daños a la parte actora u otras personas por la aplicación de la norma cuya nulidad se pretende, y (v) la necesidad de evitar perjuicios en la satisfacción de intereses comunes a todos los integrantes de la sociedad”. Ello lo hizo después de reiterar lo siguiente:

“La doctrina de la Sala en materia de solicitud de medida cautelar innominada acumulada al recurso de nulidad por inconstitucionalidad (Cfr. fallo N° 1.181/2001, del 29-06, Caso: *Ronald Blanco La Cruz*) ha sido conteste en afirmar que la medida de inaplicación requerida supone una interrupción temporal de la eficacia del contenido normativo de la disposición impugnada, y que, como tal, constituye una importante excepción legal al principio general, según el cual, con base en la presunta validez intrínseca a todo acto legal, éste tiene fuerza obligatoria y produce todos sus efectos desde el momento mismo de su publicación en la *Gaceta Oficial*, aplicándose únicamente como medida excepcional cuando sea muy difícil reparar por senten-

⁵⁸² Véase sentencia N° 2786 de 12-11-2002 (Caso: *Impugnación de los artículos 51 y 66 de la Ley de Medicamentos*), en *Revista de Derecho Público*, N° 89-92, EJV, Caracas 2002, p. 385.

⁵⁸³ Véase sentencia de la Sala Constitucional N° 234 de 20-2-2001 (Caso: *Lidia Cropper y otro vs. Alcaldía del Distrito Metropolitana de Caracas*), en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, EJV, Caracas 2001, p. 421.

cia definitiva los daños que resulten de la aplicación del contenido normativo del texto legal impugnado, por lo cual no debe olvidarse que la inaplicación de un instrumento normativo como medida cautelar colide con la presunción de validez de los actos legales y su obligatoriedad desde su publicación en la *Gaceta Oficial* de la República, de los Estados o Municipios, circunstancia que pone de manifiesto el hecho de que un manejo sin equilibrio de aquella inaplicación causaría un quebrantamiento del principio de autoridad, por tanto, para que pueda ser acordada, tiene que existir una verdadera y real justificación.

Adicionalmente, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sala en cuanto a que los extremos requeridos por el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil son necesariamente concurrentes junto al especial extremo consagrado en el Parágrafo Primero del artículo 588 *eiusdem*, es decir, que debe existir fundado temor de que se causen lesiones graves o de difícil reparación cuyo origen ha de ser la aplicación de la norma impugnada, de manera tal que faltando la prueba de cualquier de estos elementos, el Juez constitucional no podría bajo ningún aspecto decretar la medida preventiva, pues estando vinculada la controversia planteada en sede constitucional con materias de Derecho Público, donde puedan estar en juego intereses generales, el Juez debe además realizar una ponderación de los intereses en conflicto para que una medida particular no constituya una lesión de intereses generales en un caso concreto”.⁵⁸⁴

7. SOBRE LAS PRUEBAS

El artículo 19, párrafo 12º de la Ley Orgánica dispone, en general, que en los procedimientos que se tramiten ante el Tribunal Supremo de Justicia sólo se admitirán como medios probatorios la experticia, la inspección judicial, incluyendo aquellos documentos que formen parte de los archivos de la Administración Pública, cuando haya constancia que la prueba que de ellos se pretende deducir no puede llevarse de otro modo a los autos, las posiciones juradas y los instrumentos públicos o privados.

Sin embargo, las autoridades y los representantes legales de la República no están obligados a absolver posiciones, pero contestarán por escrito las preguntas que, en igual forma, les hicieren el Juez o la contraparte sobre hechos de que tengan conocimiento personal y directo.

⁵⁸⁴ Véase sentencia N° 1946 de 16-7-2003 (Caso: *Impugnación del artículo 211 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario*) en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, EJV, Caracas 2003, p. 507. Doctrina reiterada en la sentencia N° 653 de la Sala Constitucional de 04-04-2003 (Caso *Impugnación de las Leyes de Reforma Parcial de las Leyes que establecen el Impuesto al Débito Bancario y el Impuesto al Valor Agregado*). Véase además, sentencia de la Sala Constitucional N° 270 de 25-4-2000, en *Revista de Derecho Público*, N° 82, EJV, Caracas 2000, p. 452.

Conforme al artículo 21, párrafo 14º de la Ley Orgánica, el Tribunal Supremo de Justicia, en cualquier estado de la causa, puede solicitar información o hacer evacuar de oficio las pruebas que considere pertinentes.

El artículo 21, párrafo 13º de la Ley Orgánica permite a cualquiera de las partes, que una vez practicada la citación, que puedan solicitar la apertura de un lapso para promover y evacuar las pruebas que consideren convenientes para la mejor defensa de sus intereses. Dicho lapso, por tanto, sólo se abre a solicitud de parte, es decir, no se abre automáticamente; y el mismo es de cinco días *hábiles* para promover las pruebas y de treinta días *continuos* para evacuarlas. En caso de que fuere necesario, dicho plazo puede extenderse por una sola vez, por un lapso de quince días continuos, cuando sea necesario. En el período de promoción de pruebas las partes deben indicar los hechos sobre los cuales recaerán las mismas y deben producir aquéllas que no requieran evacuación.

Se debe destacar de esta norma, que con la misma se cambió radicalmente la regulación que existía conforme a la Ley anterior y que establecía la obligatoriedad de la apertura del lapso de pruebas, lo que originaba una innecesaria dilación procesal en los juicios que fueran de mero derecho. Sobre esta innovación, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, en la sentencia N° 1645 ya citada de 19 de agosto de 2004 (Caso: *Gregorio Pérez Vargas, Impugnación de la Constitución federal del Estado Falcón*), destacó que:

“La ley derogada contenía una importante e injustificada diferencia procesal: mientras en el juicio contra actos generales –como el de autos– era obligatoria la apertura del proceso a pruebas, no era así en el supuesto de los actos individuales, en los que era siempre imprescindible la petición de parte. Difícil de explicar esto, si se piensa en que lo usual es que en las demandas contra normas no sea necesaria prueba alguna, al ser una controversia de carácter jurídico, mientras que en el juicio contra actos de efectos particulares suele ser relevante la prueba.

Para esta Sala, el procedimiento fijado por la ley derogada para el caso de las demandas contra normas impedía la necesaria celeridad y la economía procesal, toda vez que exigía la realización de una fase que en la mayor parte de los casos resultaba inútil. La experiencia judicial demostraba que las partes no solían hacer uso del período probatorio, porque la controversia solía limitarse a asuntos jurídicos. Por ello, los sesenta días continuos a que se refería el artículo 117 del texto legal derogado corrían inútilmente, en exclusivo desmedro de la justicia”.⁵⁸⁵

⁵⁸⁵ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 99-100, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004, pp. 254 y ss.

En cambio, como se dijo, con la Ley Orgánica de 2004 se estableció la regla general de que sólo se abre el lapso probatorio cuando las partes lo soliciten; como lo señaló la Sala Constitucional en la antes mencionada sentencia N° 1645: “Puede observarse que la nueva ley previó lo que esta Sala considera correcto: eliminar la obligatoriedad del lapso probatorio –en todos los procesos, y no sólo aquellos contra normas–, dejando su apertura a la solicitud de las partes, dueños reales del proceso”.

Ahora bien, en cuanto a la oportunidad en la cual las partes pueden pedir la apertura del lapso de pruebas, la Sala Constitucional en la antes citada sentencia N° 1645, señaló que “el asunto parece fácil: una vez practicada la citación, las partes podrán solicitar la apertura del lapso de pruebas. El problema es que la ley revela descuido en los aspectos relacionados con la citación. Se prevén las siguientes, en el párrafo 12 del artículo 21: la del autor del acto, la del Fiscal General de la República y/o el Procurador General de la República y la de los interesados, la cual se efectuará por cartel publicado en prensa”.⁵⁸⁶

La Sala Constitucional continuó su razonamiento indicando que “aparte de que el legislador no regula con cuidado la institución de la citación y la notificación, incurre en el error de fijar la petición de apertura del lapso probatorio para el momento en que se practique la citación, pero no da plazos para que los citados se presenten en el tribunal. Por supuesto, no puede pensarse que la solicitud la harán el mismo día en que la citación se practica –imposible exigir tal premura, cuando no se conoce bien el caso–, pero tampoco puede dejarse indefinido el momento en que precluye la oportunidad para hacerlo”. Por ello la Sala Constitucional consideró obligatorio indicar cuál debe ser ese momento, pues siendo intención del legislador que las partes, “una vez que estén citadas, puedan informar al Tribunal acerca de su deseo de que la causa cuente con un lapso probatorio” es imprescindible emplazarles para un acto al que deberán comparecer; llegando a la conclusión de que el único plazo es el previsto para los llamados interesados: diez días hábiles. La Ley Orgánica indica que ese plazo se cuenta desde la publicación del cartel o de la última notificación de los interesados, lo que para la Sala Constitucional “no puede tener otro sentido que el de la última citación en los casos en que no se publique cartel, al no ser esa publicación obligatoria”. Esa comparecencia, a juicio de la Sala Constitucional, tiene “por objeto informarles acerca de la realización de un acto al que

⁵⁸⁶ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 99-100, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004, pp. 254 y ss.

también deberán comparecer y que será la ocasión para solicitar la apertura del lapso probatorio”. Se trata del acto oral para el cual deben ser convocados el demandado y las partes intervinientes, que como se dijo, la Sala Constitucional “estableció” en esa sentencia N° 1645 del 19 de agosto de 2004, no previsto en la Ley Orgánica.

En relación con dicho acto vinculado al tema probatorio, en efecto, la Sala Constitucional “estableció” en dicha sentencia la siguiente norma:

“5) En caso de que no se planteen defensas o de que sean resueltas en el mismo acto, continuará el acto público y se interrogará a las partes acerca de su interés en la apertura del lapso probatorio. Si alguna de ellas la solicita, deberá indicar los hechos que estima necesario probar e informará acerca de las pruebas que estime pertinentes. El Tribunal se pronunciará, en el mismo acto, acerca de la necesidad de probar los hechos indicados por la parte solicitante. Cualquiera de las partes podrá, en el mismo acto, promover las pruebas, sin limitarse sólo a anunciarlas a la Sala. De ser necesario, el Tribunal se pronunciará sobre la admisibilidad de las mismas. Las pruebas admitidas se entregarán al Secretario de la Sala, quien las agregará luego a los autos. Si las partes manifiestan que todas las pruebas serán promovidas exclusivamente en ese acto, la Sala declarará innecesario el lapso legal para la promoción posterior. De no abrirse entonces lapso para la promoción, comenzará a correr el lapso para la evacuación de las pruebas que lo requieran, contenido en el artículo 21 de la Ley el cual se aplicará por analogía. De no haber necesidad de evacuación, la Sala declarará ello expresamente y dará por concluida la tramitación de las pruebas. La oposición tanto de la admisión como de la orden de evacuación a las pruebas se formulará y resolverá en el mismo acto, para lo cual los Magistrados podrán retirarse a deliberar”.⁵⁸⁷

8. LA CONTINUACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ANTE LA SALA

Conforme al artículo 19, párrafo 13º, cuando quede firme el auto que declare inadmisibles las pruebas, concluya la evacuación de las pruebas admitidas o termine el lapso de evacuación, el Juez de Sustanciación debe devolver el expediente a la Sala, a fin de que continúe el procedimiento. Esta norma se repite en el artículo 19, párrafo 22º, al disponer que “Cuando quede firme el auto que declare inadmisibles las pruebas o termine el lapso de evacuación de pruebas, o se decida el asunto conforme al párrafo anterior”, el Juez del Juzgado de Sustanciación debe devolver el expediente a la Sala respectiva, la

⁵⁸⁷ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 99-100, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004, pp. 254 y ss.

cual debe fijar la hora en que serán presentados los informes, dentro de los cinco días hábiles siguientes, de acuerdo con las formalidades previstas en la norma.

En la audiencia en que se dé cuenta de un expediente remitido por el Juzgado de Sustanciación, a los fines de la continuación del juicio, tal como lo dispone el artículo 19, párrafo 7º de la Ley Orgánica, se debe designar un Magistrado ponente conforme al procedimiento previsto en el artículo 20 de la Ley Orgánica. El Magistrado Ponente debe dar inicio a la relación de la causa dentro de los tres días hábiles siguientes.

De acuerdo con el artículo 20, párrafo 10 de la Ley Orgánica, en los asuntos sometidos a conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia, el Presidente de la Sala, debe designar un Magistrado ponente, dentro de los tres días hábiles siguientes, contados a partir de la admisión de la demanda. El artículo 21, párrafo 15º de la Ley Orgánica, en relación con los juicios de nulidad (procesos constitucionales y contencioso administrativos) repite esta exigencia de designación de un Magistrado Ponente, “vencido el período de pruebas, en caso de que fuere solicitado o expirado el lapso previsto para promover, cuando no sea necesario evacuarlas”, conforme al procedimiento contemplado en el artículo 20 de la misma Ley Orgánica.

Las ponencias deben ser asignadas en estricto orden cronológico, de acuerdo con la fecha y hora de presentación de las respectivas actuaciones.

El Presidente de cada Sala, conforme lo dispone el artículo 20, párrafo 2º de la Ley Orgánica, debe actuar como Magistrado ponente en aquellas causas que le correspondan, y en los asuntos que él mismo se reserve. En este último caso, la decisión se debe adoptar por auto motivado que contemple las causas que justifiquen la ruptura del orden cronológico de asignación de ponencias.

En el artículo 19, párrafo 28º de la Ley Orgánica, se señala que “durante la cuenta, el Presidente de la Sala podrá reservar algunos asuntos para mejor proveer, dentro del término de diez días hábiles, cuando así lo exijan las circunstancias del caso”.

9. LAS ETAPAS DE LA RELACIÓN DE LA CAUSA Y LOS INFORMES

La relación de la causa conforme al artículo 19, párrafo 8º de la Ley Orgánica, consiste en el estudio individual o colectivo del expediente por los Magistrados que conforman la Sala. La fecha en que comience la relación de la causa debe hacerse constar en el expediente.

La primera etapa de la relación de la causa se produce, consiguientemente, antes del acto de informes.

Tal como lo exige el artículo 19, párrafo 9º de la Ley Orgánica, luego de iniciada la relación de la causa, las partes deben presentar sus informes en forma oral, dentro de los diez días hábiles siguientes, a la hora que fije la Sala. Sobre esta norma, la Sala Constitucional, en sentencia N° 1645 del 19 de agosto de 2004 (Caso: *Gregorio Pérez Vargas, Impugnación de la Constitución federal del Estado Falcón*), ha destacado que:

“Una de las innovaciones más relevantes en el ámbito judicial venezolano fue la disposición constitucional –de 1999– acerca de la oralidad en los procesos. Bastante se ha destacado ese particular, por lo que no es necesario insistir en su importancia. La experiencia, de hecho, se ha encargado de confirmar la celeridad que proporciona el método oral, amén de la sensación de cercanía entre partes y jueces.

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia logró, pero sólo parcialmente, incorporar esa novedad. El artículo 19, párrafo 9, contiene la obligatoriedad de informes orales. Se abandonan así los informes escritos que preveía la ley derogada, la cual únicamente establecía la oralidad a instancia de parte. En el nuevo régimen la oralidad de los informes es la regla, sin admitir excepciones”.⁵⁸⁸

Ahora bien, al comenzar el acto de informes, el Presidente de la Sala debe señalar a las partes el tiempo de que disponen para exponer sus informes, y de igual modo, debe proceder si las partes manifestaren su deseo de hacer uso del derecho de réplica o contrarréplica.

Los informes constituyen la última actuación de las partes en relación con la materia litigiosa que sea objeto del juicio o de la incidencia que se trate (Art. 19, párrafo 9º).

Conforme al artículo 19, párrafo 10º de la Ley Orgánica, una vez realizado el acto de informes, debe comenzar una segunda etapa de la relación de la causa, que debe tener una duración de veinte días hábiles.

Dicho lapso puede ser prorrogado, por una sola vez, por el mismo tiempo, mediante auto razonado, cuando el número de piezas que conforma el expediente, la gravedad o complejidad del asunto u otras razones así lo impongan.

La Sala Constitucional, además, en la antes citada sentencia N° 1645 de 19 de agosto de 2004, “estableció” las siguientes otras normas procesales, en los casos de juicios de nulidad de actos estatales:

“6) Si no hubiera promoción de pruebas o cuando hubiera vencido el lapso para evacuarlas, de ser necesario, se procederá a la designación de ponente y se dará inicio a la relación. Se suprimirá el acto de in-

⁵⁸⁸ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 99-100, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004, pp. 254 y ss.

formes en los casos en que no haya pruebas, toda vez que el acto público sirve para poner a los Magistrados al tanto de la controversia y bastará dejar transcurrir el lapso para la relación y permitir así el análisis individual o colectivo del expediente. De existir pruebas, se realizará el acto de informes orales, a fin de que las partes puedan exponer sus conclusiones sobre ellas. Al final del acto, las partes podrán consignar escrito contentivo de esas conclusiones.

7) Una vez concluida la relación, así lo hará constar la Secretaría de la Sala, dirá “vistos” y comenzará a transcurrir el plazo para la preparación del fallo. La sentencia contendrá una breve reseña de los actos del procedimiento y un resumen de los alegatos y argumentos de las partes, con exclusión de las defensas previas opuestas en el acto público, sobre las que la Sala se habrá pronunciado en su oportunidad”.⁵⁸⁹

El Tribunal Supremo de Justicia conforme se establece en el artículo 21, párrafo 16º de la Ley Orgánica, puede dictar sentencia definitiva, sin relación, ni informes, cuando el asunto fuere de mero derecho.

Sobre el artículo 135 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que regulaba esta posibilidad de decidir un asunto sin relación ni informes cuando fuera de mero derecho, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, en su citada sentencia N° 1645 del 19 de agosto de 2004 (Caso: *Gregorio Pérez Vargas, Impugnación de la Constitución federal del Estado Falcón*), hizo las siguientes consideraciones, que también deben aplicarse a lo previsto en el mencionado párrafo 16º del artículo 21 de la vigente Ley Orgánica:

“Para esta Sala, el procedimiento fijado por la ley derogada para el caso de las demandas contra normas impedía la necesaria celeridad y la economía procesal, toda vez que exigía la realización de una fase que en la mayor parte de los casos resultaba inútil. La experiencia judicial demostraba que las partes no solían hacer uso del período probatorio, porque la controversia solía limitarse a asuntos jurídicos. Por ello, los sesenta días continuos a que se refería el artículo 117 del texto legal derogado corrían inútilmente, en exclusivo desmedro de la justicia.

Es cierto que el artículo invocado por ambas partes de este proceso –el 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia– fue preceptuado justamente para remediar esta situación y permitir la declaratoria de mero derecho. El legislador, sin embargo, no logró compatibilizar esa intención con el texto de la disposición, pues dispuso una consecuencia que nada tenía que ver con tal declaratoria: la

⁵⁸⁹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 99-100, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004, pp. 254 y ss.

eliminación de la relación y de los informes. Recordemos que ese artículo disponía el poder de *dictar "sentencia definitiva, sin relación ni informes, cuando el asunto fuera de mero derecho"*. Así, la ley permitió simplificar el procedimiento en las causas en las que el asunto se limitase a consideraciones puramente jurídicas.

La declaratoria de mero derecho, entonces, se producía en las causas sin hechos que probar, como entienden las partes que es el caso de autos. Ello explica la constante jurisprudencia de la Sala sosteniendo que esa declaratoria tendría dos consecuencias: la eliminación del período probatorio –no señalada en la ley– y la posibilidad de supresión de la relación de la causa y del acto de informes. Fue criterio posterior de la Sala que en las causas de mero derecho no se perdía el interés de las partes en exponer su opinión sobre la validez del acto impugnado, que bien puede referirse a aspectos puramente jurídicos, por lo que no debía eliminarse el acto de informes, última actuación procedimental para traer a los autos esas apreciaciones. De esta manera, aunque la letra de la ley permitía eliminarlo, se decidió mantenerlo, si bien se aceptó la posibilidad de que las circunstancias del caso demostrasen que no era necesaria su celebración. La Sala estaba consciente de que, en la tramitación del recurso de nulidad, no se prevé una contestación de la demanda, con lo que para el autor del acto impugnado los informes son esenciales.

El mantenimiento del acto de informes hizo a la Sala mantener también la segunda etapa de la relación, que viene a continuación de aquél. Como la relación está establecida para permitir a los magistrados hacer el estudio del expediente, la ley la dividió en esas dos fases, teniendo como intermedio el acto de informes: así los magistrados pueden conocer los términos de la controversia y dedicarse a su estudio, tanto una vez evacuadas las pruebas promovidas y admitidas, como una vez que las partes y los terceros han expuesto sus conclusiones. Por ello, si se suprime el período probatorio, parece innecesaria la primera etapa de la relación, aun cuando conservase importancia la segunda. En jurisprudencia aun más reciente, la Sala estimó imprescindible ambas etapas, por razones prácticas, con lo que la declaratoria de mero derecho nada tenía que ver con lo que se leía en el referido artículo 135, sino con la pura eliminación del lapso de pruebas.

Se apartó el juez de la letra de la ley, a fin de darle sentido a la norma. Con los vaivenes reseñados en las líneas precedentes, el Máximo Tribunal procuró dar sentido a la declaratoria de mero derecho, dentro del marco general del proceso. Era indudable que el legislador olvidó establecer lo que era la consecuencia natural de la declaratoria: la supresión de los 60 días continuos para promoción y evacuación de pruebas que preveía la Ley. Fue la jurisprudencia la que tuvo que corregir ese error.

No obstante, ni la interpretación dada a aquel artículo 135 fue suficiente para garantizar un proceso idóneo, toda vez que se basaba en la consideración de la necesidad del lapso probatorio –aunque sea

eliminable–, cuando en realidad ese lapso carece normalmente de interés para las partes. De esta manera, la ley no tuvo en cuenta, a los efectos del lapso de pruebas, las evidentes diferencias que existen entre la demanda contra actos individuales y la dirigida contra normas. Aun peor: el artículo 126 de la ley derogada no exigía la apertura automática del lapso de pruebas en los juicios contra actos individuales; las partes o terceros podían solicitar su apertura, durante el lapso de comparencia, indicando los hechos sobre los que recaerían las pruebas que pretendieren promover, así como producir las que no requiriesen evacuación. Como se observa, en los juicios en los que puede presuponerse la necesidad de la prueba, la ley no estableció la obligatoriedad de una fase procesal a tal efecto. Ello, sin duda, se debía al hecho de que en tales juicios la prueba principal suele ser el expediente administrativo, el cual es requerido de oficio por el propio tribunal aun antes de la admisión del recurso.

En fin, la letra y la interpretación del mencionado artículo 135 hacían pensar que se garantizaba la tutela judicial efectiva, al permitir la supresión del lapso probatorio cuando no hiciera falta. Ahora bien, no puede ocultar la Sala que la solicitud de declaratoria de mero derecho solía retrasar –y no simplificar– el proceso. No era para nadie desconocido que la petición producía el pase del expediente desde el Juzgado de Sustanciación a la Sala, acumulándose con los otros muchos ya existentes. Ello ocasionaba que la supresión del lapso de pruebas se produjese incluso después de la oportunidad a la que de todas formas hubiera concluido ese lapso, con lo que no se había ganado nada. Al contrario, perdía todo el sistema de administración de justicia: la Sala se ocupaba inútilmente de un asunto y los justiciables perdían confianza en la utilidad de la petición. De allí su desprestigio, que solía ser vista con recelo por los abogados experimentados, quienes preferían esperar el transcurso íntegro del lapso probatorio”.⁵⁹⁰

En relación con el texto del párrafo 16º del artículo 21 de la Ley Orgánica, sin embargo, la Sala Constitucional agregó lo siguiente:

“Ahora bien, el mismo artículo 21 de la nueva ley reprodujo el artículo 135 de la ley derogada. Su párrafo 21 establece que se *“podrá dictar sentencia definitiva, sin relación ni informes, cuando el asunto fuera de mero derecho”*. La Sala lamenta que el legislador haya pretendido cambiar la situación, preceptuando la eliminación del lapso de pruebas con carácter obligatorio, pero haya mantenido una norma que estaba prevista para el caso contrario. Si el Máximo Tribunal se esforzó en mostrar cómo la disposición legislativa era injustificada y constituía un error jurídico, es incomprensible que el legislador se desentendiese de ello, cuando es evidente que sólo lograría que el juez repita su criterio”.

⁵⁹⁰ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 99-100, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004, pp. 254 y ss.

La Sala declara, pues, que no es necesaria declaración alguna de mero derecho, pues es suficiente la ausencia de petición para la apertura del lapso probatorio. La relación y los informes deberán hacerse, si es el caso, de acuerdo con lo establecido en esta decisión.⁵⁹¹

10. LA DECISIÓN

A. *Trámites para la decisión de la causa*

De acuerdo con el artículo 2, párrafo 2º de la Ley Orgánica, el quórum requerido para deliberar en la Sala Constitucional es por mayoría simple de los Magistrados que respectivamente la forman. En cuanto al quórum de decisión, el artículo 2, párrafo 5º de la Ley Orgánica precisa que para que sean válidas las decisiones de la Sala, se requiere el voto favorable de la mayoría simple de sus miembros. Esta norma se repite en el artículo 20, párrafo 5º de la Ley, donde se establece que “para que sean válidas las decisiones se requiere el voto de la mayoría simple de los miembros de la Sala respectiva”.

Dispone el artículo 20, párrafo 3º de la Ley Orgánica, que el Presidente de la Sala debe convocar a todos los Magistrados que constituyan la Sala, por lo menos una vez a la semana, o cuantas veces sea necesario, a los fines de discutir y decidir los asuntos y proyectos de sentencia sometidos a su conocimiento; o para informar sobre el estado de los asuntos en que sean ponentes o para adoptar las medidas que requieran la celeridad de los procesos y el normal y eficaz funcionamiento del Tribunal Supremo de Justicia.

Conforme al artículo 20, párrafo 4º de la Ley Orgánica el Magistrado ponente debe informar a los demás Magistrados de la Sala, acerca de los puntos de hecho y de las cuestiones de derecho que suscite el estudio del asunto, proponer soluciones a los mismos, y someter oportunamente a la consideración de éstos un proyecto de decisión.

El artículo 20, párrafo 5 de la Ley Orgánica exige que el Magistrado ponente debe presentar el proyecto de decisión a los demás Magistrados, quienes deben formular sus observaciones o manifestar su conformidad con el mismo, dentro de los cinco días hábiles siguientes.

En caso de que surjan observaciones al proyecto de decisión, el Magistrado ponente debe realizar las modificaciones formuladas que considere pertinentes, dentro de los tres días hábiles siguientes. Al tercer día hábil siguiente, se debe volver a presentar el proyecto de decisión corregido o los fundamentos que sostienen su criterio para

⁵⁹¹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 99-100, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004, pp. 254 y ss.

mantener el proyecto original, para ser sometido a votación. El Presidente de la Sala será el último en votar.

En caso de empate, se debe suspender la deliberación y se debe convocar a una segunda reunión para el día hábil siguiente. Si el empate persiste, se debe suspender nuevamente la discusión y se debe convocar a otra reunión para el día hábil siguiente, a fin de adoptar la decisión definitiva. De continuar el empate, el voto del Presidente de la Sala será considerado doble.

El Magistrado que se encuentre en desacuerdo o disienta de la decisión, debe anunciar su voto salvado, que debe consignar por escrito en el que fundamente las razones, fácticas y jurídicas de su negativa, dentro de los tres días hábiles siguientes. Este escrito debe ser firmado por todos los Magistrados de la Sala y se debe agregar a la sentencia.

En caso de que el proyecto no cuente con la aprobación de la mayoría de los miembros de la Sala, la ponencia debe reasignarse a otro Magistrado de la Sala, conforme al trámite antes reseñado.

B. *El contenido de la decisión: anulación*

Como lo precisa el artículo 21, párrafo 18º de la Ley Orgánica, siguiendo lo que establecían los artículos 119 y 131 de la Ley Orgánica derogada de 1976, en su fallo definitivo de la Sala Constitucional debe declarar si procede o no la nulidad de los actos o de los artículos impugnados, y determinará, en su caso, los efectos de la decisión en el tiempo. En la sentencia citada de la Sala Constitucional N° 1645 del 19 de agosto de 2004, se exigió, además, que la sentencia debe contener “una breve reseña de los actos del procedimiento y un resumen de los alegatos y argumentos de las partes, con exclusión de las defensas previas opuestas en el acto público, sobre las que la Sala se habrá pronunciado en su oportunidad”.⁵⁹²

Por último, siguiendo lo que regulaba el artículo 130 de la Ley Orgánica derogada, el artículo 21, párrafo 17º de la Ley Orgánica, dispone que las excepciones o defensas opuestas en el curso de los juicios de nulidad deben ser decididas en la sentencia definitiva, a menos que el Juzgado de Sustanciación considere que debe resolverse alguna de ellas previamente, en cuyo caso, si fuere necesario, abrirá una articulación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 386 del Código de Procedimiento Civil.

Cuando la acción hubiese sido temeraria o evidentemente infundada, la Sala debe imponer al solicitante multa entre cincuenta

⁵⁹² Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 99-100, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004, pp. 254 y ss.

unidades tributarias (50 U.T.) y cien unidades tributarias (100 U.T.) (artículo 21, párrafo 18º).

En los casos de sentencias de anulación total o parcial de leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional y de Constituciones y leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados, Municipios y del Distrito Capital, el artículo 5, párrafo 1º, numerales 6 y 7) dispone que la sentencia debe determinar “expresamente sus efectos en el tiempo”.

En consecuencia, si bien como se ha dicho, en principio las sentencias anulatorias tienen efectos *ex nunc, pro futuro*, la sentencia podría determinar efectos anulatorios *ex tunc, pro praeterito*, particularmente cuando se trate de protección de derechos constitucionales.

C. La publicación de la decisión

Tanto la decisión como el escrito que contempla el voto salvado de los Magistrados se deben publicar con la firma de todos los Magistrados, incluyendo los que hubieren salvado su voto, en el primer día hábil siguiente, en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* (Art. 20, párrafo 6º). Se trata de una obligación general de publicación en la *Gaceta Oficial* de todas las sentencias que dicte el Tribunal Supremo.

En cuanto a los juicios de nulidad, el artículo 21, párrafo 19º de la Ley reitera que el Tribunal Supremo de Justicia debe ordenar la publicación de la decisión en la *Gaceta Oficial* de la República; y en el caso de que fuese declarado con lugar el recurso, debe prescribir que en el *sumario* de ésta se indique, con toda precisión, el acto o disposición anulada.

Además, esta obligación de publicar estos fallos se repite y reitera sucesivamente en las normas atributivas de competencia a la Sala Constitucional para conocer de los procesos constitucionales de control de la constitucionalidad. Así, en el artículo 5, párrafo 1º, 6 sobre la competencia para declarar la nulidad total o parcial de las *leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional*, se dispone en la segunda frase del numeral, que “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”.

En el artículo 5, párrafo 1º, 7 sobre la competencia para 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, se dispuso en la segunda frase del numeral que “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”.

En el artículo 5, párrafo 1º,8 sobre la competencia para declarar la nulidad total o parcial de *los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional*, se agregó en la segunda frase del numeral, que “La sentencia que declare la nulidad total o parcial deberá publicarse en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*”.

Adicionalmente, en el párrafo 3º del artículo 5 de la Ley Orgánica, en el cual se regula en general el ejercicio por la Sala Constitucional del “control concentrado de la constitucionalidad”, en los casos de procesos constitucionales de nulidad, se reiteró que los efectos de las sentencias de nulidad son “de aplicación general, y se publicará en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, y en la *Gaceta Oficial del Estado o Municipio* según corresponda”.

Por último, en los casos de procesos constitucionales de control de la constitucionalidad de las leyes como incidente con motivo del control difuso de constitucionalidad efectuado por otras Salas del Tribunal Supremo, en el artículo 5, párrafo 1º, 22 de la Ley Orgánica se dispone que “En caso que el examen abstracto de la norma comporte la declaratoria total o parcial de su nulidad por inconstitucional, la sentencia de la Sala Constitucional deberá publicarse en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* y en la *Gaceta Oficial del Estado o Municipio*, de ser el caso.

Es difícil encontrar en una ley, tal reiteración, como sucede con esta Ley Orgánica.

IV. LOS EFECTOS DE LA DECISIÓN EN LOS CASOS DE CONTROL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD

El contenido de la sentencia, en los juicios de inconstitucionalidad puede consistir en la interpretación de la norma impugnada acorde con la Constitución, con base en el principio *favor constitutione*;⁵⁹³ o

⁵⁹³ En la sentencia N° 2855 de 20-11-2002 (Caso: *Impugnación de varios artículos del Decreto con Fuerza de Ley de Tierras y Desarrollo Agrario*), la Sala Constitucional sostuvo lo siguiente: “Puede ocurrir, sin embargo, que el texto de una determinada disposición normativa se halle, en efecto, conforme a la Constitución, pero sólo en tanto se le interprete de una determinada manera. Es lo que se alude como el principio hermenéutico *favor constitutione*, conforme al cual, cuando surjan dudas acerca de la incompatibilidad de un dispositivo legal con la Constitución o se intuya la existencia de un conflicto normativo, el operador jurídico debe proceder a la interpretación de aquél en el sentido que se adecue al texto constitucional, logrando la armonía del sistema a través de su labor exegética sin permitir su nulidad; no se trata de erigirse en “*legislador negativo*”, lo importante es asumir una interpretación de

puede consistir en la declaración de la nulidad total o parcial del acto impugnado o en declarar improcedente el recurso, no pudiendo contener decisiones de condena por daños y perjuicios.⁵⁹⁴ En estos casos, el carácter de la decisión es mero declarativo, por lo que no tiene vías de ejecución coactiva. La antigua Corte Suprema, en este sentido, en una sentencia del 6 de febrero de 1964, sostuvo lo siguiente:

“... La decisión que antecede es una sentencia declarativa que se limitó a pronunciar la improcedencia de la demanda de inconstitucionalidad del acto, en los términos establecidos en el fallo. Por consiguiente, dicha decisión carece de todo atributo que permita llevar a efecto la ejecución coactiva a que se refiere el ordenamiento procesal”.⁵⁹⁵

Por supuesto, los efectos de la sentencia varían en uno y otro caso.

1. EFECTOS DE LA SENTENCIA DECLARATIVA DE LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

En el caso de que la sentencia sea declarativa de la improcedencia de la acción y por tanto, de los vicios de inconstitucionalidad denunciados, la decisión tiene, sin duda, efectos *erga omnes* en relación a la constitucionalidad de la Ley, al menos en cuanto a los artículos impugnados y a los vicios denunciados. En relación a éstos, la decisión tiene el valor de cosa juzgada, los cuales por supuesto no se extienden a otros actos legislativos similares que puedan ser impugnados, por los mismos vicios.

Este planteamiento fue analizado por la Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo de la antigua Corte Suprema de Justicia, al considerar los efectos de una sentencia de la Sala Político Administrativa de la misma Corte en la cual se anuló una Ordenanza Municipal por inconstitucional. La situación fue la siguiente: La Sala Político Administrativa, en una decisión, había declarado sin lugar una acción popular de inconstitucionalidad intentada contra una Ordenanza Municipal del Distrito Boconó del Estado Trujillo relativa a cuestiones

acuerdo con los principios y valores que la Constitución expresa”, en *Revista de Derecho Público*, N° 89-92, EJV, Caracas 2002, p. 376. Véase además, sentencias N° 899 de 20-5-2005 (Caso: *Impugnación del Plan Especial “Centro Cívico de Chacao” y la Ordenanza de Zonificación del Centro Cívico de Chacao del Municipio Chacao del Estado Miranda*), en *Revista de Derecho Público*, N° 102, EJV, Caracas 2005, p. 154; y N° 934 de 9-5-2006 (Caso: *Impugnación del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Electoral*), en *Revista de Derecho Público*, N° 106, EJV, Caracas 2006, p. 68.

⁵⁹⁴ Véase sentencia de la Sala Constitucional N° 302 de 16-3-2005 (Caso: *Impugnación de la Ordenanza Electoral de Justicia de Paz del Municipio Autónomo Baruta del Estado Miranda*), en *Revista de Derecho Público*, N° 101, EJV, Caracas 2005, p. 206.

⁵⁹⁵ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 6-2-64 en *Gaceta Forense*, N° 43, 1964, pp. 162 y 163.

tributarias. Posteriormente, en un procedimiento civil ordinario en el cual una Ordenanza Municipal de otro Distrito (en este caso, del Distrito Valera del mismo Estado Trujillo) similar a la anterior, debía ser aplicada, una parte alegó su inconstitucionalidad lo cual fue decidido por el juez civil con base en sus poderes de control difuso de la inconstitucionalidad. El caso civil llegó por vía de recurso de casación ante la Sala de Casación Civil de la antigua Corte Suprema, en la cual se planteó la aplicabilidad de la antes mencionada decisión de la Sala Político Administrativa, respecto de la otra Ordenanza Municipal. La Sala de Casación Civil, entonces en una decisión de 12 de diciembre de 1963, estableció lo siguiente:

“... habiendo sido impugnada ante la Sala Político Administrativa, la constitucionalidad de una Ordenanza del Distrito Boconó del Estado Trujillo, y habiendo decidido dicha Sala que tal Ordenanza no es inconstitucional, se quiere hacer valer esa decisión como argumento decisivo para establecer lo mismo con respecto a otra similar del Distrito Valera, sobre la misma materia.

Es de observar que aunque dicha decisión produce cosa juzgada *erga omnes*, ésta se circunscribe estrictamente a la materia misma decidida, o sea, a la constitucionalidad de la Ordenanza del Distrito Boconó, pero nunca puede pretenderse hacerla extensiva a la del Distrito Valera, ni a ninguna otra, pese a que versen sobre la misma materia y a la eventual similitud de sus respectivos ordenamientos.

Suscitada en este juicio la cuestión de constitucionalidad de la Ordenanza del Distrito Valera, por vía incidental, como excepción, los Tribunales de instancia que sentenciaron este juicio, tenían completa libertad para examinar y decidir, conforme el artículo 7 del Código de Procedimiento Civil, si la Ordenanza que se invocaba ante ellos, era o no inconstitucional, sin estar ligado a cosa juzgada ninguna, porque no la había. Ellos encontraron que la Ordenanza en cuestión no es inconstitucional y ordenaron su cumplimiento.

Lo mismo ocurre con esta Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, que tampoco está obligada en absoluto por la cosa juzgada pronunciada sobre materia diferente, en que se decidió sobre la constitucionalidad de una Ordenanza diferente a ésta cuyo cumplimiento aquí se demanda. Si la decisión de la Sala Político Administrativa hubiera versado sobre la Ordenanza del Distrito Valera, para esta Sala, como para todo el mundo, la constitucionalidad de aquella estaría fuera de toda discusión, por haber recaído sobre ella cosa juzgada.

No tratándose precisamente de esa Ordenanza, sino de otra diferente, el caso es de control constitucional relativo e indirecto y esta Sala tiene absoluta y amplia jurisdicción, libertad y discreción para decidir, a los solos efectos de este proceso, si esa Ordenanza que aquí se invoca colide o no con la Constitución Nacional, a los efectos de las infracciones que se imputan a la recurrida, por haber cumplido ésta

con las disposiciones de dicha Ordenanza que, según el formalizante, son inconstitucionales. La jurisprudencia sentada por dicha Sala Política al establecer los motivos de su decisión, merecen el mayor respeto y atención de esta Sala Civil, al dictaminar en asuntos semejantes, pero no la obligan como tampoco la obligaría su propia jurisprudencia en asuntos anteriormente decididos, si encontrare razones suficientes para modificar su criterio”.⁵⁹⁶

Algunos principios básicos resultan de esta sentencia de 1963, que deben retenerse:

En *primer* lugar, se confirma el poder absoluto de todos los jueces de ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes mediante el método difuso de justicia constitucional.

En *segundo* lugar, se confirman los poderes de Tribunal Supremo (antigua Corte Suprema de Justicia) para controlar la constitucionalidad de las leyes en forma concentrada, a través de decisiones que tienen efectos *erga omnes*.

En *tercer*, lugar se confirma que los efectos de *cosa juzgada* de la decisión del Tribunal Supremo concerniente a la constitucionalidad de las leyes, sea cuando la ley es anulada o cuando la acción popular es declarada sin lugar, sólo se refieren a la particular y específica ley impugnada ante la Sala Constitucional, y no pueden extenderse respecto de otros actos legislativos.

Por tanto, en caso de una decisión de la Sala Constitucional declarando sin lugar una acción popular contra una ley y, en consecuencia, estimando su constitucionalidad, la misma tiene efectos *erga omnes* y valor de cosa juzgada en el sentido de que la constitucionalidad de esa Ley debe ser admitida por todos los jueces, quienes están obligados a seguir el criterio de la Sala. Por tanto, declarada por la Sala la constitucionalidad de una ley no podrían los jueces de instancia, conforme a los artículos 334 de la Constitución y 20 del Código de Procedimiento Civil, inaplicarla a un caso concreto por considerarla inconstitucional.

En este sentido, en otra decisión de la antigua Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo de la Corte Suprema de Justicia de 11 de agosto de 1971, la Corte fue aún más clara al establecer que una decisión de la antigua Sala Político Administrativa por la cual declaró improcedente un recurso de inconstitucionalidad (ahora competencia de la Sala Constitucional), debía aplicarse necesariamente por la Sala de Casación, así como por los tribunales de Primera Instancia, por ser aquél un pronunciamiento con fuerza *erga omnes*. En tal vir-

⁵⁹⁶ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil de 12-12-63 en *Gaceta Forense*, N° 42, 1963, pp. 667 a 672.

tud, la Sala de Casación declaró con lugar un recurso de casación interpuesto respecto de una sentencia de instancia que no aplicó la decisión de la Sala Político Administrativa que había considerado válido un acto municipal y por tanto, había declarado improcedente su impugnación.⁵⁹⁷

2. EFECTOS DE LA SENTENCIA DECLARATIVA DE LA NULIDAD DEL ACTO IMPUGNADO: VALOR ERGA OMNES

Cuando la decisión de la Sala Constitucional es de declaratoria de nulidad del acto impugnado, totalmente, o de los artículos del mismo que hayan sido atacados, ello produce la cesación de los efectos del acto, y la Sala, inclusive, puede pronunciarse sobre la nulidad de todos los actos que se realizaron con base al acto declarado nulo.⁵⁹⁸

El pronunciamiento de la Sala Constitucional, como antes se ha dicho, de acuerdo con la lógica del método concentrado de control de constitucionalidad, tiene valor general, es decir, *erga omnes*, y esto lo mantuvo la jurisprudencia de la antigua Corte Suprema desde hace muchas décadas. En efecto, ya en una sentencia de 17 de noviembre de 1938, la antigua Corte Federal y de Casación, sostuvo lo siguiente:

“La Corte Federal y de Casación está en el grado más alto de la jerarquía judicial; la cosa juzgada por ella establecida, aun suponiéndola errada en doctrina, es siempre la última palabra del Poder Judicial,

⁵⁹⁷ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil de 11-8-71 en *Gaceta Forense*, N° 73, 1971, pp. 477 y ss. En este sentido la Procuraduría General de la República ha estimado los efectos de la declaratoria sin lugar de un recurso de inconstitucionalidad en los términos siguientes: “Por otra parte, el recurso ratificado en el presente juicio por los apoderados de la Municipalidad fue declarado sin lugar por la Corte Federal y de Casación, en Sala Político Administrativa, el 13 de junio de 1938. Semejante declaratoria obtenida por vía de acción produce cosa juzgada, cuyos efectos valen *erga omnes*. “La sentencia de inconstitucionalidad, como toda sentencia judicial, produce cosa juzgada. La que se obtenga en la jurisdicción objetiva, ya sea estimatoria o desestimatoria, produce siempre efectos *erga omnes*. De este principio se desprenden consecuencias de gran interés práctico como la de la irrevocabilidad. Cuando la Corte Federal declara sin lugar el recurso por no contener el acta estatal impugnado los vicios denunciados, esa decisión no podrá ser revisada por gozar de las características de toda sentencia que produce cosa juzgada: la indiscutibilidad y la inmutabilidad. Para el caso de que la Corte Federal haya declarado sin lugar un recurso de inconstitucionalidad y sin embargo se le vuelve a impugnar por las mismas razones y con apoyo de las mismas disposiciones constitucionales, la Corte deberá declarar improcedente el nuevo recurso por cuanto ello es ya cosa juzgada. En consecuencia la Corte deberá aplicar de oficio su anterior sentencia o decidir la excepción de cosa juzgada opuesta por el Procurador de la Nación”. Véase en J. G. ANDUEZA, *La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Venezolano*; Universidad Central de Venezuela. Sección de Publicaciones. Facultad de Derecho, vol. II, Caracas, 1955, p. 99; y en *Doctrina Procuraduría General de la República, 1963*, Caracas, 1964, pp. 199 y ss.

⁵⁹⁸ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, de 4-4-74 en *Gaceta Oficial* N° 1.657, Extraordinaria de 7-6-74, pp. 2 y 3.

contra la cual no pueden nada, en derecho ni ella misma, ni los otros dos Poderes. Siendo una institución federal, con atribuciones exclusivas para anular *erga omnes* las leyes y actos del Poder Público que violen la Constitución, esto la constituye en soberano intérprete del texto constitucional y de las Leyes ordinarias y en único Juez de los actos de los Poderes Públicos y de los altos funcionarios del Estado. Cualquier funcionario, por elevado que sea, o cualquiera de los otros Poderes Públicos que pretenda hacer prevalecer su propia interpretación que la Ley, sobre la interpretación y aplicación que de la misma haya hecho esta Corte al decidir o resolver algo sobre el mismo asunto, usurpa atribuciones y viola la Constitución y las leyes de la República”.⁵⁹⁹

En igual sentido también se pronunció la antigua Corte Federal en sentencia del 21 de marzo de 1939, donde calificó sus decisiones como “disposiciones complementarias de la Constitución y Leyes de la República y surten sus efectos *erga omnes*;⁶⁰⁰ y en sentencia de 16 de diciembre de 1940, donde señaló que sus decisiones “entran a formar una legislación especial emergente del Poder Constituyente secundario que en tales materias ejerce este Alto Tribunal”.⁶⁰¹

La antigua Corte Federal, también fue coincidente con este criterio, y en sentencia del 19 de junio de 1953, señaló que sus decisiones, como tienen efectos *erga omnes*, “cobran fuerza de ley”.⁶⁰²

Por su parte, la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo en sentencia de 21 de diciembre de 1963, fue precisa en este sentido:

“El control absoluto de constitucionalidad lo ejerce en primer término la Corte Suprema de Justicia, en pleno, cuando declara la nulidad total o parcial de una Ley nacional por inconstitucional. Tal decisión deja sin efecto la Ley o la parte de ella que sea anulada, y tiene fuerza de cosa juzgada *erga omnes*. Esta nulidad es pronunciada en virtud de la llamada acción popular.

Una atribución similar, pero sólo en cuanto a leyes estatales y ordenanzas municipales, es ejercitada por la Sala Político Administrativa de este Supremo Tribunal, también por acción popular, y su declaratoria produce igualmente cosa juzgada *erga omnes*.

⁵⁹⁹ Véase sentencia de la antigua Corte Federal y de Casación, Sala Político Administrativa 17-11-38, en *Memoria 1939*, pp. 330 a 334.

⁶⁰⁰ Véase sentencia de la antigua Corte Federal y de Casación, Sala Político Administrativa 21-3-39 en *Memoria 1940*, p. 176.

⁶⁰¹ Véase sentencia de la antigua Corte Federal y de Casación, Sala Político Administrativa 16-12-40 en *Memoria 1941*, p. 311.

⁶⁰² Véase sentencia de la antigua Corte Federal de 19-6-53 en *Gaceta Forense*, N° 1, 1953, pp. 77 y 78. La antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa en sentencia de 19-11-68, en *Gaceta Forense*, N° 62, 1968, pp. 106 a 113, ha sostenido que “los efectos de las decisiones que dicte la Corte al ejercer esa atribución sólo se extienden al tiempo durante el cual subsista la vigencia del precepto constitucional en que aquélla se haya basado”.

“Quiere esto decir que la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad de una Ley, por acción principal (popular) es definitiva y surte efectos contra todos, pues tal presunta Ley deja de serlo desde el momento de ser declarada inconstitucional. Lo mismo ocurre en los casos de Leyes estatales y ordenanzas municipales, cuya inconstitucionalidad sea pronunciada”.⁶⁰³

En definitiva, de acuerdo a la doctrina establecida por la antigua Corte Suprema, reiterada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, la sentencia declaratoria de inconstitucionalidad de una ley, por tanto, la anula con efectos *erga omnes* y carácter de cosa juzgada absoluta.

3. LOS EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD PARCIAL DE NORMAS

En los casos de declaratoria de nulidad parcial de normas, la Sala Constitucional ha desarrollado una doctrina conforme a la cual, asumiendo poderes normativos, le ha dado efectos integradores a la decisión respectiva de manera que la norma anulada parcialmente, con un nuevo contenido, surta efectos. En tal sentido, en una aclaración de la sentencia que declaró la nulidad parcial del artículo 197 del Código de Procedimiento Civil sobre lapsos procesales, la Sala resolvió lo siguiente:

“Por tanto, cuando una norma es declarada enteramente nula es porque el operador jurídico, es decir la Sala, luego de haber realizado un análisis exhaustivo del contenido de la norma impugnada contrapuesto a los principios constitucionales señalados como trasgredidos, ha concluido que el valor normativo en ella contenido resulta inconstitucional, sin que medie posibilidad alguna de que persista su existencia en el mundo jurídico, pues se alteraría de forma insoslayable el orden instaurado, considerando que el dispositivo normativo contenido en el artículo 119 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, le otorga la facultad de fijar los efectos de dicha declaratoria en el tiempo, es decir, hacia el pasado o pro futuro, lo cual en definitiva constituye la exclusión total de dicha norma en el sistema normativo existente.

Situación diferente se plantea en los casos de nulidad parcial de una norma, donde la totalidad de la norma no resulta inconstitucional, sino que son algunos de sus elementos los que violan dispositivos constitucionales, supuesto en el cual, la Sala Constitucional excluye de la estructura de la norma el elemento que resulte inconstitucional, siempre y cuando el supuesto al cual va dirigida esa norma no des-

⁶⁰³ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil de 12-12-63 en *Gaceta Forense*, N° 42, pp. 667 a 672.

aparezca o se altere en su totalidad de forma tal que constituya una norma sin objeto.

Ahora bien, en el último de los supuestos referidos, y que resulta ser el caso regulado por el fallo cuya aclaratoria se solicita, se debe admitir que la relación jurídica condicionada por la norma de una u otra manera, se ve afectada con el control de constitucionalidad ejercido, ya que la norma impugnada, a través de la declaratoria de nulidad parcial, se ha convertido en una norma nueva y diferente de la norma inicial, lo cual implica aceptar, que al constituirse en una norma distinta, el operador jurídico debe plasmar en su sentencia el alcance del nuevo dispositivo normativo, pues, se parte de que dicha norma va integrada a un texto normativo sistemático, donde los preceptos establecidos en cada artículo, en reiteradas ocasiones guardan relación entre sí. De allí que, la determinación del alcance de dicha norma se hace fundamental para establecer en qué afecta la misma la relación jurídica que condiciona, así como el esquema aplicativo del texto normativo que integra.

Así pues, al prosperar la nulidad parcial de la norma impugnada nace una nueva norma y para aplicar tal norma, resulta necesario e indispensable su interpretación, lo cual no es posible hacerlo sin desentrañar previamente el significado de los signos en los que exteriormente se manifiesta, obviamente, sin perder nunca de vista el todo del cual forma parte, debiendo la Sala, en su condición de operador jurídico, imprimirle a la norma los caracteres ideológicos que lo llevaron a determinar su nulidad parcial en resguardo de los derechos constitucionales”.⁶⁰⁴

4. LA CUESTIÓN DE LOS EFECTOS TEMPORALES DE LAS SENTENCIAS DICTADAS EN EJERCICIO DEL CONTROL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Pero dentro de los efectos de las sentencias declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad, sin duda, el problema fundamental que se plantea se refiere al momento en que comienzan a producirse; en otras palabras, determinar si el acto declarado nulo se considera que surtió sus efectos hasta que se lo declaró nulo por la Sala, o al contrario, se estima como si nunca hubiera surtido efectos. Bajo otro ángulo, determinar si la decisión de la Sala comienza a surtir efectos desde el momento que se publica o sus efectos se retrotraen al momento en que el acto anulado se dictó.

Como ya se ha comentado sobre este punto, ni derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 ni la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 resolvieron expresamente dichas cuestiones, sino que se limitan a señalar que la Sala Consti-

⁶⁰⁴ Véase sentencia N° 319 de 9-3-2001 (Aclaratoria de la sentencia sobre nulidad parcial de los artículos 197 del Código de Procedimiento Civil y 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, EJV, Caracas 2001, pp. 395 y ss.

tucional debe determinar expresamente los efectos de su decisión en el tiempo (artículo 5, párrafo 1º, numerales 6 y 7).

Ahora bien, existiendo en Venezuela un sistema mixto de justicia constitucional, que implica el funcionamiento en paralelo, de los dos métodos básicos de control de constitucionalidad que muestra el derecho comparado: por una parte el método difuso, que se ejerce por todos los jueces, y por la otra el método concentrado que se ejerce por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo (y respecto de los actos administrativos por los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa); no ha sido infrecuente la confusión sobre los efectos de las decisiones en materia de control de la constitucionalidad, lo que ha llevado en muchos casos a la aplicación de la doctrina de la garantía de la nulidad del acto inconstitucional, propia del control difuso, al control concentrado, ignorando las diferencias fundamentales entre los dos sistemas de justicia constitucional. Ello resulta, por ejemplo, de la sentencia de la Sala Constitucional N° 359 de 15 de mayo de 2000:

“Ahora bien, de acuerdo con lo previsto en el artículo 119 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se debe determinar los efectos en el tiempo de las decisiones anulatorias de normas. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que en tales casos, debe entenderse que produce sus efectos *ex tunc*, es decir, hacia el pasado. Así, en reciente sentencia con ocasión de decidir la solicitud de ejecución de un fallo que no había fijado los efectos en el tiempo de una sentencia anulatoria, se indicó:

“Ha sido señalado precedentemente que la sentencia anulatoria extinguió la norma por considerarla viciada, sin limitar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, los efectos de la anulación en el tiempo, en razón de lo cual, este efecto es *ex tunc*, es decir hacia el pasado; opera desde el momento mismo en que la norma fue dictada” (Sentencia de la Sala Político Administrativa del 11 de noviembre de 1999, caso *Policarpo Rodríguez*).

En el caso antes citado, si bien se dio efecto *ex tunc* al fallo anulatorio, la sentencia fijó los términos de la ejecución, es decir, los parámetros y el tiempo mediante los cuales los afectados por la norma anulada podían ejercer sus derechos.

En el caso de autos, esta Sala por razones de seguridad jurídica, para evitar un desequilibrio en la estructura de la administración pública estatal y la preservación de los intereses generales, así como en resguardo de los derechos de los beneficiados por la ley Estatal, fija los efectos *ex nunc*, es decir, a partir de la publicación de este fallo por la Secretaría de esta Sala Constitucional”.⁶⁰⁵

⁶⁰⁵ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 454. Véase además, sentencia N° 816 de 26-7-00, en *Revista de Derecho Público*, N° 83, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 273.

En realidad, el principio en la materia, como se ha dicho, opera en sentido inverso: en principio, por razones de seguridad jurídica las sentencias anulatorias de las leyes tienen efectos *ex nunc, pro futuro*; y excepcionalmente, cuando la protección constitucional de derechos así lo exija, pueden ser dotadas de efectos *ex tunc*, de carácter retroactivo.

Por tanto, para plantear este problema en sus justos límites, deben situarse claramente los efectos del control difuso de la constitucionalidad de los actos estatales, que son totalmente diferentes a los efectos del control concentrado de la constitucionalidad. La confusión entre los efectos de ambos controles, como hemos dicho, no pocas veces ha conducido a errores, incluso entre las propias Salas de la antigua Corte Suprema de Justicia.

En efecto, mediante el sistema de control difuso, hemos dicho, cualquier juez en un juicio concreto puede apreciar la constitucionalidad de una ley, estimarla inconstitucional y, por tanto, no aplicarla a la resolución del caso concreto, con efectos *inter partes*. En esta forma, todo juez de la República es juez constitucional. En la aplicación del otro método de control de la constitucionalidad de las leyes, el control concentrado que corresponde a la Sala Constitucional, ésta asume su rol de supremo intérprete⁶⁰⁶ o defensor⁶⁰⁷ de la Constitución, a la cual corresponde ser el fiel de la balanza en la aplicación del principio de la separación de poderes⁶⁰⁸ teniendo que proclamar, al decidir la acción de inconstitucionalidad, la “extinción jurídica” del acto recurrido o el mantenimiento del mismo con la plenitud de sus efectos.⁶⁰⁹

Los efectos del control de la constitucionalidad en ambos casos, por tanto, difieren y en ausencia de una ley reguladora específicamente de la Jurisdicción Constitucional,⁶¹⁰ las soluciones del derecho comparado puede servir de ilustración sobre el alcance y efectos de dichos controles, y sirvieron de orientación frecuentemente utilizada por las decisiones de la antigua Corte Suprema de Justicia. Pero por

⁶⁰⁶ Lo que implica la irreversibilidad de sus decisiones. Véase artículo 211 de la Constitución. La doctrina, sin embargo, ha sido establecida desde hace muchos años por la propia Corte. Véase, por ejemplo, sentencia de la CEF en SPA de 17-11-38 en *Memoria 1939*, pp. 330 y ss.

⁶⁰⁷ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 4-3-41 en *Memoria 1942*, pp. 128 a 130.

⁶⁰⁸ Véase, por ejemplo, sentencia de la antigua Corte Federal y de Casación, Sala Político Administrativa de 3-5-39 en *Memoria, 1940*, p. 217; y de 17-4-41 en *Memoria, 1942*, pp. 182 y ss.

⁶⁰⁹ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 20-1-66 en *Gaceta Forense*, N° 51, 1968, p. 13.

⁶¹⁰ Véase, por ejemplo, el Proyecto de Ley de la Jurisdicción Constitucional en CAP, *Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional*, Caracas, 1972, vol. II, pp. 47 y ss.

supuesto, no es ni adecuado ni posible aplicar las características del control de la constitucionalidad de las leyes del modelo norteamericano, exclusivamente de carácter difuso, al control de la constitucionalidad de las leyes que ejerce la Sala Constitucional, de carácter monopolísticamente concentrado.

En efecto, como ya hemos dicho, en el control difuso de la constitucionalidad de las leyes que ejercen todos los órganos jurisdiccionales conforme a los artículos 334 de la Constitución y 20 del Código de Procedimiento Civil, cuando un juez desaplica una ley que estima inconstitucional aplicando preferentemente la Constitución, esa decisión no afecta la validez de la ley, por lo que sólo tiene efectos declarativos, que se aplican *in casu et inter partes*, y se extienden *pro pretaerito*.⁶¹¹

Por tanto, la “retroactividad” de la declaratoria de no aplicabilidad de la ley tiene sólo sentido bajo el ángulo de que el juez estima que ella nunca ha surtido efectos, es decir, de que los efectos de la declaración de inconstitucionalidad operan *ex tunc*, al ser una decisión mero declarativa de una inconstitucionalidad o nulidad preexistente. En este sentido, por ejemplo, la apreciación de la inconstitucionalidad de la ley ya derogada, pero que se aplicó durante su vigencia al caso concreto que el juez está conociendo, tiene justificación, pues la declaratoria de inaplicabilidad de la ley, al ignorar su existencia, tiene sentido para el proceso, aun cuando la ley esté derogada en el momento de la decisión. Por ello, como la decisión judicial que se pronuncia en el control difuso de la constitucionalidad de las leyes tiene “efectos retroactivos”, evidentemente que pueden referirse a las leyes derogadas, respecto de los efectos que pudo haber producido durante su vigencia.⁶¹²

Conforme a lo anteriormente señalado puede entonces estimarse que la decisión de desaplicar una ley inconstitucional conforme al método difuso de control de la constitucionalidad de las leyes, si bien tiene sólo y exclusivamente efectos *inter partes*, equivale a una decisión mero declarativa, de efectos retroactivos *pro pretérito o ex*

⁶¹¹ En palabras de A. y S. Tunc en su magistral análisis del sistema constitucional norteamericano sobre la decisión de desaplicar una ley por inconstitucional en Estados Unidos: “La Ley no es ni derogada ni anulada. Ella es pura y simplemente desconocida como si no fuera una ley sino, si se quiere, una simple apariencia de ley, y los derechos de las partes son regulados como si ella no hubiera sido nunca aprobada. La decisión del juez se limita, pura y simplemente a ignorar la ley...”. Del principio según el cual una ley inconstitucional se la considera como si nunca hubiera sido aprobada, “deriva el efecto retroactivo de la declaración de inconstitucionalidad”. Véase A. y S. TUNE, *Le Système Constitutionnel des Etats Unis d’Amérique*, París, 1954, volumen II, pp. 294 y 295.

⁶¹² Véase J. G. ANDUEZA, *La jurisdicción constitucional en el derecho venezolano*, Caracas, 1955, pp. 56-57.

tunc. El juez no anula la ley al ejercer este control, sino que sólo declara o constata una inconstitucionalidad preexistente, por lo que ignora la existencia de la ley (la considera inexistente) y no la aplica al caso concreto cuyo conocimiento jurisdiccional le corresponde.

Pero como hemos dicho, los efectos del control difuso de la constitucionalidad de las leyes son completamente diferentes a los efectos que produce el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad cuando la Sala Constitucional anula una ley por inconstitucionalidad. En estos casos, cuando la Sala, como Jurisdicción Constitucional, ejerce sus atribuciones previstas en el artículo 336 de la Constitución, “declara la nulidad” de la ley, es decir, anula la ley, la cual hasta el momento en que se publique la sentencia de la Sala, es válida y eficaz, habiendo surtido todos los efectos no obstante su inconstitucionalidad; y esto en virtud de la presunción de constitucionalidad que las leyes tienen,⁶¹³ equivalente, *mutatis mutandis*, a la presunción de la legalidad que acompaña a los actos administrativos.⁶¹⁴

A esta diferencia entre el control difuso y el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, hay que agregar otra complementaria y también fundamental: la naturaleza “general” de la anulación, que si bien carece de eficacia retroactiva, pues como se dijo la misma es *ex nunc o pro futuro*, opera sin embargo *erga omnes*.⁶¹⁵

⁶¹³ Véase J. G. ANDUEZA, *La jurisdicción constitucional...op. cit.*, p. 90.

⁶¹⁴ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, p. 31. En efecto, tal como lo señala Mauro Cappelletti al insistir en la diferencia entre los métodos difuso y concentrado del control de la constitucionalidad: “Puede afirmarse que mientras el sistema estadounidense de control judicial de la constitucionalidad de las leyes, tiene el carácter de un control meramente declarativo, a la inversa, el austriaco asume la naturaleza de un control constitutivo de la validez y de la consiguiente ineficacia de las leyes contrarias a la Constitución, y de aquí se concluye con plena coherencia, que, mientras en el primer sistema (de eficacia meramente declarativa operan *ex tunc*, o sea, retroactivamente –se trata en efecto, repito de la simple declaración de una nulidad absoluta preexistente–, en el sistema austriaco, por el contrario, la eficacia (constitutiva, es decir, de anulación) de la sentencia de inconstitucionalidad obra *ex nunc*, y por lo tanto, *pro futuro*, excluyéndose una retroactividad de la eficacia de anulación”. Véase Mauro CAPPELLETTI, *loc. cit.*, pp. 58 y 59.

⁶¹⁵ 21. Véase, por ejemplo, sentencia de la antigua Corte Federal y de Casación, Sala Político Administrativa 17-11-38 en *Memoria 1939*, pp. 330 a 334; sentencia de la CF de 19-6-53 en *Gaceta Forense*, N° 1, 1953, pp. 77 y ss.; y sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Plena de 29-4-65 publicada por la *Imprenta Nacional*, 1965, pp. 113 y 116. *Cfr. Doctrina Procuraduría General de la República*, 1963, Caracas, 1964, pp. 199 a 201. En otras palabras, tal como Cappelletti señala, “una vez pronunciada la sentencia de constitucionalidad, la ley respectiva es privada de efectos de manera general, ni más ni menos que si hubiere sido abrogada por una ley posterior, y, por el contrario, recuperan su vigencia las disposiciones legislativas anteriores a la ley de inconstitucionalidad” (*loc. cit.*, p. 59 –subrayado del autor–); siendo los efectos del control concentrado de la inconstitucionalidad radicalmente distintos a los efectos particulares inter partes del control difuso de la constitucionalidad, tal como se ha visto.

Ahora bien, así como puede afirmarse que la generalidad de los sistemas de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes que nos muestra el derecho comparado, establecen indudablemente los efectos generales de las sentencias del Tribunal Supremo o Corte Constitucional que declare la nulidad por inconstitucionalidad de una ley y su eficacia *ex nunc*, es decir, sólo hacia el futuro, asimismo sucede con el control de la constitucionalidad de las leyes que la Sala Constitucional ejerce en forma concentrada, conforme al artículo 336 de la Constitución.

Es más, puede afirmarse que en ninguno de los sistemas concentrados del control de la constitucionalidad de las leyes que se conocen, se atribuye efectos generales hacia el pasado, es decir, *ex nunc, pro preterito* a todas las sentencias declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad, las cuales no son mero declarativas, ni tienen efecto retroactivos, sino que son sólo constitutivas; y en los sistemas italianos y alemán, éstos son restringidos fundamentalmente al ámbito penal.⁶¹⁶ Y la solución de estas dos legislaciones –la italiana y la alemana– es lógica, pues si bien sería monstruoso, por las repercusiones que tendría sobre la seguridad jurídica, pretender que las sentencias declaratorias de la nulidad por inconstitucionalidad de una ley tengan efectos mero declarativos, y que, por tanto, se vieran como nunca dictados o cumplidos los actos realizados antes de que la ley fuera declarada nula, asimismo podría resultar injusto que en los casos penales, las sentencias adoptadas conforme a una ley declarada posteriormente nula, no fueran afectados por la anulación por inconstitucionalidad. De ahí la excepción respecto de los casos penales que la legislación italiana y alemana establece para el principio de que los efectos de las sentencias declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad sólo se producen hacia el futuro.

Es más, la misma situación pragmática del conflicto que puede surgir entre la seguridad jurídica y las sentencias penales, ha lleva-

⁶¹⁶ Tal es el supuesto por ejemplo, de la Ley Constitucional italiana de 11 de marzo de 1953, que establece las normas complementarias de la Constitución en lo concerniente a la Corte Constitucional, cuyo artículo 30 expresa: "Las normas declaradas inconstitucionales no pueden ser aplicadas a partir del día siguiente a la publicación de la decisión. Cuando – en aplicación de la norma declarada inconstitucional haya sido pronunciada una sentencia irrevocable, cesará su ejecución y todos los efectos penales" (Véase F. RUBIO LLORENTE, *La Corte Constitucional Italiana*, Cuadernos del Instituto de Estudios Políticos, N° 8, UCV, Caracas, 1966, p. 53). Asimismo la Ley del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 12 de marzo de 1951, establece que "permanecen inmutables las resoluciones firmes, apoyadas en una norma declarada nula" por el Tribunal Constitucional Federal, aun cuando "es admisible la revisión del procedimiento según los preceptos de la Ley de Procedimiento Penal, contra una sentencia penal formal apoyada" sobre la misma norma declarada nula (Véase Art. 79 en F. RUBIO LLORENTE, "El Tribunal Constitucional Alemán", *Revista de la Facultad de Derecho*, UCV, N° 18, Caracas, 1959, p. 154).

do a la jurisprudencia norteamericana a establecer excepciones al principio contrario: hemos visto que en Estados Unidos, el control constitucional es de carácter difuso, siendo los efectos de las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad de carácter retroactivo, por ser mero declarativas; hemos señalado que, en principio, el ámbito de dichas sentencias es *inter partes*, pero que en virtud de la técnica de los precedentes, y de la regla *stare decisis* las mismas adquieren carácter general obligatorio. Sin embargo, a pesar de ello, la jurisprudencia ha extendido el carácter retroactivo sólo a los casos penales, respetando, al contrario, los efectos cumplidos en materias civiles, y administrativas en base a una ley declarada inconstitucional.⁶¹⁷

Ahora bien, siendo el control de la constitucionalidad de las leyes atribuido por la Constitución a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo un control concentrado, es evidente que los efectos de la declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad de una ley, en ausencia de norma expresa constitucional o legal alguna, sólo pueden ser producidos *erga omnes* pero hacia el futuro; es decir, las sentencias son en principio constitutivas, *pro futuro* y sus efectos, *ex nunc*, no pueden extenderse hacia el pasado (no pueden ser retroactivas). Puede decirse que éste ha sido el criterio no sólo seguido en el pasado por la doctrina venezolana,⁶¹⁸ sino por la jurisprudencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, aun cuando en uno que en otro caso, la antigua Corte como ahora la Sala Constitucional, no han sido consecuentes.

En efecto, la antigua Corte Suprema tanto en Pleno como en su Sala Político Administrativa sostuvieron el carácter constitutivo de los efectos de las sentencias en materia de control de la constitucionalidad; criterio que sin embargo fue contradicho por la antigua Sala de Casación Civil.⁶¹⁹

⁶¹⁷ Véase J. A. C. GRANT, "The legal effect of a ruling that a statute is unconstitutional" *Detroit College of Law Review*, 1978, pp. 207-237, Cfr. M. CAPPELLETTI, "El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado", *Revista de la Facultad de Derecho*, 65, México, 1966, pp. 63-64.

⁶¹⁸ En su libro sobre *La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Venezolano (cit.)*, José Guillermo Andueza ha sido abundante y terminante en la demostración de que la sentencia de declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad es de carácter constitutivo, pues "la presunción de constitucionalidad de que gozan los Poderes Públicos se hace que éstos produzcan todos sus efectos jurídicos hasta tanto la Corte no pronuncie su nulidad. En consecuencia, la sentencia de la Corte deberá necesariamente respetar los efectos que el acto estatal produjo durante su vigencia" (93), pues "ella realiza una modificación en los efectos del acto estatal. Es decir, la sentencia hace ineficaz un acto que antes era válido" (p. 94). Conforme al mismo Andueza y en acuerdo con la más ortodoxa doctrina, "lo que caracteriza a las sentencias constitutivas es la ausencia de efectos retroactivos. Ellas continúan siempre *pro futuro*, *ex nunc*; es decir, que la sentencia produce sus efectos desde el día de su publicación" (p. 94). No compartimos, por tanto, la opinión de Humberto J. la ROCHE, *El control Jurisdiccional en Venezuela y Estados Unidos*, Maracaibo, 1972, p. 153.

⁶¹⁹ Véase en *Gaceta Forense*, N° 101, año 1978, pp. 591-592.

En efecto, la antigua Corte Federal y de Casación en 1940 con razón sostuvo el criterio de que:

“las leyes se dictan para que tengan ejecución, debiendo por ello, ser cumplidas aun cuando su existencia por razones de adecuada impugnación, sufra la contingencia de su nulidad constitucional. Sólo se extingue su vigencia por la sentencia definitiva declaratoria de haber lugar a dicha impugnación”.⁶²⁰

En otras palabras, en la sentencia de la antigua Corte de declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad de una Ley, ésta se limita a “proclamar la extinción jurídica” de la ley impugnada.⁶²¹ Es decir, la antigua Corte sostuvo que las leyes producen todos los efectos hasta tanto no sean declaradas nulas; pues como señaló en otra decisión, “los actos anulables son válidos y, una vez consumados, surten plenamente sus efectos, mientras no sea declarada su nulidad”,⁶²² y si bien los efectos de sus sentencias declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad son de carácter general, *erga omnes*,⁶²³ es evidente que las decisiones de la Corte en materia de inconstitucionalidad al declarar nula una ley, entran a formar parte, *mutatis mutandis*, de “una legislación especial emergente del Poder Constituyente secundario que en tales materias ejerce este Alto Tribunal”,⁶²⁴ pues esas decisiones “tienen carácter de disposiciones complementarias de la Constitución y leyes de la República”⁶²⁵ o, en otras palabras, como lo dijo expresamente la antigua Corte, los efectos de dichas decisiones “se entienden *erga omnes* y cobran fuerza de ley”.⁶²⁶

Por tanto, si la ley declarada nula por inconstitucionalidad en virtud de la decisión judicial, como dice Cappelletti, “es privada de efectos de manera general, ni más ni menos como si hubiera sido aprobada por una ley posterior”,⁶²⁷ es claro que así como una ley no puede tener efectos retroactivos, la sentencia declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad, que tiene, como lo sostiene la ju-

⁶²⁰ Véase sentencia de la antigua Corte Federal y de Casación de 20-12-40, *cit.* por J. G. ANDUEZA, *La jurisdicción constitucional... op. cit.*, p. 90.

⁶²¹ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 20-1-66 en *Gaceta Forense*, N° 51, 1966, p. 13.

⁶²² Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 15-2-67 en *Gaceta Forense*, N° 55, 1967, p. 70.

⁶²³ Véanse sentencias de la antigua Corte Federal y de Casación, Sala Político Administrativa 17-11-38, *Memoria 1939*, p. 330; de 21-3-39, en *Memoria 1940*, p. 176; de 16-12-40 en *Memoria 1941*, p. 311; y de la CF de 19-6-53, en *Gaceta Forense*, N° 1, 1953, pp. 77 y 78.

⁶²⁴ Véase sentencia de la antigua Corte Federal y de Casación, Sala Político Administrativa 16-12-40, en *Memoria 1941*, p. 311.

⁶²⁵ Véase sentencia de la antigua Corte Federal y de Casación, Sala Político Administrativa de 21-3-39, en *Memoria, 1940*, p. 176.

⁶²⁶ Véase sentencia de la antigua Corte Federal de 19-6-53 en *GC*, N° 1, 1953, pp. 77 y 78.

⁶²⁷ Véase M. CAPPELLETTI, *loc. cit.*, p. 59.

risprudencia venezolana “fuerza de ley”, tampoco puede tener efectos retroactivos; y tan lógica es esta afirmación, que en algunos sistemas constitucionales latinoamericanos como en Ecuador, el principio clásico de la irretroactividad de las leyes fue extendido a las sentencias del Tribunal de Garantías Constitucionales.⁶²⁸

Este principio de la irretroactividad de los efectos de las decisiones de la Jurisdicción Constitucional declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad de las leyes, que surge de su carácter constitutivo y no declarativo, fue reconocido expresamente por la antigua Corte Suprema en Sala Político Administrativa en 1965, cuando al declarar la nulidad por inconstitucionalidad de una Ordenanza Municipal que creó un impuesto contraviniendo la prohibición contenida en el artículo 18, ordinal 4, de la Constitución, rechazó la solicitud del recurrente de “que se condene a la Municipalidad, al reintegro de las sumas de dinero que haya recabado indebidamente, por concepto de cobro de la contribución discutida... por considerar que ella no está ajustada a derecho”.⁶²⁹ En esta forma, la antigua Corte reconoció el carácter constitutivo, de efectos hacia el futuro, de su decisión de nulidad de la Ordenanza, pues de lo contrario, si hubiera estimado que los efectos de la decisión eran mero declarativos, *ex tunc*, hubiera procedido a condenar a la Municipalidad al reintegro solicitado.

Posteriormente, en 1968, la antigua Corte insistió en la presunción de legitimidad de las leyes al señalar que “los actos legislativos nacionales una vez sancionados y promulgados conservan su validez y eficacia hasta que no sean derogados por el cuerpo que los dictó o

⁶²⁸ Véase J. G. ANDUEZA, *La jurisdicción constitucional... op. cit.*, p. 94.

⁶²⁹ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 18-11-65 en *Gaceta Forense*, N° 50, 1967, p. 111. Éste ha sido el criterio también de la antigua Corte Federal y de Casación, al decidir expresamente en una sentencia de 27 de febrero de 1940, la siguiente: “Se observa: la sentencia recurrida para declarar sin lugar la acción intentada se fundamenta en que la Ordenanza Municipal que dio motivo a la multa impuesta al actor por infracción de uno de sus artículos, fue dictada por una autoridad competente y surtió todos sus efectos hasta el día en que fue declarada nula por la Corte Federal y de Casación, que era el Tribunal revestido de competencia para ello, por lo que los efectos del fallo de Casación no pueden retrotraerse a la fecha de vencimiento de la Ordenanza sino que se producen a partir de la fecha de dicho fallo; y como por otra parte el actor al no apelar de la multa se conformó con la sanción fiscal que le fue impuesta, concluye la recurrida que no hubo pago de lo indebido y por tanto son improcedentes los daños y perjuicios reclamados como consecuencia de aquel pago. Esta Corte considera que los fundamentos expuestos, en que se apoya la recurrida, están ajustados a los principios legales que rigen la materia. En nuestro Derecho Administrativo las Ordenanzas Municipales dictadas en virtud de las atribuciones que la Constitución Nacional concede a las Municipalidades ‘tienen el carácter de leyes locales, y como tales cabe aplicarles la regla de la no retroactividad de sus disposiciones’. Siendo esas Ordenanzas la obra de una autoridad administrativa, revestida de una parte del Poder Público, dichos actos conservan toda su validez jurídica aún en el caso de adolecer de vicios que los haga anulables, mientras esta nulidad no haya sido pronunciada por el Tribunal competente.” Véase sentencia de la antigua Corte Federal y de Casación, Sala Político Administrativa 27-2-40 en *Memoria 1941*, p. 20.

anulados por la Corte, y, entre tanto, su legitimidad ampara también las actuaciones de otras autoridades en conformidad con los poderes que les atribuyen”,⁶³⁰ por lo que una vez declarada la nulidad de la ley por inconstitucionalidad, si se le dieran efectos retroactivos de dicha declaratoria, ello equivaldría a dejar sin efecto todos los actos cumplidos en ejecución de la ley, con grave perjuicio para la seguridad jurídica.

Por ello, insistimos en nuestro criterio, de que en Venezuela los efectos de las decisiones de la Sala Constitucional declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad de las leyes, son los propios de las sentencias constitutivas, es decir, que sólo producen efectos hacia el futuro. Ello, por otra parte, es congruente con las decisiones respecto de las solicitudes de nulidad por inconstitucionalidad de leyes ya derogadas. Como lo señaló José Guillermo Andueza hace unas décadas, “que la posición que se adopte en torno a esas solicitudes, depende de la posición que se tenga sobre los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad”. Si a ésta se le atribuyen efectos retroactivos, evidentemente que pueden anularse las leyes derogadas, ya que así se pone término a los efectos que la ley, durante su vigencia, pudo producir. Pero si la sentencia sólo rige *pro futuro*, resulta contradictorio que pueda anularse una ley que no existe, ya que los efectos producidos durante su vigencia no pueden destruirse en virtud del principio que ampara a todo acto estatal que es el de la presunción de constitucionalidad.⁶³¹

Por ello, como se ha dicho, las decisiones de la antigua Corte con posterioridad a 1949 fueron siempre denegatorias de las solicitudes de nulidad de leyes derogadas,⁶³² lo que ha sido ratificado por la Sala Constitucional.

Conforme a este criterio sostenido por la Corte, es evidente que en Venezuela, como principio general, las sentencias declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad de las leyes tienen efectos generales *erga omnes*, pero sólo se extienden hacia el futuro en el sentido de que las mismas anulan una ley que si bien produjo sus efectos hasta el momento de la publicación de la sentencia, la misma se extingue jurídicamente a partir de ese momento. Los efectos de la sentencia, en este sentido, no pueden ser retroactivos, propios de

⁶³⁰ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 13-2-68 en *Gaceta Forense*, N° 59, 1969, p. 85.

⁶³¹ Véase J. G. ANDUEZA, *La jurisdicción constitucional...op. cit.*, pp. 56 y 57.

⁶³² Véase sentencias de la antigua Corte Federal y de Casación, Sala Plena 21-12-49, en *Gaceta Forense*, N° 1, 1949, p. 15; y de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 20-1-66, en *Gaceta Forense*, N° 51, 1968, pp. 13 y 14.

las sentencias mero declarativas, sino sólo *pro futuro*, propios de las sentencias constitutivas.⁶³³

En consecuencia, en nuestro propio criterio, el control judicial de constitucionalidad de las leyes que realiza la Sala Constitucional conforme al artículo 336 de la Constitución, como control concentrado, tiene por objeto la anulación de las leyes (“declarar la nulidad” dice la Constitución, y no “declarar la inconstitucionalidad”); anulación que se realiza con efectos *erga omnes*; los cuales se extienden *pro futuro* (*ex nunc*) mediante una sentencia de las denominadas “constitutivas”, por oposición a las “declarativas”,⁶³⁴ salvo que se trate de casos de nulidad absoluta, en virtud de expresas disposiciones constitucionales, tal como se verá.

En todo caso, en el centro de la cuestión a partir de 1976 estaba el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que era igual al actual artículo 5, párrafo 1º, numerales 6 y 7 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el cual atribuye, a la Sala Constitucional la obligación de establecer los efectos de sus decisiones en el tiempo, con lo que a pesar de que en principio, los efectos de sus decisiones declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad deben seguir siendo, como en todos los sistemas concentrados de justi-

⁶³³ Éste y no otro fue, por ejemplo, el criterio seguido en la Corte en la sentencia que declaró la nulidad por inconstitucionalidad del artículo 20 de la ley aprobatoria del Contrato celebrado entre el Ejecutivo Nacional y el Banco de Venezuela, S. A., dictada el 15 de marzo de 1962 (Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Plena en *GO.*, N° 760, Extr. de 2-3-62), y para darse cuenta de ello basta recoger la opinión del Magistrado Ponente de dicha sentencia, José Gabriel Sarmiento Núñez, sostenida en su voto salvado a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que declaró sin lugar la demanda de nulidad por inconstitucional del ordinal 14 del artículo 11 de la Ley aprobatoria del Tratado de Extradición suscrito entre Venezuela y los Estados Unidos de Norteamérica el 29 de abril de 1965. En dicho voto salvado el Magistrado Ponente de la sentencia de declaratoria de nulidad del artículo 20 de la Ley aprobatoria del contrato celebrado entre el Ejecutivo Nacional y el Banco de Venezuela, al insistir en la distinción entre el control difuso y el concentrado de la constitucionalidad de las leyes en Venezuela, señaló que en el primero, el que ejercen los Tribunales conforme el artículo 7 del Código de Procedimiento Civil, la decisión “tiene un carácter relativo, ya que afecta sólo al caso concreto controvertido y no obliga las futuras de –ese u otros tribunales. En cambio, lo decidido al respecto por la Corte Suprema de Justicia (en el control concentrado) tiene un carácter, absoluto: la nulidad de la ley es proclamada *erga omnes*, o sea, frente a todos los casos, y surte efectos *ex tunc* (*sic*), es decir, a partir de la decisión”. Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Plena de 29-4-65, publicada por la *Imprenta Nacional*, 1965, p. 74.

⁶³⁴ En este sentido, debe señalarse que este criterio universal en el derecho comparado y aceptado por la jurisprudencia y doctrina venezolana, ha sido acogido por los proyectistas de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, al establecer en el artículo 19 del proyecto lo siguiente: “Las normas declaradas inconstitucionales no podrán ser aplicadas ni tendrán efecto alguno desde el día siguiente a la publicación en la *Gaceta Oficial* de la sentencia o, a falta de publicación, a partir del décimo día de su firma. Cuando en virtud de ellas hubiese sido pronunciada una sentencia firme de condena en curso de ejecución, cesará ésta y con ella todos los demás efectos penales”. (Véase Proyecto de Ley de la Jurisdicción Constitucional elaborado por los profesores Sebastián MARTÍN-RETORTILLO, FRANCISCO RUBIO LLORENTE y Allan R. BREWER-CARÍAS, en Comisión de Administración Pública, *Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional*, CAP, Caracas, 1972, vol. II, p. 551).

cia constitucional, de carácter constitutivo, y de efectos *pro futuro, ex nunc*,⁶³⁵ la Sala puede corregir los efectos desfavorables que la rigidez de este principio pueda provocar, particularmente en el campo de los derechos y garantías constitucionales, y atribuirle a sus sentencias efectos retroactivos, *pro pretaerito, ex tunc*.

Por supuesto, incluso en estos casos relativos a los derechos y garantías constitucionales en nuestro criterio el problema de la rigidez del principio de los efectos *ex nunc, pro futuro* de la sentencia anulatoria de una ley, y que podría significar que la Ley violatoria de una garantía constitucional, a pesar de su declaratoria de nulidad, pudo producir efectos hasta que se produjo esa declaratoria, queda resuelto, pues es la propia Constitución la que establece una garantía contra esa situación, al declarar la nulidad absoluta de los “actos del Poder Público” –incluso las leyes– que lesionen los derechos y garantías constitucionales (artículo 25).

Por tanto, la nulidad absoluta de ciertos actos expresamente establecidos en la Constitución, es lo que permite que ciertas sentencias de la Corte declaratorias de nulidad de una ley, tengan efecto retroactivo, hacia el pasado, y se las considere como de carácter declarativo, *ex tunc*. En decir, y a pesar del poder que tiene la propia Sala Constitucional para determinar los efectos de sus decisiones en el tiempo, en el ordenamiento constitucional venezolano sólo puede llegarse a admitir que las sentencias de la misma declaratorias de nulidad de una ley tienen siempre la categoría de sentencias declarativas, produciendo efectos hacia el pasado, en los casos en que la propia Constitución califica a una ley o acto estatal como nulo o ineficaz, supuesto que sólo se regula en los artículos 25 y 138 de la Constitución. En efecto, el artículo 25 de la Constitución contiene la primera de las normas que declara *per se*, la nulidad absoluta de “todo acto dictado en ejercicio del Poder Público”, en los cuales se incluyen las leyes, cuando “viola o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley”.

Conforme a esta primera excepción expresa, una ley que, por ejemplo, establezca una discriminación fundada en “la raza, el sexo, el credo o la condición social”, viola expresamente el derecho a la igualdad garantizado en el artículo 21 de la Constitución, o una ley que por ejemplo, regule “penas infamantes o perpetuas”, viola abiertamente el artículo 44, 3º de la Constitución. Ahora bien, conforme al texto constitucional del artículo 25, esas leyes serían “nulas”, con vicio

⁶³⁵ Por ejemplo en sentencia de antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 23-2-84, al declarar la nulidad por inconstitucional del acto de instalación de una Asamblea Legislativa, la Corte dispuso expresamente que “la presente decisión no tendrá efecto retroactivo alguno en relación con las actuaciones cumplidas por la Asamblea Legislativa” (Consultada en original).

de nulidad absoluta, no pudiendo producir ningún efecto jurídico e inclusive no debiendo ser aplicadas por autoridad alguna, so pena de incurrir en responsabilidad. En estos casos, la decisión de la Sala Constitucional al declarar la nulidad por inconstitucionalidad de la ley no podría tener otro carácter que el mero declarativo, en virtud del texto expreso de la Constitución. Se trata, en efecto, de la constatación de una nulidad ya establecida en la Constitución, extinguiéndose la ley hacia el futuro y hacia el pasado, en el sentido que en virtud de la propia declaratoria de la ley como “nula” por la Constitución, se considera que ella nunca pudo surtir efectos. Por tanto, en los supuestos en que están en juego los derechos garantizados por la Constitución y que son los que regula el artículo 25 de dicho texto, la sentencia declaratoria de nulidad de la ley inconstitucional, no podría tener efectos constitutivos, ni en consecuencia, podría dejar incólumes los efectos producidos por una ley inconstitucional con anterioridad a la declaratoria de nulidad por la Sala.

El segundo caso de regulación expresa de la excepción al principio del efecto constitutivo de las sentencias de la Corte Suprema declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad de las leyes, está contenido en el artículo 138 de la Constitución que establece, que “toda autoridad usurpada es ineficaz, y sus actos son nulos”; y por usurpación de autoridad hay que entender “el vicio que acompaña a todo acto dictado por una persona desprovista totalmente de autoridad”,⁶³⁶ es decir, “el usurpador es aquel que la ejerce y realiza sin ningún tipo de investidura, ni regular ni prescrita. El concepto de usurpación, en este caso, emerge cuando una persona que no tiene *auctoritas* actúa como autoridad”,⁶³⁷ en el sentido del término “autoridad”, que emplea la Constitución (Artículos 138 y 350). De allí que, como dice la Constitución, la autoridad usurpada sea ineficaz y sus actos sean nulos. Este segundo caso de texto expreso de la Constitución que declara como “nulo”, con vicio de nulidad absoluta e “ineficaz”, un acto estatal, implica que la sentencia que declare la nulidad por inconstitucionalidad, por ejemplo, de una “ley dictada por un gobierno que se organice por la fuerza, sólo puede tener efectos declarativos de una nulidad ya establecida expresamente en la propia Constitución.

Pero, insistimos, aparte de estas dos previsiones expresas de la Constitución mediante la cuales el mismo texto constitucional declara la nulidad absoluta de una ley, lo cual produce, como consecuencia, que la sentencia de la Sala Constitucional declaratoria de la nulidad por

⁶³⁶ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, p. 62.

⁶³⁷ *Idem*, p. 59.

inconstitucionalidad tenga meros efectos declarativos; sólo podrían admitirse como excepción al principio adoptado por nuestro sistema constitucional, de los efectos constitutivos de las sentencias de la Sala declaratorias de la nulidad por inconstitucionalidad de las leyes que se estiman, como principio general, viciadas de nulidad relativa (anulabilidad), en aquellos casos en los cuales la misma Sala, en forma expresa en su sentencia, establezca la nulidad absoluta, lo cual podría producirse conforme al artículo 5, párrafo 1º, numerales 6 y 7 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, por ejemplo, en algunos supuestos de usurpación de funciones, concepto constitucional enteramente distinto al señalado de usurpación de autoridad⁶³⁸ o en otros que determine expresamente.⁶³⁹ Sin embargo, si la Sala no califica expresamente en su decisión a una ley que declara nula como viciada de nulidad absoluta, retrotrayendo los efectos de la nulidad hacia el pasado, se tiene como vigente el principio general señalado de la nulidad relativa.

De acuerdo con lo anteriormente señalado, por tanto, puede concluirse que, como principio general, toda sentencia declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad de una ley dictada por la Sala Constitucional conforme al artículo 336 de la Constitución, tiene efectos *erga omnes*, y el carácter de una sentencia constitutiva, con efectos *ex nunc, pro futuro* salvo que el propio texto de la sentencia declare la nulidad absoluta de la ley o ésta se pronuncie en virtud de lo previsto en los artículos 25 y 138 de la Constitución, en cuyo caso, tendría carácter declarativo.

Sin embargo, inclusive en estos casos, esta retroactividad de la sentencia no sería absoluta, sino que en realidad implicaría que todas las situaciones particulares nacidas de la aplicación de la ley declarada nula serían susceptibles de impugnación,⁶⁴⁰ por lo que en muchos supuestos podría sostenerse que permanecían incólumes las situacio-

⁶³⁸ Véase Allan R. BREWER-CARIÁS, *Las Instituciones Fundamentales... cit.*, p. 60.

⁶³⁹ En alguna sentencia aislada en este sentido, la Corte ha señalado al anular una Ordenanza Municipal contraria a la igualdad tributaria, que las infracciones constitucionales de la misma "vician de nulidad absoluta todas sus disposiciones". Véase sentencia de la antigua Corte Federal y de Casación, Sala Político Administrativa 28-3-41 en *Memoria 1942*, p. 158. Por otra parte, en una sentencia reciente de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de 5-12-85, al declarar la nulidad, por ilegalidad (violación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal) de una Ordenanza de zonificación municipal, aun cuando no estaban en juego la violación de derechos fundamentales, la Sala dejó "expresa constancia de que los efectos de la anulación de derechos fundamentales, de carácter absoluto, se retrotraen, por tanto, al 12 de mayo de 1983, fecha de la entrada en vigencia de la Ordenanza impugnada" (Consultada en original, p. 15).

⁶⁴⁰ Este es el criterio, con el cual coincidimos, de la Procuraduría General de la República. Diferimos del mismo en el sentido de que la Procuraduría estima que todas las sentencias declaratorias de nulidad de una ley tienen carácter declarativo y, por tanto, efectos hacia el

nes jurídicas respecto de cuya impugnación se hayan consumado los lapsos de caducidad o prescripción de las acciones correspondientes.

5. LOS EFECTOS DE COSA JUZGADA

Por último, tratándose de una actividad jurisdiccional emanada de la Jurisdicción Constitucional (artículo 334 de la Constitución) la declaratoria de nulidad, así como sus alcances, como resultado de una sentencia que produce efectos *erga omnes*, se convierte en cosa juzgada al respecto.

Como lo ha señalado la Sala Constitucional, la sentencia “debe ser acatada y respetada por los órganos legislativos que dictaron la ley anulada total o parcialmente, o por los órganos del poder público que produjeron el acto, ya que la sentencia firme equivale a una ley (artículo 273 del Código de Procedimiento Civil) y es vinculante hacia el futuro (artículo 273 del Código de Procedimiento Civil), sin que ningún juez pueda volver a sentenciar la controversia ya decidida por un fallo (artículo 272 del Código de Procedimiento Civil), por lo que el tema juzgado en el proceso no es objeto de nueva discusión y la colectividad en su totalidad (personas naturales y jurídicas), deben respetar la nulidad declarada sin poder alzarse contra ella”.⁶⁴¹

La consecuencia de ello es que entre las características de las sentencias definitivamente firmes dictadas por la Jurisdicción Constitucional, está la de la presunción legal que impide, por la autoridad de la cosa juzgada, que lo que ha sido objeto de la sentencia firme vuelva a discutirse, o pierda sus efectos, por lo que éstos se mantienen en el tiempo. La consecuencia de ello, es “que la nulidad declarada por inconstitucionalidad que indica con precisión la disposición anulada (artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), invalida la ley o el acto, señalando sus efectos *ex nunc* o *ex tunc* (artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), pero siempre partiendo de la base que hacia el futuro dejó de existir la ley anulada total o parcialmente, sin que ella tenga vigencia alguna”.⁶⁴²

Por último, debe indicarse que precisamente por el efecto de cosa juzgada ha llevado a la Sala Constitucional a declarar *in limine* como inconstitucional los artículos de una nueva ley, que reediten artículos precedentemente anulados por la Sala.⁶⁴³

pasado. Véase el criterio de 12-11-68 en *Doctrina Procuraduría General de la República, 1968*, Caracas, 1969, pp. 20 y ss. en particular p. 25.

⁶⁴¹ Véase la sentencia de la Sala Constitucional N° 181 de 16-2-2006, en *Revista de Derecho Público*, N° 105, EJV, Caracas, 2006, p. 220.

⁶⁴² *Idem.* p. 221.

⁶⁴³ Véase sentencia N° 728 de 5-4-2006 (Caso: Impugnación del artículo 421 del Código Penal), en *Revista de Derecho Público*, N° 106, EJV, Caracas 2006, p. 214.

CAPÍTULO IV

LOS OTROS PROCESOS DE CONTROL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD POR VÍA PRINCIPAL

Además del control concentrado por medio de la acción popular, la Constitución y la Ley Orgánica establecen otros procesos de control de constitucionalidad por vía principal, en particular, en los casos de control concentrado de la constitucionalidad de carácter preventivo, de control de la constitucionalidad de la omisión legislativa, de resolución de controversias constitucionales entre los órganos del Estado, de interpretación abstracta de la Constitución y de resolución de la colisión de leyes.

I. LOS PROCESOS DE CONTROL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE CARÁCTER PREVENTIVO

La Constitución de 1999 estableció como una innovación en el sistema constitucional venezolano, dos modalidades de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y actos normativos de carácter preventivo, es decir, que se ejercen antes de que los mismos entren en vigencia. Es el caso en relación con los tratados internacionales y con las leyes sancionadas no promulgadas.

I. EL PROCESO CONSTITUCIONAL DE CONTROL PREVENTIVO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS

En el artículo 336,5 de la Constitución de 1999 se estableció una innovación en materia de control de constitucionalidad, al regularse la competencia de la Sala Constitucional, en relación con los *tratados internacionales*, para:

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

Se incorporó así al sistema de justicia constitucional venezolano, un proceso de control de constitucionalidad (que se recoge en el artículo 5, párrafo 1º, 10 de la Ley Orgánica) que tuvo su origen en los sistemas constitucionales europeos, como el francés y el español, y que existe en Colombia, mediante el cual se permite el control de la constitucionalidad de un tratado internacional suscrito por la República, antes de su ratificación y en su caso, antes de su aprobación por ley. Esta atribución de la Sala Constitucional, por supuesto, no elimina la posibilidad de que mediante una acción popular cualquier persona pueda iniciar un proceso constitucional contra la ley aprobatoria de un tratado. Lo que se persigue con esta atribución, es que en forma preventiva, es decir, antes de la ratificación del tratado y en su caso, antes de que se sancione la ley aprobatoria, la Sala Constitucional pueda pronunciarse sobre su constitucionalidad.

Ahora bien, en relación con este proceso constitucional de control preventivo de la constitucionalidad de los tratados, debe destacarse lo siguiente:

En *primer lugar*, la legitimación activa para la solicitud de control preventivo de constitucionalidad por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, se reserva al Presidente de la República o a la Asamblea Nacional como órgano colegiado. La norma no le atribuya la iniciativa al Presidente de la Asamblea Nacional, por lo que la solicitud debe ser aprobada por decisión mayoritaria de la Asamblea. Esto implica, en todo caso, que conforme a la Constitución, en este caso de control preventivo (antes de la ratificación) de los tratados, no puede ejercerse una acción popular para que el Tribunal Supremo realice tal verificación constitucional. La acción popular, en cambio, como se dijo, podría intentarse contra las leyes aprobatorias de los tratados, una vez sancionadas y publicadas.

La solicitud que formule el Presidente de la República o la Asamblea Nacional, por supuesto, debe ser motivada, en el sentido de que debe argumentar sobre las dudas de conformidad o inconformidad del tratado con la Constitución. Ello, necesariamente, debe llevar a la Sala Constitucional a abrir un contradictorio.

Segundo, lo que el Tribunal Supremo en Sala Constitucional debe verificar es “la conformidad con la Constitución de los tratados internacionales suscritos por la República antes de su ratificación”. Puede tratarse de cualquier tratado internacional, sea que para su validez se requiera o no de ley aprobatoria; y aún cuando no requiera ley aprobatoria, la Asamblea Nacional podría solicitar este control de constitucionalidad.

Tercero, se destaca que la solicitud de control debe formularse antes de la ratificación del Tratado, es decir, después de su suscripción por el Ejecutivo Nacional, pero antes de su ratificación.

Por último, debe señalarse que de acuerdo con la Constitución, esta solicitud de control tiene por objeto verificar la conformidad del tratado internacional con la Constitución; por lo que si el tratado no resulta conforme con la Constitución, entonces no puede ser ratificado. De ello puede resultar, en todo caso, una iniciativa de reforma constitucional para entonces adaptar la Constitución al tratado. Esto, por lo demás, fue lo que ocurrió en Europa, por ejemplo, en Francia y en España, luego de suscribirse el Tratado de *Maastrich* de 1992 de la Unión Europea, que fue sometido a control constitucional ante el Consejo Constitucional francés y el Tribunal Constitucional español, los cuales lo consideraron contrario a las respectivas Constituciones, habiéndose entonces producido, en ambos países, la reforma de sus Constituciones, para adaptarlas al Tratado de la Unión Europea y así poder ratificarlo.⁶⁴⁴

Es evidente, en todo caso, que si la Sala Constitucional considera en su decisión que el tratado internacional es conforme con la Constitución, ello produce cosa juzgada y entonces no podría posteriormente ejercerse contra la ley aprobatoria del tratado una acción popular de inconstitucionalidad.

Un mecanismo de control de constitucionalidad de este tipo, en todo caso, es muy importante en procesos de integración económica regional, pues en la práctica llevaría a la ratificación de los tratados respectivos sólo después de la verificación de su constitucionalidad por el Tribunal Supremo y evitar, así, la impugnación posterior de la ley aprobatoria de los tratados, como ocurrió en Venezuela en los casos de los tratados de integración relativos a la ahora Comunidad Andina.⁶⁴⁵

Ahora bien, dado el interés general envuelto en el ejercicio de esta competencia por la Sala Constitucional, estimamos que en ausencia de un procedimiento específico establecido legalmente para el desarrollo de este proceso, el que se desarrolle ante la Sala Constitucional debe configurarse como tal, de manera de asegurar el desarrollo de un contradictorio, conforme a lo cual toda persona pueda tener el derecho de hacerse parte y argumentar en el mismo, sea a favor de los

⁶⁴⁴ Véase en general Allan R. BREWER-CARÍAS, *Implicaciones constitucionales de los procesos de integración regional*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, pp. 75 y ss.

⁶⁴⁵ Véase la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 10-07-90 y los comentarios en Allan R. BREWER-CARÍAS, "El control de la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de Tratados Internacionales y la cuestión constitucional de la integración latinoamericana", *Revista de Derecho Público*, N° 44, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, pp. 225 a 229.

argumentos de cuestionamiento constitucional del tratado o en defensa del mismo. Por tanto, la Sala Constitucional, en este caso, si bien la legitimación activa se reserva al Presidente de la República y a la Asamblea Nacional, debería aplicar analógicamente el procedimiento previsto en el artículo 21, párrafo 12º de la Ley Orgánica antes comentado, y citar a los interesados por cartel, para que se hagan parte en el proceso, sea coadyuvando la solicitud del Presidente o de la Asamblea, sea asumiendo la defensa de la constitucionalidad del tratado, abriendo la posibilidad del contradictorio.

2. EL PROCESO CONSTITUCIONAL DE CONTROL PREVENTIVO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES SANCIONADAS ANTES DE SU PROMULGACIÓN

Otro medio de control preventivo de la constitucionalidad de las leyes es el previsto en el artículo 214 de la Constitución, respecto de las leyes sancionadas por la Asamblea Nacional. El Presidente de la República, al recibir la ley sancionada para su promulgación puede solicitar a la Sala Constitucional, en el lapso que tiene para promulgar las leyes, que ésta la revise por cuestiones de constitucionalidad. La legitimación activa para iniciar este proceso se reserva al Presidente de la República,⁶⁴⁶ por lo que con esta regulación se ratifica el criterio jurisprudencial de la improcedencia de la acción popular contra las leyes sancionadas, antes de su promulgación ejecutiva y su publicación.

La solicitud que formule el Presidente de la República para que la Sala Constitucional se pronuncie sobre la inconstitucionalidad de una ley o de algunos de sus artículos, antes de la promulgación de la ley, por supuesto, tiene que estar fundamentada y argumentada en derecho.

Ahora bien, sobre este proceso constitucional, debe destacarse que también es una innovación de la Constitución de 1999, que lo ha regulado desvinculándolo del llamado “veto presidencial” a las leyes, que siempre implica su devolución a la Asamblea Nacional. En efecto, en Venezuela se ha regulado tradicionalmente el veto presidencial a las leyes, ahora regulado en el artículo 214 de la Constitución, de manera que una vez que una ley se ha sancionado; el Presidente de la Asamblea Nacional debe remitirla al Presidente de la República para su promulgación. El Presidente, dentro del lapso de diez días que

⁶⁴⁶ La Sala Constitucional ha considerado que se trata de una legitimación activa exclusiva del Presidente de la República. Véase sentencia N° 194 de 15-02-2001, en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 416 y ss.

tiene para la promulgación, con acuerdo del Consejo de Ministros, puede solicitar a la Asamblea Nacional, mediante exposición razonada, que modifique alguna de las disposiciones de la ley o levante la sanción a toda ley o parte de ella. En esos casos, la Asamblea debe decidir acerca de los aspectos planteados por el Presidente por mayoría absoluta de los diputados presentes y le remitirá la ley para su promulgación. En este caso, el Presidente debe proceder a promulgar la ley dentro de los cinco días siguientes a su recibo, sin poder formular nuevas observaciones ante la Asamblea.

En la Constitución de 1961, sin embargo, se disponía que cuando el veto presidencial se hubiese fundado en la inconstitucionalidad de la ley, entonces, dentro del término que tenía para promulgar la ley luego de su devolución al Congreso, el Presidente podía acudir a la Corte Suprema de Justicia, solicitando su decisión acerca de la inconstitucionalidad de la misma. Este sistema de control preventivo de constitucionalidad estaba ligado al veto presidencial y debía pasar primero por la devolución de la ley al Congreso, con base en argumentos de inconstitucionalidad (art. 173).

En la Constitución de 1999, sin embargo, como se dijo, este sistema se cambió radicalmente, y el artículo 214, si bien regula el veto presidencial, luego, en párrafo aparte, establece que:

“Cuando el Presidente o Presidenta de la República considere que la ley o alguno de sus artículos es inconstitucional solicitarán 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 desde el recibo de la comunicación del Presidente o Presidenta de la República. Si el Tribunal negare la inconstitucionalidad invocada o no decidiere 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”.

Conforme a esta norma, la posibilidad de que el Presidente de la República someta al pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia la inconstitucionalidad de una ley sancionada que se le haya enviado para su promulgación, no está por tanto ligada al veto presidencial a la ley y su devolución a la Asamblea, sino que en el lapso de diez días que tiene para su promulgación, puede dirigirse directamente al Tribunal Supremo, sin necesidad de devolverla previamente a la Asamblea Nacional.

Ahora bien, dado el interés general envuelto en la publicación de las leyes sancionadas por la Asamblea Nacional, si bien la Constitución exige que la Sala Constitucional resuelva la solicitud presidencial en un breve lapso quince días contados desde el recibo de la

comunicación del Presidente; ello no debe impedir que en el proceso constitucional que debe abrirse, cualquier persona, inclusive los diputados que votaron la ley, se puedan hacer parte en el proceso, sea como coadyuvantes de las objeciones de inconstitucionalidad formuladas por el Presidente de la República, sea como defensores de la constitucionalidad de la ley sancionada, con base en su simple interés en la constitucionalidad y dada la tradición de la popularidad del control de constitucionalidad de las leyes. A tal efecto, al recibir la solicitud del Presidente de la República, la Sala Constitucional debe hacer pública la solicitud a los efectos de garantizar el contradictorio del proceso, emplazando y citando a los interesados para que se puedan hacer parte.

Por último, debe señalarse que la competencia de la Sala Constitucional sólo se refiere al control de leyes nacionales sancionadas no promulgadas, por lo que se ha declarado incompetente para conocer del proceso de inconstitucionalidad de leyes estatales sancionadas pero no publicadas, decidiendo además, que no pueden las Constituciones estatales establecer dicha competencia.⁶⁴⁷

II. EL PROCESO CONSTITUCIONAL DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA OMISIÓN DEL LEGISLADOR

Otro proceso constitucional novedoso en materia de justicia constitucional que establece la Constitución de 1999, es el denominado control de la constitucionalidad de las omisiones de actuación de los órganos legislativos.⁶⁴⁸ En tal sentido, el artículo 336,7 de la Constitución atribuyó a la Sala Constitucional, competencia para:

“Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional, cuando hayan dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución, o las hayan dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección”.

⁶⁴⁷ Véase sentencia N° 194 de 15-2-2001 (Caso: *Control preventivo de constitucionalidad sobre el Proyecto de Ley de Reforma Parcial de la Ley Especial de Conservación, Administración y Aprovechamiento de la Vialidad del Estado Trujillo*), en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, EJV, Caracas 2001, p. 416 y ss.

⁶⁴⁸ Es una institución que tiene su origen en el sistema portugués, véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Judicial Review in Comparative Law*, *op. cit.*, p. 269. Véase Jesús María CASAL, “La protección de la Constitución frente a las omisiones legislativas”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Edición 2003, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2003, pp. 33 a 82.

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia ha reiterado esta competencia de la Sala Constitucional, en el artículo 5, párrafo 1º, asignándole potestad para:

“13. 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 la 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”;

La Ley Orgánica agregó, además, en el mismo artículo, la competencia general de la Sala Constitucional para:

“13. Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones de cualquiera de los órganos que ejerzan el Poder Público de rango nacional, respecto a obligaciones o deberes establecidos directamente por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

Estas normas, sin duda, consagran una amplísima potestad de control de las conductas omisivas del legislador atribuida a la Sala Constitucional y que supera el inicial antecedente portugués. En efecto, en el supuesto de la Constitución Portuguesa, la legitimación para requerir el ejercicio de esta potestad de control de constitucionalidad la tenían el Presidente de la República, el Ombudsman o los Presidentes de las Regiones Autónomas;⁶⁴⁹ en cambio, en el texto de la Constitución de 1999 no se establece condicionamiento alguno a la legitimación, por lo que tratándose de omisiones normativas,⁶⁵⁰ el mecanismo para impulsar su control puede recibir el mismo tratamiento de una *acción popular*, es decir, bastaría el simple interés en la constitucionalidad para intentar la acción.

Aún cuando la Ley Orgánica no reguló procedimiento alguno en este caso, la naturaleza popular de la acción, debería conducir a un proceso contradictorio, en el sentido de que la Sala debería citar al titular del órgano omiso, y además, mediante cartel, a todas las personas interesadas a los efectos de que puedan hacerse parte en el proceso, aplicando analógicamente el procedimiento para los casos de control de la constitucionalidad iniciados mediante la acción popular.

⁶⁴⁹ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge 1989, p. 269.

⁶⁵⁰ O como lo ha calificado la Sala Constitucional: “Silencio legislativo y el funcionamiento anormal legislativo”, en sentencia N° 1819 de 08-08-2000 de la Sala Político Administrativa (Caso: *René Molina vs. Comisión Legislativa Nacional*), en *Revista de Derecho Público*, N° 83, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 266.

En esta materia, deben destacarse algunas decisiones importantes de la Sala Constitucional. En primer lugar, en relación con las omisiones en materia de legislación, respecto de lo cual, la Sala Constitucional en sentencia N° 3118 de 6 octubre de 2003, declaró la inconstitucionalidad de la omisión de la Asamblea Nacional en dictar la Ley Orgánica de Régimen Municipal (Caso: *Inconstitucionalidad de la omisión de la Asamblea Nacional por no haber dictado dentro del plazo fijado por el Constituyente de 1999 una Ley sobre Régimen Municipal*), señalando lo siguiente:

“Al igual que el recurso de anulación, lo previsto en el numeral 7 del artículo 336 de la Constitución es, en principio, un mecanismo puesto al alcance de los justiciables, si bien en este caso la legitimación no es tan amplia como en el recurso de nulidad, tal como ha debido precisar esta Sala. Son, así, dos acciones que ponen en marcha el aparato judicial, en concreto la jurisdicción constitucional asignada a esta Sala.

Ahora bien, así como existe un control difuso, que permite a los jueces apartarse del texto expreso de una ley, incluso de oficio, si colidiese con una norma contenida en la Constitución, la Sala Constitucional –y sólo ella– puede declarar la inconstitucionalidad de una omisión del órgano que ejerza el poder legislativo, siempre que lo haga en el curso de un proceso.

Es lo mismo que sucede en el control difuso: con ocasión de un juicio instaurado por demanda particular, el tribunal de la causa juzga la constitucionalidad de una norma. En este caso, se juzga la constitucionalidad de una inacción, pero también con ocasión de un proceso que surgió por recurso. En ambos supuestos el pronunciamiento puede ser de oficio, si bien el tribunal no puede ser el que funja de accionante, sino que se requiere de una inicial solicitud.

En el caso de autos, la Sala ha declarado el alcance de la disposición cuya interpretación se le solicitó, pero al hacerlo ha constatado la existencia de una omisión de la Asamblea Nacional que es contraria a la Constitución. No tiene más posibilidad que declararla y ordenar lo que sea necesario para darle fin. Otra actitud implicaría aceptación de una infracción.

Siendo ello así, se debe acotar que si bien el órgano legislativo nacional expresó en su informe las causas por las cuales aún no ha sancionado la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, en criterio de la Sala, las actividades de consulta –totalmente valederas– a que hace referencia la Asamblea Nacional no justifican, por sí mismas, el retraso de la aprobación de la Ley, pues seguramente fue con esa finalidad por la que el propio constituyente de 1999 le otorgó al legislador un año para que se abocara a normar las áreas más sensibles para el desarrollo político del país, en atención al nuevo orden constitucional.

Por otra parte, en lo que respecta a lo que refirió como la actividad realizada por lo que denominó “*la oposición*”, debe recordarle la Sala que la omisión le es atribuible al órgano legislativo como un todo, sin

que pueda darse cabida a la imputación de perturbaciones que pudieran realizar fracciones de los diputados que integran ese órgano, ya que ellos en su individualidad no son reconocidos, para los fines de este mecanismo de tutela constitucional, como responsables de la omisión y, en todo caso, tal actitud, de ser cierta, pudiera llevar a responsabilidades personales; pero jamás pueden ser la justificante de que la Asamblea Nacional incumpla con un mandato constituyente. Vale la pena acotar que, en todo caso, un retraso en los términos planteados bien puede ser entendido, dentro del contexto político actual del país, siempre y cuando éste se mantenga dentro de los límites de la racionalidad, pero se trata de un retraso que ya remonta a los dos (2) años y que por recaer sobre una materia que, como el propio órgano legislativo nacional acotó, representa el afianzamiento y desarrollo del Poder Municipal, que tras la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha encontrado sensibles modificaciones, exigen sean desarrolladas con prontitud por la legislación, dado que la normativa preconstitucional en esta materia se hace cada vez más insuficiente”.⁶⁵¹

Con base en lo expuesto, la Sala Constitucional, en ese caso, declaró que la falta de sanción de la ley sobre régimen municipal dentro del plazo previsto en la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución constituía una violación del Texto Fundamental, a la que debía dársele pronta terminación; y en atención a ello, ordenó a la Asamblea Nacional preparar, discutir y sancionar dentro del plazo máximo de tres meses contados a partir de la notificación del fallo, una ley sobre régimen municipal que se adaptase a las previsiones del Capítulo IV del Título IV de la Constitución y, en especial, a los principios contenidos en su artículo 169, lo que no cumplió la Asamblea sino dos años después.

En estos casos, evidentemente, la Sala Constitucional no podría sustituirse en el legislador y dictar la ley respectiva, obviando la función de la representación popular y el procedimiento constitucional de formación de las leyes. Sin embargo, la Sala Constitucional ha forzado su rol en la materia y si bien ha reconocido que por la complejidad de la materia la Jurisdicción Constitucional difícilmente podría suplir la omisión del Legislador en su totalidad, señalando que “es constitucionalmente imposible incluso para esta Sala, pese a su amplia competencia constitucional, transformarse en legislador y proporcionar a la colectividad las normas que exige”, sin embargo ha considerado que si está facultada para proporcionar soluciones a aspectos concretos, incluso por medio de la adopción de reglas generales que ocupen temporalmente el lugar de las normas ausentes, pero no

⁶⁵¹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, pp. 525 y ss.

para corregir por completo la inactividad del legislador y dictar las normas que se requieran.⁶⁵²

En estos casos, la Sala Constitucional, ha conocido del recurso por omisión de sus funciones por parte de la Asamblea Nacional, en efectuar los nombramientos de altos funcionarios públicos no electos popularmente que debe hacer conforme a la Constitución. Así ocurrió respecto del nombramiento de los miembros (rectores) del Consejo Nacional Electoral ante la omisión de la Asamblea, pero con la peculiaridad de que la sala Constitucional no sólo declaró como inconstitucional la omisión legislativa, sino que se sustituyó en el ejercicio de tal atribución. En efecto, mediante sentencia N° 2073 de 4 de agosto de 2003, (Caso: *Hernann E. Escarrá Malavé; acción de inconstitucionalidad por omisión contra la Asamblea Nacional*), la Sala le fijó un lapso a la Asamblea Nacional para hacer los nombramientos, y luego de que la designación de los titulares del Consejo Nacional Electoral no se pudo realizar por la Asamblea Nacional, por no haber podido lograr los acuerdos políticos necesarios que aseguraran la mayoría calificada que exige la Constitución para hacer tales nombramientos, la Sala Constitucional mediante sentencia N° 2341 de 25 de agosto de 2003 (Caso: *Hernann E. Escarrá Malavé; acción de inconstitucionalidad por omisión contra la Asamblea Nacional*), una vez verificado que hasta esa fecha la Asamblea Nacional no había designado a los rectores del Poder Electoral, y estando dentro del lapso que la Sala misma se fijó para hacer la designación, procedió a hacerlo previas las siguientes consideraciones:

“1º) Como se trata de un nombramiento provisional no previsto en la Ley Orgánica del Poder Electoral, pero que atiende al mantenimiento de la supremacía constitucional, ante el vacío institucional producto de la omisión del nombramiento de los rectores electorales, la Sala, en lo posible, aplicará la Ley Orgánica del Poder Electoral con las variables necesarias derivadas de la naturaleza de las medidas provisorias.

2º) La Sala toma en cuenta el acucioso trabajo del Comité de Postulaciones Electorales, quien recibió 408 postulaciones y las redujo, previo análisis de las mismas, a 200, y luego a 115, que fueron sometidas a un proceso público de objeciones, finalizado el cual el número de postulados aceptados quedó reducido a 86, de los cuales 63 personas fueron propuestas por la sociedad civil.

En las designaciones, la Sala nombrará rectores principales o suplentes a las personas que postuló la sociedad civil, el Poder Ciudadano y las Universidades Nacionales que podían hacerlo; ello sin menoscabo

⁶⁵² Véase sentencia N° 1043 de 31-5-2004 (Caso: *Consejo Legislativo del Estado Zulia*), en *Revista de Derecho Público*, N° 97-98, EJV, Caracas 2004, p. 408.

de su poder para la elección de personas fuera de los que fueron candidateados.

3º) La Sala garantiza, al Poder Electoral que ella nombre en forma provisoria, la mayor autonomía, tal como corresponde a uno de los Poderes Públicos.

El órgano rector del Poder Electoral, conforme al artículo 293.1 constitucional, podrá desarrollar la normativa que le asigna la Ley Orgánica del Poder Electoral, elaborar los proyectos de leyes que le corresponden con exclusividad conforme a las Disposición Transitoria Tercera de la citada Ley, y presentarlas ante la Asamblea Nacional.

Corresponde al Poder Electoral la normativa tendente a la reglamentación de los procesos electorales y los referendos, en desarrollo de la Ley Orgánica del Poder Electoral, en particular la que regula las peticiones sobre los procesos electorales y referendos, así como las condiciones para ellos, la autenticidad de los peticionarios, la propaganda electoral, etc., así como resolver las dudas y vacíos que susciten las leyes electorales.

4º) Dentro de la autonomía del Poder Electoral, los órganos de dicho Poder señalarán los términos para cumplir sus cometidos.

5º) Con el fin de facilitar la integración del Consejo Nacional Electoral y sus órganos subordinados, la Sala procede a designar en esta sentencia, su composición, así como la del Consejo de Participación Política, el cual de manera provisoria y ante el vacío constitucional, funcionará como un ente consultivo del Poder Electoral. Para este último nombramiento, la Sala tomó en cuenta las consultas que se hicieron a los partidos políticos representados en la Asamblea Nacional y que se llevaron a cabo en el Tribunal.⁶⁵³

Partiendo de estas consideraciones, sin embargo, la Sala Constitucional no se limitó a suplir la abstención de la Asamblea Nacional nombrando a los rectores del Consejo Nacional Electoral, obviando los procedimientos constitucionales de postulación y de mayoría calificada de la Asamblea, sino que extralimitándose en sus funciones y limitando injustificada e ilegítimamente la propia autonomía del Consejo Nacional Electoral como órgano rector de dicho Poder Público, procedió a nombrar directamente a todos los funcionarios directivos del organismo, competencia que no correspondía a la Asamblea Nacional (sino al propio Consejo Nacional Electoral que estaba nombrando) y respecto de cuyo ejercicio no se había producido omisión alguna que pudiera justificar tales nombramientos. En efecto, en la sentencia, de acuerdo con el artículo 13 de la Ley Orgánica del Poder Electoral, la Sala además de nombrar a los rectores principales y sus respectivos; y además, designó al Presidente y Vicepresidente

⁶⁵³ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, pp. 525 y ss.

del cuerpo, lo que correspondía al mismo; al Secretario y al Consultor Jurídico del Consejo Nacional Electoral; a los integrantes de los órganos subordinados: Junta Nacional Electoral; Comisión de Registro Civil y Electoral; Comisión de Participación Política y Financiamiento; y a miembros de un Consejo de Participación.⁶⁵⁴

III. EL PROCESO CONSTITUCIONAL DE LA RESOLUCIÓN DE LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES ENTRE LOS ÓRGANOS DEL PODER PÚBLICO

El Tribunal Supremo, en Sala Constitucional, también tiene competencia, conforme al artículo 336 de la Constitución, para:

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

Esta competencia de la Sala, que recoge el artículo 5º, párrafo 1º, 15 de la Ley Orgánica, tiene por objeto principal dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre los órganos del Poder Público, tanto en su división horizontal como en su distribución vertical, a los efectos de “la protección de la estructura institucional del Estado y su régimen competencial, con el propósito de corregir las eventuales invasiones por parte de algún órgano del Poder Público en la esfera de competencias de otro”.⁶⁵⁵

De lo anterior resulta que esta competencia de la Sala Constitucional, como Jurisdicción Constitucional, tiene por objeto resolver las controversias o conflictos constitucionales que se planteen entre los órganos que ejercen el Poder Público, en su distribución vertical entre la República, los Estados y los Municipios; y en su división horizontal a nivel nacional entre los órganos que ejercen el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, el Poder Ciudadano y el Poder Electoral, y a nivel estatal y municipal entre los órganos que ejercen el Poder Legislativo y Poder Ejecutivo. Dichas competencias deben ser de naturaleza constitucional, es decir, aquellas cuya decisión depende del examen, interpretación y aplicación de normas constitucionales, como las que se refieren al reparto competencial entre los diferentes órganos del Estado, especialmente, las que distribuyen el

⁶⁵⁴ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, “El secuestro del Poder Electoral y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela 2000-2004”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, N° 112. México, enero-abril 2005, pp. 11-73.

⁶⁵⁵ Véase sentencia de la Sala Constitucional N° 1937 de 15-7-2003 (Caso: Controversia constitucional entre el Alcalde del Municipio Píritu del Estado Falcón y el Concejo Municipal de dicha entidad político territorial), en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, EJV, Caracas 2003, pp. 529 y ss.

poder en los niveles nacional, estatal y municipal;⁶⁵⁶ entendiéndose por controversia, “aquella situación en la cual dos o mas personas, discuten larga y reiteradamente, conteniendo y alegando razones contra el parecer de otro sobre intereses contrapuestos”.⁶⁵⁷

Es decir, se trata de la resolución de controversias sobre atribuciones *constitucionales* entre los órganos que ejercen del Poder Público; que son distintas a las controversias administrativas que se puedan suscitar entre la República, los Estados, Municipios u otro ente público, cuyo conocimiento compete a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (art. 266, 4), como Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Esto exige distinguir, por supuesto, las controversias constitucionales de las controversias administrativas; tal y como lo ha precisado el Tribunal Supremo de Justicia, al señalar que para identificar la controversia constitucional, es necesario:

“Que los sujetos entre los cuales se presente la misma, sean aquellos que tienen asignada, en forma expresa, atribuciones para tales actuaciones o normas en el propio texto constitucional, esto es, instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se contiene en el propio texto constitucional, a diferencia de otras, en las que la configuración institucional concreta se defiere al legislador ordinario”;

y en sentido contrario:

“No estaremos en presencia de la controversia constitucional a que se refiere la norma bajo examen, cuando las partes en la misma no poseen el carácter de órganos el Poder Público, con atribuciones consagradas en el texto Constitucional, lo cual excluye no sólo a particulares, sino también a funcionarios vicarios o quienes no posean el carácter de órganos, aun cuando por virtud de norma expresa tengan atribuidas funciones públicas o sean autoridad pública”.⁶⁵⁸

En cuanto a los requisitos de admisibilidad de la acción para la resolución de conflictos entre órganos del Poder Público, la Sala Constitucional, mediante sentencia N° 3191 de 11 de diciembre de 2002,

⁶⁵⁶ Véase, por ejemplo, sentencia de la Sala Constitucional N° 2401 de 8-10-2004 (Caso: Gobernador del Estado Carabobo vs. Poder Ejecutivo Nacional), en *Revista de Derecho Público*, N° 99-100, EJV, Caracas 2004, p. 317.

⁶⁵⁷ Véase sentencia de la Sala Político Administrativa N° 1819 de 08-08-2000 (Caso: *René Molina vs. Luis Miquilena*), en *Revista de Derecho Público*, N° 83, (julio-septiembre), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 267. Véase en general, Véase Gilberto Alejandro GUERRERO-ROCCA, “Controversias constitucionales y conflictos de autoridad: Una necesaria distinción”, en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 7, enero-junio 2003, Editorial Sherwood, Caracas, 2003, pp. 137 a 159.

⁶⁵⁸ Sentencia de la Sala Político Administrativa N° 1819 de 08-08-2000 (Caso: *René Molina vs. Comisión Legislativa Nacional*) en *Revista de Derecho Público*, N° 83, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 264 y ss.

estableció los siguientes criterios de inadmisibilidad de la acción, cuando se dé alguno de los siguientes supuestos:

- “1. Cuando el accionante sea una persona distinta a un ente que ejerza potestades de Poder Público Constitucional.
2. En caso de que el conocimiento de la acción competa a otro tribunal. Deja así esta Sala claramente establecido que la acción de conflicto constitucional no sustituye los recursos procesales existentes, de modo que resultará inadmisibile si el recurrente persigue adelantar un pronunciamiento sobre un asunto planteado ante otro órgano jurisdiccional o pretende sustituir algún medio ordinario a través del cual el juez pueda solventar la controversia...
3. Cuando se acumulen acciones que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles;
4. Cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción es admisible;
5. Si contiene conceptos ofensivos o irrespetuosos o es de tal modo ininteligible o contradictoria que resulte imposible su tramitación;
6. Cuando sea manifiesta la falta de representación que se atribuya el actor.
7. Cuando en sentencias de esta Sala, anteriores a su interposición, se haya resuelto el punto, y no sea necesario modificarlo. Este motivo de inadmisibilidad no opera en razón de la precedencia de una decisión respecto al mismo asunto planteado, sino a la persistencia en el ánimo de la Sala del criterio sustentado en la decisión previa”.⁶⁵⁹

En particular respecto de la legitimación activa para intentar un recurso a los efectos de dirimir controversias constitucionales, ella corresponde a los órganos del Poder Público que sean parte en la controversia. Como fue precisado en un Voto Salvado a la sentencia N° 7 de la Sala Constitucional de 01 de febrero de 2000:

“La legitimación para interponer esta solicitud está restringida a los titulares de los órganos susceptibles de entrar en conflicto; y en ningún caso ha sido concebida esta vía en la jurisdicción constitucional para dirimir controversias inter subjetivas entre particulares, ni entre éstos y los órganos públicos, para los cuales el ordenamiento jurídico ha establecido distintas vías judiciales, dentro de las que se encuentra la acción de amparo”.⁶⁶⁰

Sin embargo, en este caso de las controversias constitucionales entre órganos del Poder Público, si bien la Ley Orgánica no ha establecido un procedimiento específico, sin duda que se trata de una

⁶⁵⁹ Véase Sentencia N° 3191 de 11-12-2002, en *Revista de Derecho Público*, N° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002.

⁶⁶⁰ Véase voto Salvado del Magistrado Héctor Peña Torrelles, Caso: *José Amando Mejía y otros*, en *Revista de Derecho Público*, N° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000.

litis, en la cual hay un órgano estatal demandante y un órgano estatal demandado.

En tal sentido, en la Ley Orgánica se ha regulado el procedimiento para la resolución de controversias administrativas, que bien podría ser aplicado por analogía en estos casos. Dicho procedimiento, en efecto, exige que la controversia se inicie mediante demanda escrita que debe interponer la entidad interesada, en la cual debe exponer en forma clara y detallada el asunto de que se trate, e indicar la otra entidad contra quien obra la acción. (Art. 21, párrafo 23^o). Admitida la demanda, el Juzgado de Sustanciación debe emplazar a la entidad demandada para que comparezca ante el Tribunal Supremo de Justicia, en un plazo de veinte días hábiles, más el término de la distancia, en caso de que sea procedente, para que consignen el fundamento de sus pretensiones, en relación con la materia litigiosa y las razones de hecho y de derecho en que se funde (Art. 25, párrafo 25).

Incluso, en estos casos, la Ley Orgánica prevé que vencido el plazo para el cual fue emplazada la entidad demandada y no compareciere, de oficio se le designará un defensor para que la represente en el proceso, al cual se le notificará, a fin de que comparezca, dentro de los cinco días hábiles siguientes para la aceptación y juramentación. Las funciones del defensor cesan al hacerse parte en el juicio el representante del ente, quien en tal caso debe continuar en el estado en que se encuentre el juicio (Art. 21, párrafo 27).

IV. EL PROCESO CONSTITUCIONAL DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Debe mencionarse, además, entre las competencias de la Sala Constitucional como Jurisdicción Constitucional, la atribución que tiene para conocer de recursos abstractos de interpretación de la Constitución, los cuales han sido creados por la propia Sala Constitucional,⁶⁶¹ mediante la interpretación que le ha dado al artículo 335 de la Cons-

⁶⁶¹ Véase en general, Ángela FIGUERUELO, "Consideraciones en torno al recurso de interpretación constitucional", en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 4 (enero-julio), Editorial Sherwood, Caracas, 2001, pp. 261-274; Cosimina PELLEGRINO PACERA, "La interpretación de la Constitución de 1999 por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: ¿Existe un recurso autónomo de interpretación constitucional? (A raíz de la sentencia de fecha 22 de septiembre de 2000)", en *Libro Homenaje a Enrique Tejera París, Temas sobre la Constitución de 1999*, Centro de Investigaciones Jurídicas (CEIN), Caracas, 2001, pp. 291 a 332; Arcadio DELGADO ROSALES, "El recurso de interpretación en la Constitución de 1999" en *Revista de derecho del Tribunal Supremo de Justicia*, N° 2, Caracas, 2000, pp. 243 a 247; Marianella VILLEGAS SALAZAR, "Comentarios sobre el recurso de interpretación constitucional en la Jurisprudencia de la Sala Constitucional", *Revista de Derecho Público*, N° 84, (octubre-diciembre), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 417-425.

titución, que atribuye al Tribunal Supremo el carácter de ser “máximo y último intérprete de la Constitución”.

En efecto, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, el artículo 42, 24 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia sólo atribuía competencia a la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema para interpretar los “*textos legales*, en los casos previstos en la Ley”. En esa misma tradición, la Constitución de 1999 estableció como competencia del Tribunal Supremo de Justicia, el “conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los *textos legales*”, pero “en los términos contemplados en la ley” (artículo 266, 6), atribución que debe ser ejercida “por las diversas Salas conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley” (único aparte, artículo 266). Por ello, el artículo 5, párrafo 1º, de la Ley Orgánica de 2004, atribuye a *todas las Salas* del Tribunal Supremo, competencia para:

“52. Conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los *textos legales*, en los casos previstos en la ley, siempre que dicho conocimiento no signifique una sustitución del mecanismo, medio o recurso previsto en la ley para dirimir la situación si la hubiere”.

Ahora bien, a pesar de que el ordenamiento jurídico venezolano sólo regulaba y regula el recurso de interpretación respecto de textos legales, sin embargo, la Sala Constitucional en una importante sentencia N° 1077 de 22 de septiembre de 2000 (Caso: *Servio Tulio León Briceño*) consideró que “no requieren los ciudadano de leyes que contemplen, en particular, el recurso de interpretación constitucional, para interponerlo”,⁶⁶² procediendo a crear un recurso autónomo de interpretación de las normas constitucionales, no previsto constitucional ni legalmente, basándose para ello en el artículo 26 de la Constitución que consagra el derecho de acceso a la justicia, del cual dedujo que si bien dicha acción no estaba prevista en el ordenamiento jurídico, tampoco estaba prohibida, agregando que, por lo tanto:

“No es necesario que existan normas que contemplen expresamente la posibilidad de incoar una acción con la pretensión que por medio de ella se ventila, bastando para ello que exista una situación semejante a las prevenidas en la ley, para la obtención de sentencias declarativas de mera certeza, de condena, o constitutivas. Este es el resultado de la expansión natural de la juridicidad”.⁶⁶³

⁶⁶² Este criterio fue luego ratificado en sentencias N° 1347 de fecha 09-11-00, en *Revista de Derecho Público*, N° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 264 y ss.; (N° 1387 de 21-11-00, en *Idem*, pp. 275 y ss., y N° 457 de 05-04-01, entre otras.

⁶⁶³ Véase sentencia N° 1077 de la Sala Constitucional de 22-09-00 (Caso: *Servio Tulio León Briceño*), en *Revista de Derecho Público*, N° 83, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas,

La acción de interpretación de la Constitución, como lo precisó la Sala Constitucional, es una acción de igual naturaleza que la de interpretación de la ley,⁶⁶⁴ es decir, tiene por objeto obtener una sentencia declarativa de mera certeza sobre el alcance y contenido de las normas constitucionales, que no anula el acto en cuestión, pero que busca en efecto semejante, ya que en estos casos, coincide el interés particular con el interés constitucional; agregando que:

“La finalidad de tal acción de interpretación constitucional sería una declaración de certeza sobre los alcances y el contenido de una norma constitucional, y formaría un sector de la participación ciudadana, que podría hacerse incluso como paso previo a la acción de inconstitucionalidad, ya que la interpretación constitucional podría despejar dudas y ambigüedades sobre la supuesta colisión. Se trata de una tutela preventiva”.⁶⁶⁵

Sobre este recurso de interpretación, la Sala Constitucional ha dicho que a través del mismo, la Sala:

“Precisará el núcleo de los preceptos, valores o principios constitucionales, en atención a dudas razonables respecto a su sentido y alcance, originadas en una presunta antinomia u oscuridad en los términos, cuya inteligencia sea pertinente aclarar por este órgano, a fin de satisfacer la necesidad de seguridad jurídica –sin que queden excluidos de por sí otros sentidos o alcances que la cultura política y jurídica o la ética pública desarrollen–. Su fin, pues, es esclarecedor y completo y, en este estricto sentido, judicialmente creador; en ningún caso legislativo. Consiste primordialmente en una mera declaración, con efectos vinculantes sobre el núcleo mínimo de la norma estudiada o sobre su “intención” (comprensión) o extensión, es decir, con los rasgos o propiedades que se predicán de los términos que forman el precepto y del conjunto de objetos o de dimensiones de la realidad abarcadas por él, cuando resulten dudosos u oscuros, respetando, a la vez, la concentración o generalidad de las normas constitucionales. Dicho carácter concentrado, que debe quedar incólume, más que un defecto es una ventaja de las normas constitucionales, es la condición de su operatividad y su adaptabilidad en el tiempo en razón de la dialéctica social.

Por lo tanto, en atención al carácter concentrado del control constitucional, es decir, siendo comprensivas muchas de sus normas de decisiones políticas fundamentales (en la terminología de Carl Schmitt), de determinaciones de fines del Estado o principios recto-

2000, pp. 247 y ss. Véase además, la sentencia de la Sala N° 1487 de 6-8-2004 (Caso: Interpretación del artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), donde la sala ha recogido los principios generales que regulan este recurso de interpretación, en *Revista de Derecho Público*, N° 99-100, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004, pp. y 322 y ss.

⁶⁶⁴ *Idem*.

⁶⁶⁵ *Ibidem*.

res de la política social o económica –al modo en que los han definido los constitucionalistas alemanes–, son, por ello, susceptibles de múltiples desarrollos; y en consideración de la posición de máximo intérprete constitucional del órgano de control, se deduce que las interpretaciones de esta Sala Constitucional, en general, o las dictadas en vía de recurso interpretativo, se entenderán vinculantes respecto al núcleo del caso estudiado, todo ello en un sentido de límite mínimo, y no de frontera intraspasable por una jurisprudencia de valores oriunda de la propia Sala, de las demás Salas o del universo de los tribunales de instancia”.⁶⁶⁶

Las normas que pueden ser objeto de interpretación mediante este recurso, como también lo ha determinado la Sala Constitucional, son las que conforman el “bloque de constitucionalidad”, es decir, además de las normas contenidas en la Constitución, las de los tratados o convenios internacionales que autorizan la producción de normas por parte de organismos multilaterales, las normas generales dictadas por la Asamblea Nacional Constituyente o aquellas otras normas también de rango legal que cumplen una función constitucional.⁶⁶⁷

Para que la Sala entre a conocer de un recurso de interpretación, por otra parte, se requiere la existencia de un caso concreto, a los efectos de “reservar al recurso de interpretación su verdadera justificación y evitar que se convierta en un medio indiscriminado de resolución de consultas”.⁶⁶⁸

Por ello, en cuanto a la legitimación necesaria para interponer la demanda, en la antes mencionada sentencia N° 1077 de 22 de septiembre de 2000, la Sala Constitucional ha señalado que el recurrente debe tener un interés particular en el sentido de que:

“Como persona pública o privada debe invocar un interés jurídico actual, legítimo, fundado en una situación jurídica concreta y específica en que se encuentra, y que requiere necesariamente de la interpretación de normas constitucionales aplicables a la situación, a fin de que cese la incertidumbre que impide el desarrollo y efectos de dicha situación jurídica”.

La Sala precisó además que se “está ante una acción con legitimación restringida, aunque los efectos del fallo sean generales”; por lo que señaló que “puede declarar inadmisibles un recurso de interpretación que no persiga los fines antes mencionados, o que se refiere

⁶⁶⁶ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 84, (octubre-diciembre), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002, p. 267.

⁶⁶⁷ Véase sentencia de la Sala Constitucional N° 278 de 19-02-2002 en *Revista de Derecho Público*, N° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002.

⁶⁶⁸ Véase sentencia N° 2651 de fecha 02-10-2003 en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003.

al supuesto de colisión de leyes con la Constitución, ya que ello origina otra clase de recurso”.

En la antes mencionada sentencia N° 1077 de 22-09-01, la Sala Constitucional reiteró su criterio sobre la legitimación activa para intentar el recurso de interpretación, señalando que el recurrente debe tener un “interés jurídico personal y directo”, de manera que en la demanda se exprese con precisión, como condición de admisibilidad, “en qué consiste la oscuridad, ambigüedad o contradicción entre las normas del texto constitucional, o en una de ellas en particular; o sobre la naturaleza y alcance de los principios aplicables; o sobre las situaciones contradictorias o ambiguas surgidas entre la Constitución y las normas del régimen transitorio o del régimen constituyente”.⁶⁶⁹ Agregando más adelante:

“La petición de interpretación puede resultar inadmisibile, si ella no expresa con precisión en qué consiste la oscuridad, ambigüedad o contradicción entre las normas del texto constitucional, o en una de ellas en particular; o sobre la naturaleza y alcance de los principios aplicables; o sobre las situaciones contradictorias o ambiguas surgidas entre la Constitución y las normas del régimen transitorio o del régimen constituyente”.⁶⁷⁰

Adicionalmente, en otra sentencia, N° 1029 de 13-06-2001, la Sala Constitucional atemperó el rigorismo de declarar inadmisibile el recurso si no se precisaba el contenido de la acción, ya que señaló que:

“La solicitud deberá expresar: 1.– Los datos concernientes a la identificación del accionante y de su representante judicial; 2.– Dirección, teléfono y demás elementos de ubicación de los órganos involucrados; 3.– Descripción narrativa del acto material y demás circunstancias que motiven la acción”.

En cuanto a los motivos del recurso, la Sala expresó que el recurso de interpretación tiene como objeto resolver:

“Cuál es el alcance de una norma constitucional o de los principios que lo informan, cuando los mismo no surgen claros del propio texto de la Carta Fundamental; o de explicar el contenido de una norma

⁶⁶⁹ Véase Caso: *Servio Tulio León Briceño*, en *Revista de Derecho Público*, N° 83, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 247 y ss. Adicionalmente, en otra sentencia, N° 1029 de 13-06-2001, la Sala Constitucional atemperó el rigorismo de declarar inadmisibile el recurso si no precisaba el contenido de la acción, ya que señaló que “La solicitud deberá expresar: 1.– Los datos concernientes a la identificación del accionante y de su representante judicial; 2.– Dirección, teléfono y demás elementos de ubicación de los órganos involucrados; 3.– Descripción narrativa del acto material y demás circunstancias que motiven la acción.”

⁶⁷⁰ Véase Caso: *Servicio Tulio León Briceño*, en *Revista de Derecho Público*, N° 83, (julio-septiembre), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 247 y ss.

contradictoria, oscura o ambigua; o del reconocimiento, alcance y contenido, de principios constitucionales”.⁶⁷¹

Debe indicarse, además, que en sentencia N° 1347, de 9 de septiembre de 2000, la Sala Constitucional delimitó aún más los contornos del recurso de interpretación constitucional, destacando los siguientes:

“2.- Precisión en cuanto al motivo de la acción. La petición de interpretación puede resultar inadmisibile, si ella no expresa con precisión en qué consiste la oscuridad o ambigüedad de disposiciones, o la contradicción entre las normas del texto constitucional; o sobre la naturaleza y alcance de los principios aplicables; o sobre las situaciones contradictorias o ambiguas observadas en el análisis comparativo de la Constitución y las normas del régimen transitorio o del régimen constituyente.

3.- Será inadmisibile el recurso, cuando en sentencias de esta Sala anteriores a su interposición, se haya resuelto el punto, y no sea necesario modificarlo. Este motivo de inadmisibilidat no opera en razón de la precedencia de una decisión respecto al mismo asunto planteado, sino a la persistencia en el ánimo de la Sala del criterio a que estuvo sujeta la decisión previa.

4.- Por otro lado, esta Sala deja claramente establecido que el recurso de interpretación constitucional no puede sustituir los recursos procesales existentes ni traducirse en una acción de condena, ni declarativa, ni constitutiva, por lo que si el recurrente persigue adelantar un pronunciamiento sobre un asunto planteado ante otro órgano jurisdiccional o pretende sustituir con esta vía algún medio ordinario a través del cual el juez pueda aclarar la duda planteada, el recurso deberá ser declarado inadmisibile por existir otro recurso.

En este sentido, ya se pronunció la Sala en la sentencia mencionada en los siguientes términos:

Ahora bien, el que esta Sala, como parte de las funciones que le corresponden y de la interpretación de la ley, de la cual forma parte la Constitución, pueda abocarse a conocer una petición en el sentido solicitado por el accionante, no significa que cualquier clase de pedimento puede originar la interpretación, ya que de ser así, se procuraría opinión de la Sala ante cualquier juicio en curso o por empezar, para tratar de vincular el resultado de dichos juicios, con la opinión que expresa la Sala, eliminando el derecho que tienen los jueces del país y las otras Salas de este Tribunal de aplicar la Constitución y de asegurar su integridad (artículo 334 de la vigente Constitución), así como ejercer el acto de juzgamiento, conforme a sus criterios; lográndose así que se adelante opinión sobre causas que no han comenzado, y donde tales opiniones previas tienden a desnaturalizar el juzgamiento.

⁶⁷¹ *Idem.*

5.– Tampoco puede pretender el recurrente acumular a la pretensión interpretativa otro recurso o acción de naturaleza diferente, ya que conllevaría a la inadmisibilidad por inepta acumulación de pretensiones o procedimientos que se excluyen mutuamente. Tal sería el caso en que pretenda acumular un recurso de interpretación con un conflicto de autoridades, o que se solicite conjuntamente la nulidad de un acto de algún órgano del Poder Público –tanto en el caso que se pretenda que la decisión abarque ambas pretensiones o que las estime de forma subsidiaria–, o que promueva la interpretación de algún texto de naturaleza legal o sublegal, o la acumule con un recurso de colisión de leyes o de éstas con la propia Constitución.

6.– De igual modo, será inadmisibile la solicitud de interpretación cuando exista la convicción de que constituye un intento subrepticio de obtener resultados cuasi jurisdiccionales que desbordan el fin esclarecedor de este tipo de recursos; es decir, que lo planteado persiga más bien la solución de un conflicto concreto entre particulares o entre éstos y órganos públicos, o entre estos últimos entre sí; o una velada intención de lograr una opinión previa sobre la inconstitucionalidad de una ley. En fin, cuando lo pedido desnaturalice los objetivos del recurso de interpretación”.⁶⁷²

En todo caso, estimamos que en el supuesto de la acción de interpretación constitucional también se está en presencia de un proceso constitucional, que requiere de un accionante, debiendo abrirse el proceso a un contradictorio; pues así como puede haber personas con interés jurídico en determinada interpretación de la Constitución, igualmente puede haber otras personas con interés jurídico en otra interpretación. En tal sentido, la Sala debe emplazar y citar a los interesados para garantizarles que puedan hacerse parte en el proceso, y alegar a favor de una u otra interpretación del texto constitucional.

Sin embargo, sobre esto, después de haber creado el recurso, la Sala Constitucional, en sentencia N° 2651 de 2 de octubre de 2003 (Caso: *Ricardo Delgado (Interpretación artículo 174 de la Constitución)*), le negó el carácter de proceso constitucional señalando que en virtud de que “el recurso de interpretación debe tener como pretensión la exclusiva determinación del alcance de normas –en este caso constitucionales–”, entonces “no hay *litis*, enfrentamiento entre unas partes, respecto de las cuales haya que procurar su defensa”. Agregó la Sala:

“Quizás parte de la confusión derive del hecho de que la jurisprudencia de esta Sala exige, para la admisión del recurso de interpretación, la existencia de un caso concreto. Eso podría llevar a creer que se está en

⁶⁷² Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 84, (octubre-diciembre), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 270.

presencia de un litigio, así sea eventual. De hecho, en el asunto de autos, la duda interpretativa enfrenta ya a varios órganos estatales, cada uno con su particular opinión.

Ahora bien, la exigencia del caso concreto no es más que un reflejo de la necesidad de reservar al recurso de interpretación su verdadera justificación y evitar que se convierta en un medio indiscriminado de resolución de consultas. Por tanto, es sólo un requisito de legitimación –es decir, la puerta al tribunal–, sin que ello se materialice luego en la posibilidad de que el juez satisfaga pretensiones distintas a la meramente interpretativa.

De acuerdo con lo indicado, el caso concreto es el requisito para pedir la interpretación, demostrando que hay mérito suficiente para que sea el Máximo Tribunal de la República el que se pronuncie, pero sin que ello dé lugar a que se resuelva el mismo: lo que se aclara es la duda interpretativa que existía en ese supuesto. La controversia se seguirá o se llevará ante quien corresponda, para lo cual se supone que el fallo de la Sala debe ser de utilidad. Es la razón, precisamente, de algunos de los fallos de inadmisión que ha dictado esta Sala, en las oportunidades en que los accionantes no se han limitado en su pretensión, sino que han pedido pronunciamiento distintos a la sola interpretación, queriendo que el caso concreto sea no sólo el legitimante del recurso, sino también el fondo de lo que se decidirá.

... Aunque en teoría la Sala no necesita realmente oír a nadie más para dar su opinión vinculante, la prudencia y la responsabilidad le exigen otra conducta. Por ello, la Sala no se limita a estudiar el caso aisladamente, con prescindencia de los pareceres ajenos, sino que procura llamar a quienes pudieran tener algo que decir y que, al hacerlo, podrían ilustrar a los magistrados en la toma de su propia postura. A veces no lo ha hecho, por la urgencia, y con ello no ha violado derecho alguno, pues –se insiste– no hay partes a las que proteger en su derecho. Ahora, el que no haya derechos en juego (aunque en el caso concreto bien puede haberlos) no implica que no haya intereses que tutelar. Para la protección de esos intereses la Sala formula invitaciones, no citaciones. No hay de qué defenderse, pero sí sobre qué opinar.

... Entonces, la Sala, aun cuando ninguna norma le obliga a llamar a nadie para decidir un recurso de interpretación, entiende necesario hacerlo, con base en ese derecho a la participación –extendido al ámbito judicial– y con fundamento en la imprescindible tutela de los intereses. Por ello, la Sala mantiene y mantendrá como práctica la de notificar y publicar edictos. No puede ser de otra forma, salvo en casos de urgencia, si se piensa en que el fallo será vinculante y de efectos *erga omnes*”.

Debe indicarse, además, que en sentencia N° 1347, de fecha 09-11-2000, la Sala Constitucional delimitó el carácter vinculante de las interpretaciones establecidas con motivo de decidir los recursos de interpretación, señalando que:

“Las interpretaciones de esta Sala Constitucional, en general, o las dictadas en vía de recurso interpretativo, se entenderán vinculantes respecto al núcleo del caso estudiado, todo ello en un sentido de límite mínimo, y no de frontera intraspasable por una jurisprudencia de valores oriunda de la propia Sala, de las demás Salas o del universo de los tribunales de instancia”.

V. EL PROCESO CONSTITUCIONAL SOBRE COLISIÓN (VIGENCIA Y DEROGACIÓN) DE LEYES

Conforme a una tradicional competencia que tenía la antigua Corte Suprema de Justicia (art. 215, 5 de la Constitución de 1961), el artículo 336 de la Constitución de 1999 le atribuye al Tribunal Supremo competencia para:

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

Este mecanismo de control, antes que un control abstracto de constitucionalidad, es un control respecto de la vigencia de las leyes en casos de derogación tácita en aplicación del artículo 218 de la Constitución que dispone que “las leyes se derogan por otras leyes”. Sin embargo, como lo ha señalado la Sala Constitucional, “no se puede pretender que a través de este mecanismo se resuelvan cuestiones de inconstitucionalidad”.⁶⁷³

En efecto, en los casos en los cuales se dicte una ley que contraría las disposiciones de otra ley, sin que contenga una derogación expresa, si la derogación tácita no es evidente pueden plantearse situaciones en las cuales las dos leyes pueden considerarse aplicables. En estos supuestos, el Tribunal Supremo a instancia de parte mediante el recurso de colisión, debe resolver la colisión que pueda existir entre dos disposiciones legales que regulan el mismo supuesto en forma diferente, y que por lo mismo se encuentran en conflicto,⁶⁷⁴ y declarar cuál de ellas debe prevalecer, lo que implica considerar como derogada la que no prevalece.

Sobre este recurso, la Sala Constitucional ha ratificado la doctrina jurisprudencial que había sentado la Sala Plena de la antigua Corte Suprema de Justicia en sentencia de 31 de octubre de 1995 (Caso: *Alí José Venturini B.*), la cual transcribió en sentencia N° 265 de 25 de abril de 2000, en la cual se dispuso lo siguiente sobre el procedimiento respectivo:

⁶⁷³ Véase sentencia N° 265 de 25-04-2000 en *Revista de Derecho Público*, N° 82, (abril-junio), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 146.

⁶⁷⁴ Véase sentencia N° 356 de 11-05-2000 en *Revista de Derecho Público*, N° 82, (abril-junio), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 147.

“1. La Corte conoce del mismo a instancia de parte interesada, tal como lo prevé el artículo 82 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. (...).

2. Se trata de un verdadero y propio recurso, en el sentido de que se solicita a la Corte se dirima un conflicto planteado por la preexistencia de normas que aparentemente coliden”.⁶⁷⁵

En cuanto al procedimiento, estimamos que la Sala, en estos casos de colisión, debe igualmente abrir un contradictorio, aplicando analógicamente el procedimiento en casos de la acción popular, citando a los interesados para que se hagan parte en el proceso. Como lo precisó la Sala Constitucional en sentencia N° 889 de 31 de mayo de 2001 (Caso: *Recurso de colisión entre algunos artículos del Decreto con rango y fuerza de Ley de Arrendamientos Inmobiliarios y otras leyes*), al indicar que el procedimiento más conveniente a aplicar para la tramitación de este recurso conforme a su naturaleza, es el que se encuentra previsto para los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos generales, con exclusión de la etapa probatoria y sin relación ni informes, por tratarse de un asunto de mero derecho. En consecuencia, el procedimiento dispuesto por la Sala en estos casos es el siguiente:

“1° Presentado el recurso ante la Secretaría de esta Sala, se dará cuenta del mismo y se remitirá al Juzgado de Sustanciación;

2° El Juzgado de Sustanciación decidirá acerca de su admisión dentro de las tres audiencias siguientes a la del recibo del expediente.

3° En el auto de admisión se dispondrá, conforme a lo establecido en el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia notificar por oficio al Presidente del órgano que haya dictado los actos normativos objeto del recurso y al Fiscal General de la República, si éste no lo hubiera interpuesto. También podrá ordenarse la notificación del Procurador General de la República en caso de estar involucrados los intereses patrimoniales de la República.

4° Practicadas las notificaciones ordenadas en el auto de admisión, el Juzgado de Sustanciación procederá a remitir el expediente a la Sala, la cual designará el Ponente.

5° Designado el ponente, la Sala decidirá el recurso dentro de los treinta (30) días siguientes, a menos que la complejidad y naturaleza del asunto exija mayor lapso.

6° No habrá lugar a etapa probatoria alguna ni a relación de la causa ni informes”.⁶⁷⁶

⁶⁷⁵ Véase sentencia N° 265 de 25-04-2000 en *Revista de Derecho Público*, N° 82, (abril-junio), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 146.

⁶⁷⁶ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, p. 53.

CAPÍTULO V

LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTROL OBLIGATORIO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE CIERTOS ACTOS ESTATALES

Además de los procesos constitucionales de control de constitucionalidad iniciados por vía principal, antes identificados, en los cuales en general debe abrirse un contradictorio, dada la demanda o solicitud fundamentada que los motiva, ante la Jurisdicción Constitucional en Venezuela se desarrollan dos procedimientos constitucionales de control de constitucionalidad en los cuales, al contrario, puede decirse que no se abre un contradictorio ni se entraba una litis, dado que se trata de procedimientos obligatorios y automáticos establecidos para el control de constitucionalidad de determinados actos estatales, en particular, de ciertas leyes orgánicas y de los decretos de estados de excepción.

I. EL PROCEDIMIENTO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD OBLIGATORIO DE CIERTAS LEYES ORGÁNICAS

Conforme al artículo 203 de la Constitución, la Sala Constitucional debe pronunciarse sobre la constitucionalidad del carácter orgánico de las *leyes orgánicas* que hayan sido calificadas como tales por la Asamblea Nacional, antes de su promulgación. No se trata, por tanto, de un procedimiento de control de constitucionalidad establecido respecto de cualquier ley orgánica, sino de sólo aquellas así calificadas por la Asamblea Nacional.

En efecto, el mismo artículo 203 de la Constitución, establece cinco categorías de leyes orgánicas:

En *primer lugar*, las que así denomina la Constitución, y esto ocurre en los siguientes casos: Ley Orgánica de Fronteras (art. 15), Ley Orgánica de División Territorial (art. 16), Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional (art. 41), Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social (art. 86), Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio (art. 128), Ley Orgánica que establece los límites a los emolumentos de los

funcionarios públicos (art. 147), Ley Orgánica de Régimen Municipal (art. 169), Ley Orgánica que regule los Distritos Metropolitanos (arts. 171, 172), Ley Orgánica que regule la inelegibilidad de funcionarios (art. 189), Ley Orgánica de reserva al Estado de actividades, industria o servicios (art. 302), Ley Orgánica del Consejo de Defensa de la Nación (art. 323), Ley Orgánica que regule el recurso de revisión de las sentencias de amparo y de control difuso de la constitucionalidad (art. 336), Ley Orgánica de los Estados de Excepción (art. 338 y Disposición Transitoria Tercera, 2), Ley Orgánica sobre refugiados y asilados (Disposición Transitoria Cuarta, 2), Ley Orgánica sobre Defensa Pública (Disposición Transitoria Cuarta, 5), Ley Orgánica de Educación (Disposición Transitoria Sexta), Ley Orgánica de Pueblos Indígenas (Disposición Transitoria Séptima), Ley Orgánica del Trabajo (Disposición Transitoria Cuarta, 3), y Ley Orgánica Procesal del Trabajo (Disposición Transitoria Cuarta, 4) y Código Orgánico Tributario (Disposición Transitoria Quinta).

En *segundo lugar*, también son leyes orgánicas las que se dicten para organizar los poderes públicos como son: Ley Orgánica de la Administración Pública –Poder Ejecutivo–, (art. 236,20); Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (art. 247), Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (art. 262); Ley Orgánica del Poder Electoral (art. 292 y Disposición Transitoria Octava); Ley Orgánica del Poder Ciudadano, comprendidas la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República –Ministerio Público–, y Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo (Disposición Transitoria Novena); Ley Orgánica de Régimen Municipal –Poder Municipal– (art. 169 y Disposición Transitoria Primera) y Ley Orgánica que regule los Consejos Legislativos Estadales (art. 162).

En *tercer lugar*, también son leyes orgánicas, aquellas destinadas a “desarrollar los derechos constitucionales”, lo que abre un inmenso campo para tal categoría, ya que ello implica que todas las leyes que se dicten para desarrollar el contenido de los artículos 19 a 129 deben ser leyes orgánicas.

En *cuarto lugar*, también son leyes orgánicas “las que sirvan de marco normativo a otras leyes”. Tal es el caso, por ejemplo, del Código Orgánico Tributario que debe servir de marco a las leyes tributarias específicas o de la Ley Orgánica sobre la Administración Financiera del Estado que debe servir de marco normativo a las leyes anuales o plurianuales de presupuesto, o las leyes específicas de operaciones de crédito público.

Por último, y en *quinto lugar*, también son leyes orgánicas aquellas que así sean calificadas, como orgánicas, por la Asamblea Nacional,

(supuesto que no comprende los cuatro casos anteriores) al admitirse el proyecto por el voto de las 2/3 partes de los integrantes presentes antes de iniciarse la discusión del respectivo proyecto de ley.

Son estas últimas leyes, las que la Asamblea Nacional haya calificado expresamente de orgánicas, y que no sean de las comprendidas en la enumeración anterior, las que el Presidente de la Asamblea o el Presidente de la República deben remitir, *automáticamente*, antes de su promulgación, a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para que ésta se pronuncie acerca de la constitucionalidad de ese carácter orgánico.

Puede decirse, entonces, que en este caso no existe un verdadero proceso, pues no hay ni demanda ni fundamentación requerida alguna que cuestione la calificación de la ley como orgánica. No habiendo una legitimación activa atribuida a un órgano o persona específica para requerir este control, el mismo debe realizarse de manera automática, para lo cual, la Asamblea Nacional está obligada a remitir la ley sancionada a la Sala Constitucional. Adicionalmente debe señalarse que la Sala Constitucional ha admitido que en los casos de delegación legislativa al Presidente de la República mediante leyes habilitantes, cuando éste al dictar un decreto ley lo califique como de carácter orgánico, debe también remitirlo a la Sala Constitucional para que ésta verifique la constitucionalidad del calificativo de orgánico.⁶⁷⁷

En todo caso, la Sala Constitucional debe decidir la cuestión en el término de diez días contados a partir de la fecha de recibo de la comunicación; y si la Sala declara que la ley no es orgánica, entonces la misma pierde ese carácter.

II. EL PROCEDIMIENTO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD OBLIGATORIO DE LOS DECRETOS DE ESTADO DE EXCEPCIÓN

La Constitución regula el régimen de los estados de excepción, autorizando al Presidente de la República para decretarlos mediante decretos leyes, conforme al artículo 337 de la Constitución, en caso de “circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos, a cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales

⁶⁷⁷ Véase sentencia N° 1716 de 20-09-01, Caso: *Decreto-Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares (Decreto N° 1437 de 30-08-01)*, en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 418 y ss.

hechos". El régimen de los estados de excepción ha sido regulado en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción de 15-08-2001.⁶⁷⁸

En estos casos de estados de excepción, que conforme al artículo 338 de la Constitución, pueden ser el estado de alarma, el estado de emergencia económica, el estado de conmoción interior y el estado de conmoción exterior, el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, puede decretarlos mediante actos que como lo precisa el artículo 22 de la Ley Orgánica, tiene "rango y fuerza de ley". En estos casos, además, conforme se establece en el artículo 337 de la Constitución, el Presidente de la República en Consejo de Ministros también puede restringir temporalmente las garantías consagradas en la Constitución "Salvo las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles".⁶⁷⁹

Este es el único supuesto establecido en la Constitución de 1999 conforme al cual el Presidente puede restringir las garantías constitucionales (art. 236, ord. 7), habiéndose eliminado toda posibilidad de "suspender" dichas garantías como lo autorizaba la Constitución de 1961 (art. 241). De ello deriva, además, que tampoco podrían restringirse los derechos constitucionales, sino sólo sus "garantías".⁶⁸⁰

De acuerdo con el artículo 339 de la Constitución, el decreto que declare el estado de excepción debe en todo caso ser remitido por el Presidente de la República a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, para que ésta se pronuncie sobre su inconstitucionalidad. Por ello, el artículo 336 le atribuye a la Sala, competencia expresa para:

"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".

Sobre este supuesto de control de constitucionalidad, que recoge la Ley Orgánica en su artículo 5º, párrafo 1º, 11, la supuesta "Exposición de Motivos" de la Constitución de la Constitución, indicó que:

"En lo que se refiere a la protección de los derechos humanos, la Sala Constitucional tendrá importantes funciones. En primer lugar, con el objeto de reforzar la protección de los derechos humanos reconoci-

⁶⁷⁸ *Gaceta Oficial* N° 37261 de 15-08-2001.

⁶⁷⁹ En relación con la enumeración de las garantías constitucionales de derechos que no pueden ser objeto de restricción, en forma alguna, conforme al artículo 337 (regulados en los artículos 43; 43, ord. 2; 46, ord. 1; 49 y 58 de la Constitución), debe considerarse que forman parte de "los demás derechos humanos intangibles" cuyas garantías tampoco pueden restringirse, los indicados como no restringibles en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 4), y en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 27).

⁶⁸⁰ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, "Consideraciones sobre la suspensión o restricción de las garantías constitucionales", en *Revista de Derecho Público*, N° 37, EJV, Caracas, 1989, pp. 5 y ss.

dos y garantizados expresa o implícitamente en la Constitución, se acoge un mecanismo consagrado en alguna Constitución de América Latina, en virtud del cual la Sala Constitucional debe, en todos los casos y aun de oficio, controlar la constitucionalidad de los decretos que declaren estado de excepción. Ésta será la única competencia que podrá ejercer de oficio la Sala Constitucional y ello por tratarse de la protección de los derechos humanos, razón por la cual se ha previsto expresamente en texto constitucional”.

En efecto, esta atribución de control de constitucionalidad obligatorio, constituye otra novedad introducida por la Constitución de 1999, conforme al antecedente de Colombia (art. 241,7). En Venezuela se ha agregado, sin embargo, la posibilidad de ejercicio de esta atribución por la Sala, *de oficio*, tratándose del único supuesto constitucional en el cual la Sala puede iniciar un procedimiento *ex officio*, una vez que el decreto se haya publicado en *Gaceta Oficial*.

En ejercicio de este control, la Sala Constitucional puede pronunciarse no sólo sobre la constitucionalidad de los decretos que declaren el estado de excepción, sino sobre la constitucionalidad del contenido de los mismos conforme a lo dispuesto en los artículos 337 y siguientes de la Constitución. En particular, la Sala debe verificar, al decretarse el estado de excepción y restringirse alguna garantía constitucional, si el decreto contiene, por ejemplo, efectivamente, la necesaria *regulación* sobre el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe” (art. 339).

CAPÍTULO VI

EL CONTROL CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDAD POR VÍA INCIDENTAL

Además de los procesos y procedimientos constitucionales de control concentrado de constitucionalidad de las leyes por vía principal, en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia se han establecido dos procedimientos de control concentrado de constitucionalidad por vía incidental, con motivo del ejercicio por la Sala Constitucional de sus poderes de revisión de las sentencias de los tribunales sobre materias constitucionales y de los poderes de avocamiento que en cualquier causa.

Por decisión de la Sala Constitucional, otro mecanismo de control concentrado de constitucionalidad en forma incidental sería el proceso para la decisión de las acciones de habeas data.

I. EL PROCESO CONSTITUCIONAL DE LA REVISIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA DE AMPARO Y EN LOS CASOS DE APLICACIÓN DEL MÉTODO DIFUSO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Tradicionalmente, el control concentrado de la constitucionalidad se ha construido en torno al objeto de control, habiéndose referido en general a las leyes, a los actos con rango legal o con valor de ley y a los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución.

Sin embargo, en los sistemas mixtos o integrales de control de la constitucionalidad, al combinarse el control difuso con el control concentrado, se han previsto mecanismos extraordinarios para la revisión de sentencias dictadas por los tribunales de instancia en materia constitucional, atribuyéndose el conocimiento de tales recursos de revisión a la Jurisdicción Constitucional, como órgano de control concentrado de control de constitucionalidad.

En tal sentido, el artículo 336, 10 de la Constitución atribuye a la Sala Constitucional, competencia para:

“Revisar las sentencias definitivamente firmes 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 respectiva”.

Esta competencia “extraordinaria, excepcional, restringida y discrecional” como ha sido calificada por la Sala Constitucional,⁶⁸¹ ha sido recogida en el artículo 5, párrafo 1º, 16 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo, donde se regula como una competencia excepcional para que la Sala Constitucional pueda revisar, a su juicio y discreción, mediante un recurso extraordinario⁶⁸² las sentencias de *última instancia* dictadas por los tribunales de la República, incluidas las otras Salas del Tribunal Supremo, dictadas en materia de amparo constitucional o dictadas en ejercicio del método difuso de control de la constitucionalidad de las leyes. La revisión, por tanto, es inadmisibles respecto de sentencias interlocutorias, como son las que resuelven amparos cautelares,⁶⁸³ excepto cuando sean definitivamente firmes.⁶⁸⁴

Esta potestad revisora de la Sala, como lo propusimos a la Asamblea Nacional Constituyente,⁶⁸⁵ es de ejercicio discrecional a los efectos evitar que se pueda abrir un recurso de obligatoria admisión y decisión por la Sala, contra todas las sentencias referidas, lo cual sería imposible de manejar por la magnitud del número de casos. De allí la discrecionalidad que tiene la Sala Constitucional para escoger los casos en los cuales juzga conveniente conocer del recurso de revisión. En definitiva, como lo ha señalado la Sala Constitucional en su sentencia N° 727 de 8 de abril de 2003, la norma constitucional:

“No dispone, de manera alguna, la creación de una tercera instancia en los procesos cuyas decisiones son sometidas a revisión. El precepto constitucional que se refirió lo que incorpora es una potestad estricta-

⁶⁸¹ Véase sentencia de la Sala Constitucional N° 2585 de 03-11-2003 (Caso: *Tulio A. Álvarez; revisión de sentencia*), en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, EHV, Caracas 2003, p. 541.

⁶⁸² Véase en general, José V. HARO G., “El mecanismo extraordinario de revisión de sentencias definitivamente firmes de amparo y control difuso de la constitucionalidad previsto en el artículo 336, numeral 10 de la Constitución”, en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 3 (julio-diciembre), Editorial Sherwood, Caracas, 2000, pp. 231-266; Adán FEBRES CORDERO, “La revisión constitucional”, en *Nuevos estudios de derecho procesal, Libro Homenaje a José Andrés Fuenmayor*, Vol. I, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje, N° 8, Caracas, 2002 pp. 489 a 508.

⁶⁸³ Véase sentencia de la Sala Constitucional N° 218 de 29-10-2003 (Caso: *Tulio A. Álvarez; revisión de sentencia*), en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, EJV, Caracas 2003, p. 536.

⁶⁸⁴ Véase sentencia de la Sala Constitucional N° 442 de 23-03-2004 (Caso: *Revisión de sentencia (Ismael García)*), en *Revista de Derecho Público*, N° 97-98, EJV, Caracas 2004, p. 431.

⁶⁸⁵ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Debate Constituyente (Labor en la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo III, Caracas 1999, p. 105. En cierta forma, el recurso es similar al denominado *writ of certiorari* del sistema norteamericano. Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Judicial Review in Comparative Law, op. cit.*, p. 141. Véase los comentarios de Jesús María CASAL, *Constitución y Justicia Constitucional*, Caracas 2000, p. 92.

tamente excepcional y facultativa para la Sala Constitucional que, como tal, debe ejercerse con la máxima prudencia en cuanto a la admisión y procedencia de recursos de revisión de sentencias definitivamente firmes”.⁶⁸⁶

En la propuesta que formulamos ante la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de octubre de 1999 sobre el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, consideramos que en la Constitución:

“También debería atribuirse a la Sala Constitucional una competencia para conocer de un recurso extraordinario de revisión que pueda intentarse contra las sentencias de *última instancia* en las cuales se resuelvan cuestiones constitucionales relativas a las leyes, de conocimiento discrecional por la Sala. En esta forma, en materia de cuestiones de constitucionalidad, la Sala Constitucional de la Suprema Corte, a su juicio, podría tener la última palabra en estas materias y en los casos en los que estime necesario estatuir con fuerza de precedente y uniformizar la jurisprudencia”.⁶⁸⁷

Ahora bien, ante la ausencia de legislación reguladora de la Jurisdicción Constitucional, ha sido la Sala Constitucional la que ha construido sucesivamente, mediante su labor interpretativa, los contornos del recurso extraordinario de revisión y el alcance de su potestad revisora. Ya a finales de 2000, como consecuencia de las sentencias Nos. 1, 2, 44 y 714 de ese mismo año, cuando la Sala resumió el conjunto de reglas o condiciones que debía presentar una sentencia para que procediera dicho recurso, así:

“1º) La sentencia que se pretenda someter a revisión debe haber cumplido con la doble instancia, bien sea por la vía de la apelación o de la consulta, por lo cual no debe entenderse como una nueva instancia.

2º) La revisión constitucional se admitirá sólo a los fines de preservar la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales o cuando exista una deliberada violación de preceptos de ese rango, lo cual será analizado por la Sala Constitucional, siendo siempre facultativo de ésta su procedencia.

3º) Como corolario de lo anterior, a diferencia de la consulta, el recurso de revisión constitucional no procede *ipso iure*, ya que éste depende de la iniciativa de un particular, y no de la del juez que dictó la decisión, a menos que la propia Sala Constitucional de oficio así lo acuerde, tomando en cuenta siempre la finalidad del recurso”.⁶⁸⁸

⁶⁸⁶ Caso: *Revisión de la sentencia dictada por la Sala Electoral en fecha 21 de noviembre de 2002*, en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003.

⁶⁸⁷ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Debate Constituyente*, Tomo III, *op. cit.*, p. 105.

⁶⁸⁸ Véase sentencia de 02-11-2000 (Caso: *Roderick A. Muñoz P. vs. Juzgado de los Municipios Carache, Candelaria y José Felipe Márquez Cañizales de la Circunscripción Judicial del Estado Trujillo*) en *Revista de Derecho Público*, N° 84, (octubre-diciembre), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 367.

Posteriormente, mediante sentencia N° 93 de 6 de febrero de 2001 (Caso: *Olimpia Tours and Travel vs. Corporación de Turismo de Venezuela*), la Sala comenzó a ampliar su propia competencia revisora, sin apegarse a lo establecido en la Constitución, agregando como objeto de revisión otras sentencias dictadas por las Salas del Tribunal Supremo u otros tribunales, distintas a las dictadas en materia de amparo o de control difuso de constitucionalidad, afirmando su potestad para revisar, además de éstas, las siguientes:

“3. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país apartándose u obviando expresa o tácitamente alguna interpretación de la Constitución contenida en alguna sentencia dictada por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado, realizando un errado control de constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional.

4. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país que de manera evidente hayan incurrido, según el criterio de la Sala, en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución o que sencillamente hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional. En estos casos hay también un errado control constitucional”.⁶⁸⁹

La Sala Constitucional, por otra parte, en sentencia N° 727 de 8 de abril de 2003 continuó precisando las sentencias que pueden ser objeto del recurso extraordinario de revisión, indicando que además de las sentencias de amparo constitucional y las sentencias de control expreso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas fundamentadas en un errado control de constitucionalidad, pueden también ser objeto del recurso de revisión:

“(iii) Las sentencias que de manera evidente hayan incurrido, según el criterio de la Sala, en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución o que sencillamente hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional y (iv) Las sentencias que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás juzgados del país apartándose u obviando, expresa o tácitamente, alguna interpretación de la Constitución que contenga alguna sentencia de esta Sala con anterioridad al fallo que sea impugnado”.⁶⁹⁰

En esta forma, la Sala Constitucional amplió el ámbito de su potestad constitucional revisora de sentencias que la Constitución

⁶⁸⁹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 414-415.

⁶⁹⁰ Caso: *Revisión de la sentencia dictada por la Sala Electoral en fecha 21 de noviembre de 2002*, en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003.

reduce a las dictadas en juicios de amparo o con motivo de la aplicación del método difuso de control de la constitucionalidad, abarcando otras sentencias, incluso las dictadas por las otras Salas del Tribunal Supremo, lo que constituye una limitación no autorizada en la Constitución al debido proceso y al derecho a la cosa juzgada, con importantes repercusiones en el ámbito de la seguridad jurídica y del Estado de derecho.

La Sala Constitucional en efecto, luego de analizar la garantía del debido proceso en relación con la revisión extraordinaria de sentencias definitivamente firmes, en sentencia N° 93 de 6 de febrero de 2001 (Caso: *Olimpia Tours and Travel vs. Corporación de Turismo de Venezuela*), extendió su potestad revisora en relación con sentencias que –por supuesto a juicio de la propia Sala– “se aparten del criterio interpretativo de la norma constitucional que haya previamente establecido la Sala”; para lo cual simplemente se preguntó: “¿puede esta Sala, de conformidad con lo establecido en la Constitución, revisar las sentencias definitivamente firmes diferentes a las establecidas en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución que contraríen el criterio interpretativo que esta Sala posee de la Constitución?”.

La respuesta a la pregunta, la formuló la propia Sala interpretando el artículo 335 de la Constitución, en particular en cuanto establece el carácter vinculante de las interpretaciones que establezca sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales; del cual dedujo en la misma sentencia N° 93 de 2001 que “las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales y juzgados de la República están obligados a decidir con base en el criterio interpretativo que esta Sala tenga de las normas constitucionales”. De allí siguió el siguiente razonamiento:

“El hecho de que el Tribunal Supremo de Justicia o los demás tribunales de la República cometan errores graves y grotescos en cuanto a la interpretación de la Constitución o no acojan las interpretaciones ya establecidas por esta Sala, implica, además de una violación e irrespeto a la Constitución, una distorsión a la certeza jurídica y, por lo tanto, un quebrantamiento del Estado de derecho. Por ello, la norma contenida en el artículo 335 de la Constitución establece un control concentrado de la constitucionalidad por parte de esta Sala en lo que respecta a la unificación de criterio relativa a la interpretación de la Constitución.

El Texto Fundamental le otorga pues a la Sala Constitucional una potestad única y suprema en cuanto a la interpretación de la Constitución... Ahora bien, ¿cómo puede esta Sala ejercer esa potestad máxima de interpretación de la Constitución y unificar el criterio interpretativo de los preceptos constitucionales, si no posee mecanismos extraordinarios de revisión sobre todas las instancias del Poder Judicial incluyendo las demás Salas en aquellos casos que la interpre-

tación de la Constitución no se adapte al criterio de esta Sala? Es definitivamente incongruente con la norma constitucional contenida en el artículo 335 antes citado que, habiendo otorgado la Constitución a esta Sala el carácter de máximo intérprete de los preceptos constitucionales en los términos antes señalados, y habiendo establecido el Texto Fundamental el carácter vinculante de tales decisiones, no pueda esta Sala *de oficio o a solicitud de la parte afectada* por una decisión de alguna otra Sala del Tribunal Supremo de Justicia o de algún tribunal o juzgado de la República, revisar la sentencia que contrarie una interpretación de algún precepto constitucional previamente establecido o que según esta Sala erróneamente interprete la norma constitucional.

De conformidad con lo anterior, sería inútil la función integradora y de mantenimiento de la coherencia o ausencia de contradicciones en los preceptos constitucionales ejercida por esta Sala, si ésta no poseyera la suficiente potestad para imponer el carácter vinculante de sus interpretaciones establecido expresamente en el artículo 335 de la Constitución ^o que no pudiera revisar sentencias donde es evidente y grotesca la errónea interpretación.

En el mismo sentido, la norma constitucional referida sería inútil si los tribunales de la República o las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad establecido en el artículo 334 de la Constitución, no pudieren corregir decisiones que se aparten del criterio interpretativo establecido por la Sala Constitucional. Es, más bien, imperativo para todos los tribunales del país así como para las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad establecido en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, revocar en segunda instancia aquellas decisiones que se aparten de alguna interpretación que esta Sala haya realizado de las normas constitucionales.

Es pues evidente, que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela estableció una fórmula para cohesionar la interpretación de la norma constitucional, y, en tal sentido, el Texto Fundamental designó a la Sala Constitucional como el ente con la máxima potestad para delimitar el criterio interpretativo de la Constitución y hacerlo vinculante para los demás tribunales de la República y las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia. Por ello, la Sala Constitucional posee discrecionalmente la potestad coercitiva otorgada por la Constitución para imponer su criterio de interpretación de la Constitución, cuando así lo considere en defensa de una aplicación coherente y unificada de la Carta Magna, evitando así que existan criterios dispersos sobre las interpretaciones de la norma constitucional que distorsionen el sistema jurídico creando incertidumbre e inseguridad en el mismo.

Por consiguiente, esta Sala considera que la propia Constitución le ha otorgado la potestad de corregir las decisiones contrarias a las interpretaciones preestablecidas por la propia Sala o que considere la Sala acogen un criterio donde es evidente el error en la interpretación de

las normas constitucionales. Esto tiene el propósito de imponer la potestad constitucional de la Sala Constitucional de actuar como “máximo y último intérprete de la Constitución”. Se desprende entonces del artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que esta norma establece expresamente la potestad de revisión extraordinaria de sentencias definitivamente firmes que se aparten de la interpretación que de manera uniforme debe imponer esta Sala.

Posee entonces potestad esta Sala para revisar tanto las sentencias definitivamente firmes expresamente establecidas en el numeral 10 del artículo 336 contra aquellas, tal como se dejó sentado anteriormente, *así como las sentencias definitivamente firmes que se aparten del criterio interpretativo de la norma constitucional que haya previamente establecido esta Sala*, lo que en el fondo no es más que una concepción errada del juzgador al realizar el control de la constitucionalidad, y así se declara”.⁶⁹¹

Esta doctrina,⁶⁹² por lo demás, particularmente en relación con la revisión de sentencias de las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia, fue recogida por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo, al disponer en el artículo 5º, párrafo 4º, la potestad de la Sala para:

“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 presume 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”.⁶⁹³

Sin embargo, en relación con las sentencias de instancia, luego de toda la evolución jurisprudencial antes indicada, al sancionar la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en 2004, el artículo 5, párrafo 1º, 16, la Asamblea Nacional redujo la competencia de la Sala Consti-

⁶⁹¹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 412-414.

⁶⁹² En sentencia de la Sala Constitucional N° 899 de 31-5-2002, la Sala se había arrogado la competencia para de oficio dejar sin efecto dediciones judiciales que considerase quebrantaban preceptos constitucionales. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 393-394.

⁶⁹³ En estos casos, ha resuelto la Sala, que la competencia de revisión debe entenderse que no es respecto de cualquier tipo de sentencia, sino que debe tratarse de un fallo que decida sobre el fondo de lo debatido. Véase sentencia N° 2235 de 22-9-2004 (Caso: *Miguel A. Carico M. vs. Decisión Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia*), en *Revista de Derecho Público*, N° 99-100, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004, p. 325.

tucional conforme a la Constitución, sólo para “revisar las sentencias de definitivamente firmes de amparo constitucional y control difuso de control de la constitucionalidad de las leyes o normas jurídicas, dictadas por los demás tribunales de la República”. Frente a esta limitación del legislador, la reacción de la Sala Constitucional no se hizo esperar, y mediante sentencia N° 1922 de 3 de septiembre de 2004 (Caso: *Jorge L. Rodríguez vs. Decisión Juzgado Accidental Superior Agrario del Estado Aragua, Carabobo y Cojedes*) indicó que ello generaba “un cambio respecto a los supuestos de procedencia para la revisión constitucional, establecidos –con carácter vinculante a falta de regulación legal– por la Sala en sentencia dictada el 6 de febrero de 2001 (caso *Corpoturismo*)”, desconociendo la norma legal y ratificando la creación jurisprudencial.⁶⁹⁴

Ahora bien, debe destacarse de esta doctrina jurisprudencial de la Sala Constitucional para ejercer el control de constitucionalidad respecto de cualquier sentencia, que la auto atribución de competencia que la Sala Constitucional se ha hecho abarca poderes de control de oficio, rompiendo entonces, también inconstitucionalmente con el el principio dispositivo. En efecto, la Sala Constitucional en sentencia N° 331 de 13 de marzo de 2001 (Caso: *Henrique Capriles R. vs. Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles*), resolvió afirmar sus poderes de control de la constitucionalidad de oficio, dado el carácter de orden público constitucional del control constitucional, cuando con fundamento en los artículos 334 y 335 de la Constitución, conozca de algún asunto, para lo cual ha dicho lo siguiente:

“Las referidas potestades de la Sala y la interpretación concatenada y armoniosa de los citados dispositivos constitucionales, la comprensión de los principios enunciados en el texto de la Exposición de Motivos de la Carta Fundamental, y la doctrina sentada por la jurisprudencia de esta Sala, que procura salvaguardar la vigencia de los

⁶⁹⁴ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 99-100, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004, p. 381. En sentido similar véase la sentencia de la Sala Constitucional N° 1573 de 12-7-2005 (Caso: *Carbonell Thielsen, C.A. vs. Revisión de sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia*), en la cual la sala reiteró “su criterio sostenido en decisión del 25 de enero de 2001, (Caso *Baker Hughes*) donde estableció la facultad que detenta, como máximo garante de la constitucionalidad de los actos del poder público, para revisar las actuaciones de las demás Salas de este Supremo Tribunal que contraríen las normas y principios contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como aquellas que se opongan a las interpretaciones que sobre tales normas haya realizado esta Sala Constitucional, en ejercicio de las atribuciones conferidas de forma directa por el Texto Constitucional, según se desprende del dispositivo contenido en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no obstante la ausencia de desarrollo legislativo al respecto”; en *Revista de Derecho Público*, N° 103, EJV, Caracas 2005, p. 238 y ss.

postulados constitucionales, sirven de fundamento para declarar, como garante de la supremacía de la Constitución y en ejercicio de las facultades que la misma posee, de oficio, la ilegitimidad de alguna actuación, cuando habiendo sido sometido un caso a su análisis, observe que la misma ha transgredido el orden público constitucional, y en tal virtud proceda de manera inmediata y efectiva, a restaurar a través de la forma que considere idónea, la subversión advertida. En definitiva, considera la Sala que el control constitucional jurisdiccional constituye materia de orden público constitucional, y siendo la Sala el garante de la supremacía de la Constitución, al constatar su violación, puede actuar de oficio, como en efecto lo hace en esta oportunidad”.⁶⁹⁵

II. LA POTESTAD DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE AVOCARSE AL CONOCIMIENTO DE CUALQUIER CAUSA

Otro medio incidental de control de constitucionalidad por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el cual también, incluso, puede ejercerse de oficio, es mediante la potestad de la Sala Constitucional de avocarse al conocimiento de cualquier causa que curse ante cualquier tribunal, lo que implica que la Sala pueden paralizar todo tipo de proceso y entrar a conocerlos directamente, eliminando, entre otros, el orden procesal y la garantía constitucional de la doble instancia.

En efecto, antes de la entrada en vigencia de la Constitución, la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en una normativa que había sido muy cuestionada, había atribuido a la Sala Político Administrativa de la misma, la potestad de avocarse al conocimiento de una causa que cursara ante otro tribunal, a cuyo efecto la misma Sala se había auto restringido sus poderes.⁶⁹⁶

Sin embargo, aún con dicha disposición limitativa, antes de que entrara en vigencia la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, la Sala Constitucional le negó el monopolio que en materia de avocamiento tenía la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo, y mediante sentencia N° 456 de 15 de marzo de 2002 (Caso: *Arélys J. Rodríguez vs. Registrador Subalterno de Registro Público, Municipio Pedro Zaraza, Estado Carabobo*) se declaró competente para conocer de solicitudes de avocamiento en Jurisdicción Constitucional respecto de juicios de amparo.⁶⁹⁷

⁶⁹⁵ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, p. 391.

⁶⁹⁶ Véase Roxana ORIHUELA, *El avocamiento de la Corte Suprema de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1998.

⁶⁹⁷ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002.

En otra sentencia N° 806 de 24 de abril de 2002 (Caso: *Sindicato Profesional de Trabajadores al Servicio de la Industria Cementera*), además, la sala consideró nula la referida norma de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 (Art. 43) que consagraba la figura del avocamiento como competencia exclusiva de la Sala Político Administrativa, argumentando que ello era “incompatible con el principio de distribución de competencias por la materia a nivel del máximo Tribunal de la República, sin que la propia Constitución lo autorice ni establezca una excepción al mismo en tal sentido”; señalando además que:

“Esta Sala Constitucional, no obstante la claridad y laconismo con que fue redactado el precepto, objeta el monopolio que se desprende de la lectura conjunta de ambos artículos, en lo que respecta a que el trámite de las solicitudes de avocamiento sea una facultad exclusiva y excluyente de Sala Político Administrativa.

Es decir, y sobre ello ahondará seguidamente, esta Sala es del parecer que tal potestad es inconsistente desde el punto de vista constitucional, y que la misma corresponde, en un sentido contrario a como lo trata dicho dispositivo, a todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, según que el juicio curse en un tribunal de instancia de inferior jerarquía a la Sala que en definitiva decida examinar la petición (aquí el vocablo inferior se entiende en sentido amplio, ya que algunas de estas Salas no son propiamentealzada de dichos tribunales; tal sucede con las de casación)...

Llegado este punto, siendo, pues, que la facultad de avocamiento conferida a la Sala Político Administrativa por el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no está prevista en la Constitución, ni se deduce de ella, ni la justifica su texto, y que, por el contrario, conspira contra el principio de competencia que informa la labor que desempeñan las Salas del máximo tribunal de la República (art. 232), esta Sala concluye en que dicho precepto resulta inconstitucional...

Tales declaraciones no son, propiamente, precedentes de la posición que mantiene esta Sala Constitucional respecto al tema, toda vez que en ellas se sostuvo, al mismo tiempo, que dicha facultad excepcional, no obstante las referidas limitaciones, resultaba de la exclusiva potestad de dicha Sala Político Administrativa (*Vid.* sobre el punto de la exclusividad: *ob. cit.* pp. 40 y 41). Criterio de exclusividad que ha sido expresamente abandonado por esta Sala desde su sentencia N° 456 del 15-03-02, caso: Mariela Ramírez de Cabeza. Lo que sí comparte es lo relativo a que la Sala Político Administrativa no estaba constitucionalmente facultada para examinar solicitudes de avocamiento ni adentrarse a su conocimiento cuando de conflictos ajenos a su competencia natural se tratara.

Pero, para prestar un mejor servicio a la justicia, esta Sala Constitucional dará, en atención a sus propias competencias, un giro en este

camino, pues declarará que tal competencia (con los límites impuestos por la práctica judicial comentada) debe extenderse a las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia”.⁶⁹⁸

Esta doctrina, evidentemente inconstitucional, por violatoria de la garantía al debido proceso, sin embargo fue recogida por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, al establecer en su artículo 5, párrafo 1º, 48, la competencia de *todas las Salas* del Tribunal Supremo de poder avocarse al conocimiento de causas que cursen en otros tribunales, así:

“5. *Pl. 48.* Solicitar de oficio, o a petición de parte, algún expediente que curse ante otro tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto cuando lo estime conveniente”.

En consecuencia se atribuyó a todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, se presume que en las materias de su respectiva competencia, la potestad de recabar de cualquier “otro tribunal”, es decir, distinto del Tribunal Supremo (tribunales de instancia), *de oficio o a instancia de parte*, con conocimiento sumario de la situación, cualquier expediente o causa en el estado en que se encuentre, para resolver si se avoca y directamente asume el conocimiento del asunto o, en su defecto lo asigna a otro tribunal (Artículo 18, párrafo 11º).

En virtud de las repercusiones procesales de esta atribución generalizada, la propia Ley Orgánica dispuso que debe ser ejercida, como lo indica ahora el artículo 18, párrafo 12º de la Ley Orgánica, “con suma prudencia”:

“[Y] sólo en caso grave, o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudique ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública, la decencia o la institucionalidad democrática venezolana, y se hayan desatendido o mal tramitado los recursos ordinarios o extraordinarios que los interesados hubieren ejercido”.

En estos casos, prescribe la Ley Orgánica, que al admitir la solicitud de avocamiento, la Sala debe oficiar al tribunal de instancia requiriendo el expediente respectivo, y puede ordenar la suspensión inmediata del curso de la causa y la prohibición de que se realice cualquier clase de actuación; considerándose nulos los actos y las diligencias que se dicten en desacuerdo por el mandamiento de prohibición (Art. 18, párrafo 13º). La sentencia sobre el avocamiento la debe dictar la Sala competente, la cual puede decretar la nulidad y subsiguiente reposición del juicio al estado que tiene pertinencia,

⁶⁹⁸ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002, pp. 179 y ss.

o decretar la nulidad de alguno o algunos de los actos de los procesos, u ordenar la remisión del expediente para la continuación del proceso o de los procesos en otro tribunal competente por la materia, así como adoptar cualquier medida legal que estime idónea para restablecer el orden jurídico infringido (Art. 18, párrafo 14º).

El avocamiento por parte de las Salas del Tribunal Supremo, por supuesto, puede ser un instrumento procesal de primera importancia para asegurar la justicia en procesos en los cuales la misma ha sido subvertida; pero a la vez, puede configurarse en el más injusto de los instrumentos procesales precisamente para acabar con la justicia.

Pero además de haber extendido la facultad de avocamiento a todas las Salas, respecto de causas que cursen en “otros tribunal” de instancia (distintos por tanto al propio Tribunal Supremo), la Ley Orgánica ha atribuido en particular a la Sala Constitucional en el artículo 5, párrafo 1º, ordinal 4, la facultad de 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”. En esta forma, las causas que cursan ante las diferentes Salas del Tribunal Supremo de Justicia también han quedado a la merced de la Sala Constitucional, la cual puede subvertir el orden procesal, con sólo “presumir fundadamente” la violación de principios constitucionales.

III. EL PROCESO DE *HABEAS DATA*

Otro instrumento de control de constitucionalidad incidental que puede ejercer la Sala Constitucional, se refiere a los casos de acciones de habeas corpus, cuyo conocimiento se ha reservado la sala Constitucional.

En efecto, la Constitución de 1999, siguiendo la orientación de las Constituciones latinoamericanas recientes, como la de Brasil,⁶⁹⁹ se estableció expresamente la acción de *habeas data* mediante la cual se garantiza a las personas el 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 conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y a solicitar

⁶⁹⁹ Sobre esta acción véase, Allan R. BREWER-CARÍAS, *El amparo a los derechos y garantías constitucionales (Una aproximación comparativa)*, Caracas, 1993, p. 48.

ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente, el artículo 28 de la Constitución precisa que toda persona podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas, quedando a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley.

Por supuesto, no todos los derechos que derivan del artículo 28 de la Constitución dan lugar al ejercicio de acciones que tiendan a restablecer de inmediato situaciones jurídicas infringidas mediante una acción de amparo, pues muchos de esos derechos a lo que conducen es a pretensiones de condena o creación de una situación jurídica como resultado de su ejercicio. Del artículo 28, en efecto, se deriva que las personas tienen claramente dos derechos estrechamente unidos:

En *primer lugar*, el de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sus bienes consten en registros oficiales o privados (informáticos o no), a menos que la ley les niegue el acceso, lo que puede resultar de prohibiciones expresas derivadas de la protección de determinados secretos de la vida privada, de la seguridad del país, de derechos de autor, etc. Este derecho implica el derecho de conocer si alguien lleva registros sobre los demás

En *segundo lugar*, el de conocer la finalidad y uso que el compilador le da a esos datos e informaciones.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia N° 332 de 14 de marzo de 2001 (Caso: *Insaca vs. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social*), ha analizado extensivamente la norma, en cuanto a la justiciabilidad de esos derechos, señalando que:

“no responden en principio a amparos constitucionales. El primero de ellos (derecho a conocer) es de naturaleza netamente inquisitiva, ajeno a la estructura que para el proceso de amparo señala el artículo 18 de Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. El amparo no es un proceso de pesquisa, y ello se deduce de las exigencias que debe cumplir el escrito de amparo, contenidas en el citado artículo 18, que exige se afirmen unos hechos como ciertos. Los derechos del artículo 28 constitucional, se ejercen mediante acciones autónomas, y ellos no se ejecutan como una modalidad del amparo, como lo sostienen Víctor Pedro Sagües (*Acción de Amparo*, Astrea), o Augusto Morello (*Constitución y Proceso*, Abeledo Perrot, Buenos Aires) para el derecho argentino, así como lo hacen otros autores (*Habeas data*, por Alicia Pierini, Valentin Lorences y María Inés Tornabene, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1999). Sin embargo, como luego

lo señala este fallo, hay oportunidades en que pueden ejercerse mediante el amparo”.⁷⁰⁰

Ahora bien, en virtud de no haberse dictado la ley respectiva, como se ha dicho, la Sala Constitucional ha establecido el criterio de reservarse, como Jurisdicción Constitucional, el conocer “de las controversias que surjan con motivo de las normas constitucionales aun no desarrolladas legislativamente, hasta que las leyes que regulan la Jurisdicción Constitucional, decidan lo contrario”, agregando que:

“Con esta doctrina la Sala evita la dispersión que ocurre en otros países, donde la acción de *habeas data* que se incoa autónomamente, ha sido conocida por Tribunales Civiles, o de otra naturaleza, tomando en cuenta la afinidad de la materia que conoce el tribunal con la que se pretende ventilar con el *habeas data*.”

Existiendo en el país una Sala Constitucional, específica para conocer lo relativo a las infracciones de la Carta Fundamental, no parece lógico, ante el silencio de la ley, atribuir el conocimiento de estas causas a tribunales distintos. Tal interpretación es vinculante a partir de esta fecha (14-03-2001 y así se declara”.⁷⁰¹

Ahora bien, en cuanto a las acciones que derivan del artículo 28 de la Constitución, la Sala ha señalado que los derechos que consagra:

“han de ser ejercidos previamente (incluso extrajudicialmente y tal vez hasta por vía administrativa en algunos casos) ante el recopilador real o supuesto, por lo que la lesión al titular de los derechos nace de ese ejercicio extrajudicial fallido. Si se le niega extrajudicialmente el ejercicio, porque no se le da acceso a la información, se le da errónea, o no se explica legalmente para qué se registra, se le infringe su situación jurídica que nace directamente de la Constitución.”

Ante tal negativa, la víctima puede optar entre un juicio ordinario, para hacer valer su derecho negado, acumulando pretensiones; o un amparo a los mismos fines si se dan los supuestos para ello, para que se le restablezca la situación de acceder o conocer realmente, ante la necesidad de precaver la situación jurídica de una lesión irreparable.⁷⁰²

Ahora bien, en relación con la posibilidad de intentar un amparo con base en el artículo 28 de la Constitución, el accionante, a juicio de la Sala:

“Debe fundar la demanda en la existencia cierta de un sistema de información que lleva una persona, dentro del cual existen datos e

⁷⁰⁰ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, p. 488.

⁷⁰¹ *Idem.* 492.

⁷⁰² *Idem.* 492.

informaciones referentes al accionante (datos e informaciones en plural, es decir, varios que permitan delinear en alguna materia un perfil de la persona, o de sus bienes). La discusión sobre la existencia de los registros (privados u oficiales) y su contenido con respecto al accionante, no puede ser motivo del amparo, ya que éste no persigue objetivos investigativos, de pesquisa, sino restablecedor en base a la afirmación cierta de una situación jurídica y la transgresión denunciada de un derecho constitucional que lesiona tal situación. Luego, una acción de naturaleza pesquisatoria, que tal vez pudiere ser creada en una ley que expanda el artículo 28 de la vigente Constitución, escapa del ámbito del amparo, y éste no es procedente cuando de ella se trate. Podría el legislador instaurar un proceso pesquisatorio, pero él sería distinto al del actual amparo.

Diferente es la situación, cuando de manera cierta, por lo regular por mandato legal, existe el registro, y los datos o informaciones personales deben constar en él, y se niegan al interesado (hecho negativo del cual está eximido de prueba el accionante). Tal es el caso del Registro Electoral, por ejemplo, como lo reconoció esta Sala en los casos: “Veedores de la UCAB” y William Orlando Ojeda Osorio (fallos del 23 y 31 de agosto de 2000, respectivamente). Lo hasta ahora expuesto, denota que no siempre el *habeas data* puede subsumirse dentro de un amparo constitucional, pero la vía del amparo no está cerrada para los distintos derechos que nacen del artículo 28 de la vigente Constitución”.⁷⁰³

Por último, la misma Sala Constitucional del Tribunal Supremo, en su citada sentencia N° 332 de 14 de marzo de 2001, en torno a la legitimación para accionar en protección de los derechos establecidos en los artículos 28 y 143 de la Constitución, estableció los siguientes criterios:

Conforme a lo expuesto en esta decisión, toda persona que está reseñada en lo personal o en sus bienes, en los registros regulados por el artículo 28 constitucional, es legitimado activo para incoar la acción de *habeas data*, sin necesidad de alegar daño alguno en los casos en que pide el acceso a la información o el conocimiento de la finalidad para la cual la mantiene el recopilador. En igual situación se encuentra el que pretende el acceso a los registros y archivos administrativos.

El artículo 143 de la vigente Constitución otorga este último derecho de acceso a los ciudadanos, o sea a personas naturales, sin embargo, la intención del constituyente no ha podido ser otorgar tales derechos sólo a esas personas, ya que la razón de ser de la norma, que es informarse del estado de las actuaciones administrativas y de lo que aparece registrado y archivado, a fin de poder ejercer en

⁷⁰³ *Idem.* pp. 492-495.

el primer supuesto el derecho a la defensa, y en el segundo el de conocer lo que lo beneficie o lo perjudique que esté depositado en los registros y archivos, resulta una razón que atañe por igual a las personas naturales y a las personas jurídicas, que se encuentren ante esa circunstancia en similar situación que las naturales, por lo que puedan gozar de tal derecho de acceso.

Con relación al resto de los derechos de *habeas data* contemplados en el artículo 28 constitucional, quien los ejerce debe tener un interés directo en que se actualice, rectifique, se proteja o excluya el dato o información; sobre lo cual la Sala en su sentencia de fecha 23 de agosto de 2000 (Caso: *Veedores de UCAB*) expresó:

“Lo personal de la información, restringe para aquellos que no piden sus datos o informaciones, el derecho que otorga el aludido artículo 28, ya que de no ser así, se estaría ante una vía para interferir en la intimidad o en la vida privada de las personas, en la obtención de secretos industriales o comerciales, en asuntos atinentes a la defensa y seguridad nacional, etc., los cuales son valores constitucionales igualmente protegidos y por ello la remisión que hace la norma a documentos de cualquier naturaleza que contengan información de interés para comunidades o grupos de personas, no puede ser entendida sino como aquellas informaciones que corresponden al peticionario, como parte de una comunidad o un grupo de personas.

Advierte la Sala, que en materia de derecho de acceso, el artículo 28 separa el acceso a la información y a los datos, del acceso a documentos que contengan información, la cual debe ser puntual, sobre cualquier tópico, sean o no dichos documentos soportes de bases de datos, que tengan interés para las comunidades o grupos. El acceso a estos documentos es distinto al de las bases de datos, de cualquier tipo. Se trata de acceder a documentos en sentido amplio, escritos o meramente representativos (de allí que la norma expresa que son documentos de cualquier naturaleza), que por alguna razón contienen información de interés para el grupo, o para la comunidad. Tal interés debe ser decidido por el juez, para ordenar su exhibición, por lo que debe ser alegado, no bastando la subjetiva apreciación del actor en ese sentido”.⁷⁰⁴

⁷⁰⁴ *Idem.* pp. 500-501.

CAPÍTULO VII

LA POTESTAD JUDICIAL DE INTERPRETAR LA CONSTITUCIÓN Y LOS EFECTOS VINCULANTES DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA SALA CONSTITUCIONAL

Como se ha dicho, la cualidad y potestad de garantizar la supremacía constitucional y ser último y máximo intérprete de la Constitución corresponde a todas las Salas del Tribunal Supremo, cada cual conforme a su competencia, y nada autoriza derivar de un texto tan preciso como el del artículo 335 (primer aparte), como hizo la supuesta “Exposición de Motivos” de la Constitución, que esas “cualidad y potestades” las posee “únicamente en Sala Constitucional dado que ésta ejerce con exclusividad el control concentrado de la constitucionalidad”.

Esta afirmación no es correcta porque no es cierto que la Constitución atribuya ni haya querido atribuir a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo lo que el artículo 335 asigna claramente a dicho Tribunal y por tanto a todas sus Salas, cada una en el ámbito de sus competencias: garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; ser el máximo y último intérprete de la Constitución y velar por su uniforme interpretación y aplicación. Esas funciones, se insisten, *corresponden a todas las Salas* del Tribunal Supremo de Justicia e, incluso, al Tribunal mismo en Sala Plena y nada autoriza del texto constitucional ni de la intención de los proyectistas derivar una conclusión como lo que se inserta en la “Exposición de Motivos”.

Por tanto, es completamente falso que conforme a la Constitución, la Sala Constitucional tenga el monopolio de su interpretación como lo indicó la referida “Exposición de Motivos”, al señalar que:

“Las facultades interpretativas que en tal sentido se otorgan al Tribunal Supremo de Justicia, en consonancia con las características básicas de la justicia constitucional en derecho comparado, sólo pueden ser ejercidas por órgano de la Sala Constitucional, pues a ella le corresponde exclusivamente el ejercicio de la jurisdicción constitucional”.

Aquí, la “Exposición de Motivos” confundió los conceptos sin fundamento alguno. En el derecho comparado no hay ninguna “característica básica” que atribuya al órgano que ejerce la Jurisdicción Constitucional el monopolio de “interpretar la Constitución”. Sólo excepcionalmente en países como Costa Rica o Panamá podría pensarse que ello podría ser así, al concentrarse en la Corte Suprema de Justicia de dichos países toda la justicia constitucional.⁷⁰⁵

En nuestro sistema, al contrario, como lo hemos señalado y lo reconoció en otra parte la supuesta “Exposición de Motivos”, al corresponder la justicia constitucional a todos los tribunales de la República, todos tienen la potestad de interpretar la Constitución. Lo único que diferencia la interpretación constitucional que hace la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de la que hacen las otras Salas del mismo y los demás tribunales de la República, es que aquella puede ser vinculante y ésta no. Ese es el sentido –y ningún otro– del segundo aparte del artículo 335 de la Constitución al señalar que:

“Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo y demás tribunales de la República”.

En estos casos, las decisiones de la Sala “son vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales del país, los [cuales] están obligados a decidir con base en el criterio interpretativo que la Sala tenga de las normas constitucionales, pues, de no ser así, ello implicaría, además de una violación e irrespeto a la Constitución, una distorsión a la certeza jurídica y, por lo tanto, un quebrantamiento del Estado de derecho”.⁷⁰⁶

Sobre esto, la Sala Constitucional señaló en la sentencia N° 106 de 11 de febrero de 2004 (Caso: *Interpretación del Estatuto Electoral del Poder Público en cuanto a la reelección de Gobernadores*), que:

“la interpretación contenida en el artículo 335 es una verdadera *iurisdatio*, en la medida que declara, *erga omnes*, el contenido y alcance de los principios y normas constitucionales (en contraposición al control difuso, donde los efectos interpretativos del fallo es individualizado); sin

⁷⁰⁵ Véase en Allan R. BREWER-CARÍAS, “El sistema panameño de control concentrado de constitucionalidad en el Derecho Comparado” en *El Nuevo Derecho Constitucional Latinoamericano, IV Congreso Venezolano de Derecho Constitucional*, Volumen II, Fundación Konrad Adenauer, Asociación Venezolana de Derecho Constitucional, Caracas, 1996, páginas 889 a 974; y en Allan R. BREWER-CARÍAS, *La justicia constitucional*, Tomo VI, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, op. cit., pp. 439 y ss.

⁷⁰⁶ Véase sentencia de la Sala Constitucional N° 2822 de 28-10-2003 (Caso: SHRM de Venezuela C.A. vs Inspectoría del Trabajo de la Zona del Hierro de Puerto Ordaz, Estado Bolívar), en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, EJV, Caracas 2003, p. 500.

embargo, dentro del mismo sistema concentrado se debe distinguir la *iurisdatio* de la función que controla la constitucionalidad de las leyes (*iurisdictio*), pues esta función nomofiláctica decreta la invalidez de las normas que colidan con la constitución. En cambio aquélla es una función interpretativa, aunque también general, que no recae sobre normas sub-constitucionales sino sobre el sistema constitucional mismo. Lo importante es que tanto la *iurisdatio* como la *iurisdictio* son funciones interpretativas que, por un lado, sólo le está permitido a la Sala Constitucional, y por el otro, no puede ser confundido con la interpretación que se haga desde la Constitución.

Siendo ello así, de lo expuesto se desprenden dos conclusiones importantes. La primera, que todo control concentrado es una interpretación de la Constitución y, por ende, la interpretación del texto constitucional con carácter general y vinculante le está atribuida solamente a la Sala Constitucional; y, la segunda, que toda interpretación desde la Constitución no puede exceder del carácter individual, esto es, que la aplicación de la norma constitucional no puede exceder de los estrictos límites del caso en concreto”.⁷⁰⁷

Sin embargo, contrariamente a lo antes dicho y al texto expreso del artículo 335 de la Constitución, la sala Constitucional ha asumido el carácter de único “máximo y último intérprete de la Constitución”, estableciendo una “interpretación vinciante” en la materia en sentencia N° 833 de 25 de mayo de 2001 (Caso: *Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao vs. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*) afirmando lo siguiente:

“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 Político 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”.

⁷⁰⁷ Véase sentencia N° 106 11-2-2004 (Caso: *Interpretación del artículo 3 del Estatuto Electoral del Poder Público*), en *Revista de Derecho Público*, N° 97-98, EJV, Caracas 2004, pp. 406 y ss.

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?⁷⁰⁸

En todo caso, la interpretación judicial de una norma no es otra cosa que la operación intelectual del juez que tiene por objeto indagar sobre el significado, sentido, alcance, fin o valor de la norma general y abstracta que está contenida en la Constitución, en las leyes y en otros actos estatales normativos. Esa función, por supuesto, también corresponde a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo,⁷⁰⁹ la cual al interpretar la Constitución, sin embargo, no puede crear nuevas normas legales.

Sobre la interpretación de la Constitución en general, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha reconocido en sentencia de 13 de diciembre de 2000 (caso: *Alfredo Peña*) que si bien a la Sala “le corresponde el monopolio interpretativo último de la Constitución”, sin embargo:

“al universo de los órganos públicos, así como a los entes privados y personas naturales, les toca, por su parte, interpretar el ordenamiento jurídico desde la Constitución, así como desplegar sus múltiples actividades hacia la Constitución (*Vid.* Sent. N° 457/2001), ya que, sin lugar a dudas, al existir desde el aspecto subjetivo una doble vinculación al texto constitucional, esto es, que sujeta en su actividad tanto a los órganos que ejercen el Poder Público como a los particulares, ésta –la vinculación– se traduce en una aplicación que sólo se logra mediante la interpretación constante del texto constitucional. Todos los ciudadanos, entes u órganos son, en mayor o menor medida, operadores jurídicos de la Carta Magna, la diferencia estriba con respecto a la Sala, como lo ha indicado en otras oportunidades, que ella es la última intérprete de la Constitución y, por lo tanto, sus sentencias, destinadas a ese fin, son vinculantes para todos los ciudadanos y demás

⁷⁰⁸ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 370.

⁷⁰⁹ Véase en general, Claudia STORINI, “Hermenéutica y Tribunal Constitucional”, *Revista de Derecho Constitucional*, N° 5, julio-diciembre-2001, Editorial Sherwood, Caracas, 2002, pp. 221 a 246; Claudia STORINI, “El alcance jurídico de la teoría de la interpretación como límite a la labor del Tribunal Constitucional”, *Revista de Derecho Constitucional*, N° 6, enero-diciembre-2002, Editorial Sherwood, Caracas, 2003, pp. 191 a 212; Mario PESCI FELTRI MARTÍNEZ, “La jurisdicción normativa y los artículos 335 y 336 de la Constitución”, en *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*, Tomo I, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, Madrid, 2003, pp. 1029-1054; GOVEA & BERNARDONI, *Las respuestas del Supremo T.S.J sobre la Constitución venezolana de 1999. 250 preguntas y sus respuestas*. Editorial La Semana Jurídica, Caracas, 2002, pp. 267-424.

órganos del Poder Público (inclusive las demás Salas de este Tribunal Supremo de Justicia), de lo cual deriva características muy precisas con respecto a la forma en que se hace la interpretación constitucional. En una, de la Constitución, la interpretación es general; en la otra, desde la Constitución, la interpretación es individual.

Con ocasión a esa interpretación que constantemente se realiza de la normativa constitucional, la Sala, con base en el Texto Fundamental, ha ahondado en la construcción teórica de los dos mecanismos de interpretación constitucional que existen en nuestro ordenamiento (*Vid.* Sent. N° 1309/2001). Es así como la Carta Magna estatuye un control difuso (artículo 334) y un control concentrado (artículo 335) de la constitucionalidad de la actividad pública, señalando en su artículo 335 la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, declarando a la Sala Constitucional su máximo y último intérprete para velar por la uniforme interpretación y aplicación de su articulado”.

En ese sentido, la interpretación contenida en el artículo 335 es una verdadera *iurisdatio*, en la medida que declara, *erga omnes*, el contenido y alcance de los principios y normas constitucionales (en contraposición al control difuso, donde los efectos interpretativos del fallo es individualizado); sin embargo, dentro del mismo sistema concentrado se debe distinguir la *iurisdatio* de la función que controla la constitucionalidad de las leyes (*iurisdictio*), pues esta función nomofiláctica decreta la invalidez de las normas que colidan con la constitución. En cambio aquélla es una función interpretativa, aunque también general, que no recae sobre normas sub-constitucionales sino sobre el sistema constitucional mismo. Lo importante es que tanto la *iurisdatio* como la *iurisdictio* son funciones interpretativas que, por un lado, sólo le está permitido a la Sala Constitucional, y por el otro, no puede ser confundido con la interpretación que se haga desde la Constitución.⁷¹⁰

De todo lo anterior, en dicha sentencia de 2000, ratificada en sentencia N° 106 de 11 de febrero de 2004, conforme lo señaló la Sala, se desprenden dos conclusiones importantes.

“La primera, que todo control concentrado es una interpretación de la Constitución y, por ende, la interpretación del texto constitucional con carácter general y vinculante le está atribuida solamente a la Sala Constitucional; y, la segunda, que toda interpretación desde la Constitución no puede exceder del carácter individual, esto es, que la aplicación de la norma constitucional no puede exceder de los estrictos límites del caso en concreto”.⁷¹¹

Ahora bien, en cuanto a los criterios que debe utilizar la Sala Constitucional en los casos de control concentrado de la constitucio-

⁷¹⁰ Exp: 03-3199.

⁷¹¹ Exp: 03-3199.

nalidad para interpretar la Constitución y determinar el sentido y alcance de las normas y principios constitucionales, uno de los principios que deben guiar dicha labor es el principio general *favor constitutione*, al cual se refirió en la sentencia N° 2855 de 20 de noviembre de 2002 (Caso: *Impugnación de artículos de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrícola*) donde la Sala sentó el criterio de que en relación con las actuaciones de los órganos que ejercen el Poder Público, rige “el principio normativo conservacionista, conforme al cual debe presumirse la constitucionalidad de los actos que aquellos emitan. De tal manera, que los actos públicos se presumen legítimos en tanto y en cuanto, mediante una interpretación razonable de la Constitución, puedan ser armonizados con ésta”, agregando lo siguiente:

“Puede ocurrir, sin embargo, que el texto de una determinada disposición normativa se halle, en efecto, conforme a la Constitución, pero sólo en tanto se le interprete de una determinada manera. Es lo que se alude como el principio hermenéutico *favor constitutione*, conforme al cual, cuando surjan dudas acerca de la incompatibilidad de un dispositivo legal con la Constitución o se intuya la existencia de un conflicto normativo, el operador jurídico debe proceder a la interpretación de aquél en el sentido que se adecue al texto constitucional, logrando la armonía del sistema a través de su labor exegética sin permitir su nulidad; no se trata de erigirse en “*legislador negativo*”, lo importante es asumir una interpretación de acuerdo con los principios y valores que la Constitución expresa.

El principio de la constitucionalidad de las leyes, que no sólo se limita a la afirmación formal de que la Ley se tendrá por válida hasta cuando sea declarada inconstitucional, implica además: la confianza otorgada al legislativo en la observancia y en la interpretación correcta de los principios constitucionales; la seguridad de que la ley no será declarada inconstitucional sino cuando exista insalvable contradicción con la Constitución; y siempre que existiendo la posibilidad de que la amplitud para interpretar la ley se preste a una inconstitucional, hay que presumir que sea “*razonablemente posible*” que el Legislador ha sobreentendido que la interpretación correcta será aquella que permita a la misma mantenerse dentro de los límites constitucionales (GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, Editorial Civitas, p. 96).⁷¹²

Ahora bien, en su labor de interpretar la Constitución, es evidente que la Sala Constitucional no puede sustituirse en el pueblo, es decir, no puede crear nuevas normas constitucionales no previstas en el Texto o que no resulten de la integración de sus normas, ni puede

⁷¹² Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002.

modificarlas, estableciendo, por ejemplo, excepciones no previstas en ellas; así como tampoco puede dictar normas legales o modificar o reformar las que estén contenidas en las leyes sancionadas por la Asamblea Nacional.

El juez constitucional nunca puede ser legislador; puede anular las leyes con efectos *erga omnes*, eliminándolas del ordenamiento jurídico, con efecto similar a la derogación, como si fuera un “legislador negativo” (H. Kelsen); pero nunca puede ser un “legislador positivo”, que dicta normas. De hacerlo, no sólo incurriría en usurpación de autoridad, por la usurpación de las funciones legislativas que corresponden a la Asamblea Nacional, lo que haría de la sentencia un acto nulo e ineficaz (art. 138 C), sino que violaría el principio democrático, que impone que la “ley” sólo puede ser emanación de los órganos del Estado integrados por representantes del pueblo, elegidos mediante votación popular. Es decir, al determinar la interpretación de una norma, la Sala no puede crear nuevas normas o reformar o derogar las que están expresamente en la ley.

Lamentablemente, sin embargo, la Sala Constitucional en Venezuela no ha seguido esta lógica, y en más de una oportunidad ha legislado por la vía de interpretar la Constitución, tal como ha ocurrido por ejemplo, y como se ha señalado anteriormente, al determinar las normas de procedimiento tanto del proceso derivado de la acción de amparo, como del proceso de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes. La propia Sala, en su sentencia N° 33 de 25 de enero de 2001 (Caso: *Revisión de la sentencia dictada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 10 de mayo de 2001, interpuesta por Baker Hugher S.R.L.*), argumentó como sigue sobre su carácter y naturaleza como “una instancia jurisdiccional con una marcada especialización de tutela, tendente a asegurar la integridad, supremacía y efectividad de la Constitución”:

“Esta especialización se concreta en el ejercicio de la tutela constitucional en su máxima intensidad. No precisamente al modo en que la ejercía la Sala Plena de la entonces Corte Suprema de Justicia, la cual estaba restringida en sus funciones de garantía constitucional como si de un legislador negativo se tratase, es decir, la Sala Plena actuaba como un complemento del Poder Legislativo (único ente propiamente sujeto a la Constitución) en tanto se encargaba de revocar los actos de rango y fuerza de ley que éste dictaba contraviniendo la Constitución. Siendo que ésta no era concebida como un cuerpo jurídico normativo directamente aplicable a los distintos operadores jurídicos, se entendía que las interpretaciones de la Constitución que hiciera la Sala Plena no tenían carácter vinculante, y su influencia estaba asociada al efecto abrogatorio de los fallos de nulidad de actos con rango o fuerza de ley. Muy por el contrario, a esta Sala Constitucional le corresponde no

sólo anular actos de esa naturaleza, sino que tiene asignada tanto la interpretación del texto constitucional, con el fin de salvar sus dificultades o contradicciones, como hacer valer el principio jurídico-político según el cual los derechos fundamentales preceden y limitan axiológicamente las manifestaciones del poder. Para ello se le ha puesto al frente del aparato jurisdiccional respecto a su aplicación, al punto de vincular sus decisiones a las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia, no sólo en gracia a su potestad anulatoria, sino como derivación de la función antes apuntada”.⁷¹³

Ahora bien, conforme a la Constitución, al ejercer el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, lo que la Sala puede hacer en relación con las normas que considere inconstitucionales es anularlas y ello sólo cuando la Sala conoce de una acción de nulidad, pero nunca cuando decide una acción de amparo, o revisa una sentencia de amparo, o decide un recurso de interpretación abstracto. En los casos en los cuales conozca de un recurso de colisión de leyes, lo que podría resolver la Sala es declarar cual ley debe prevalecer en relación con otra, en virtud del poder derogatorio de las leyes. En todo caso, además, puede interpretar las normas constitucionales incluso con carácter vinculante, pero ello no la autoriza a legislar.

Sin embargo, como se ha dicho, la Sala Constitucional ha pretendido configurarse como “legislador positivo” al anular normas, tal como resulta del criterio expuesto en la sentencia N° 319 de 9 de marzo de 2001 (Aclaratoria a la sentencia del Caso: *Nulidad artículos 917 del Código de Procedimiento Civil y artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*), al formular “ciertas consideraciones acerca de los efectos de la declaratoria de nulidad parcial en el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes”:

“Así, observa esta Sala que según lo dispuesto en el artículo 266, numeral 1, de la Constitución, es atribución de este Tribunal Supremo de Justicia ejercer la Jurisdicción Constitucional; y, conforme a lo establecido en el artículo 336 numeral 1, *eiusdem*, es competencia exclusiva de esta Sala Constitucional “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”. Expuestas así las cosas, la referida norma asigna dos posibles consecuencias al ejercicio de dicho control por parte de esta Sala; una, determinar la nulidad total de la norma impugnada y la otra, la nulidad parcial de la misma, lo cual abre un abanico de posibilidades al momento de ejercer dicho control.

Por tanto, cuando una norma es declarada enteramente nula es porque el operador jurídico, es decir la Sala, luego de haber realizado un

⁷¹³ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, p. 401.

análisis exhaustivo del contenido de la norma impugnada contrapuesto a los principios constitucionales señalados como trasgredidos, ha concluido que el valor normativo en ella contenido resulta inconstitucional, sin que medie posibilidad alguna de que persista su existencia en el mundo jurídico, pues se alteraría de forma insoslayable el orden instaurado, considerando que el dispositivo normativo contenido en el artículo 119 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, le otorga la facultad de fijar los efectos de dicha declaratoria en el tiempo, es decir, hacia el pasado o pro futuro, lo cual en definitiva constituye la exclusión total de dicha norma en el sistema normativo existente.

Situación diferente se plantea en los casos de nulidad parcial de una norma, donde la totalidad de la norma no resulta inconstitucional, sino que son algunos de sus elementos los que violan dispositivos constitucionales, supuesto en el cual, la Sala Constitucional excluye de la estructura de la norma el elemento que resulte inconstitucional, siempre y cuando el supuesto al cual va dirigida esa norma no desaparezca o se altere en su totalidad de forma tal que constituya una norma sin objeto.

Ahora bien, en el último de los supuestos referidos, y que resulta ser el caso regulado por el fallo cuya aclaratoria se solicita, se debe admitir que la relación jurídica condicionada por la norma de una u otra manera, se ve afectada con el control de constitucionalidad ejercido, ya que la norma impugnada, a través de la declaratoria de nulidad parcial, se ha convertido en una *norma nueva y diferente de la norma inicial*, lo cual implica aceptar, que al constituirse en una norma distinta, el operador jurídico debe plasmar en su sentencia el alcance del *nuevo dispositivo normativo*, pues, se parte de que dicha norma va integrada a un texto normativo sistemático, donde los preceptos establecidos en cada artículo, en reiteradas ocasiones guardan relación entre sí. De allí que, la determinación del alcance de dicha norma se hace fundamental para establecer en qué afecta la misma la relación jurídica que condiciona, así como el esquema aplicativo del texto normativo que integra.

Así pues, al prosperar la nulidad parcial de la norma impugnada *nace una nueva norma* y para aplicar tal norma, resulta necesario e indispensable su interpretación, lo cual no es posible hacerlo sin desentrañar previamente el significado de los signos en los que exteriormente se manifiesta, obviamente, sin perder nunca de vista el todo del cual forma parte, debiendo la Sala, en su condición de operador jurídico, imprimirle a la norma los caracteres ideológicos que lo llevaron a determinar su nulidad parcial en resguardo de los derechos constitucionales”.⁷¹⁴

Por otra parte, estimamos que la norma del artículo 335 de la Constitución debe interpretarse en su propio contexto: el carácter

⁷¹⁴ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 395 y 396.

vinculante no puede recaer sobre cualquier frase o razonamiento interpretativo que contenga una sentencia de la Sala Constitucional. Al contrario, se requiere de una interpretación expresa de la Sala “sobre el contenido o alcance de las normas constitucionales y principios constitucionales”. Es decir, lo vinculante es la “interpretación constitucional” de alguna norma o principio constitucional y no cualquier interpretación normativa. Por tanto, no tiene carácter vinculante la interpretación que pueda hacer la Sala Constitucional de alguna ley o cualquier norma de rango legal o reglamentario, salvo que ello sea hecho “desde la Constitución”. Como lo ha puntualizado la Sala Constitucional en su sentencia N° 727 de 8 de abril de 2003:

“Ahora bien, es propicia la oportunidad para que la Sala insista en que, de un fallo de la Sala Constitucional, lo vinculante es la interpretación sobre el contenido y alcance de las normas constitucionales, como se apresuró a precisarlo en sentencia n° 291 del 03 de mayo de 2000, en estos términos: “... debe puntualizar esta Sala que sus criterios vinculantes se refieren a la interpretación sobre el contenido y alcance de las normas constitucionales y no sobre la calificación jurídica de hechos, ajenos a las normas constitucionales”. De igual modo son vinculantes las interpretaciones que hace la Sala de normas infralegales pero desde la Constitución, para, la mayoría de las veces, la adaptación de aquéllas a un Texto Constitucional posterior, pero superior a ellas; en estos casos, la Sala determina cuál es la interpretación que debe darse a una norma de rango distinto al legal dentro de los parámetros de las normas, principios o valores superiores que se incorporaron a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y que, desde allí, irradian a todo el ordenamiento jurídico.

En el caso de autos, la afirmación que se destacó en la transcripción de la sentencia n° 1179/02, revela el criterio que la Sala usó para la resolución de un caso concreto, con relación a una norma de rango legal, sin el establecimiento, para ello, de alguna relación con normas constitucionales, pero no es uno de los criterios vinculantes cuya preservación se protege a través de la revisión extraordinaria a que se refiere el artículo 336. 10 constitucional, como medio de protección de la integridad de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y de su armónica interpretación por todos los tribunales del país. Así se declara”.⁷¹⁵

Por tanto, en los casos de interpretación constitucional realizada por la Sala Constitucional, ello no significa que todo el cuerpo motivo de una sentencia pueda llegar a tener ese carácter vinculante. La “doctrina” expuesta por la Sala en una sentencia y que sirve de motiva-

⁷¹⁵ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003.

ción para decidir, nunca podría carácter vinculante, aún cuando sea un valioso instrumento auxiliar para la aplicación de la Constitución. En realidad, lo que puede ser vinculante de una sentencia, sólo puede ser la parte resolutive de la misma, en la cual la Sala Constitucional fije la interpretación de una norma, y ello debe señalarlo expresamente.⁷¹⁶ En ese caso, la interpretación de la norma establecida, pasa a ser fuente del derecho del mismo rango que el que tiene la norma que se interpreta: si es una norma constitucional, la interpretación adquiere rango constitucional, y si es una ley la que se interpreta, adquiere rango legal. Por ello, la Sala Constitucional no puede, *ad libitum*, estar modificando sus interpretaciones.

Por otra parte, para que se produzca la interpretación vinculante de una norma constitucional, debe estar en juego un caso judicial relativo a la misma, sea con motivo de una acción popular de nulidad; de una acción por omisión; de una acción de amparo constitucional; de una solicitud de control de constitucionalidad de tratados, de leyes orgánicas o de decretos de Estado de excepción; de la resolución de una controversia constitucional o del conocimiento de un recurso de revisión contra sentencias de amparo o dictadas con motivo del ejercicio del control difuso de la constitucionalidad. En esos casos no pueden considerarse vinculantes los razonamientos o la parte “motiva” de las sentencias, sino sólo la interpretación que se haga, en concreto, del contenido o alcance de una norma específica de la Constitución.

⁷¹⁶ Véase por ejemplo, la sentencia N° 2651 de 02-10-2003 en la cual se indicó expresamente que como interpretación vinculante que “1. El artículo 174 de la Constitución establece que la primera autoridad civil de los Municipios es el Alcalde, por lo que ningún funcionario distinto, puede tener atribuciones que sean privativas de esas autoridades. 2. Los prefectos, jefes civiles y cualquier otra autoridad pueden válidamente tener un ámbito de actuación coincidente con el territorio municipal, pero ello no implica, en ningún caso, la asunción de los poderes que correspondan a los Alcaldes como primera autoridad civil del Municipio”. Más adelante en la sentencia, la Sala agregó: “4. Como la primera autoridad civil de un Municipio es el Alcalde, de acuerdo con el artículo 174 de la Constitución, es él quien debe llevar los registros correspondientes, y ya no los Prefectos ni Jefes Civiles, antiguas primeras autoridades de Municipios y parroquias. Ello, sin perjuicio de las reglas para casos especiales que fijó el Código Civil. 5. Esa primera autoridad civil de los municipios, si bien anteriormente tenía el control total del Registro Civil, ahora debe actuar sólo como colaborador con el órgano que constitucionalmente tiene el poder de centralización del Registro: la Comisión de Registro Civil y Electoral, por lo que debe atenerse a lo que, al respecto, dispone la Ley Orgánica del Poder Electoral”, y concluyó señalando: “Esta Sala, en virtud de que el presente fallo fija una interpretación vinculante de normas constitucionales, ordena publicarlo en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, por razones de seguridad jurídica, los efectos de la decisión comenzaran a surgir a partir de esa publicación, con lo que esta Sala reconoce expresamente la validez de los actos registrales realizados con anterioridad por prefectos y jefes civiles”. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003.

En todo caso, lo que debe quedar claramente precisado es que la Sala Constitucional no puede pretender por la vía de la interpretación de la Constitución sustituir las funciones de los otros Poderes Públicos, ni asumir las tareas del Legislador ni de la Administración. La propia Sala Constitucional en su sentencia N^o 1347 de 9 de septiembre de 2000 ha hecho el esfuerzo por auto limitarse en este respecto, para evitar la tentación totalizante, señalando que en la solución de los recursos de interpretación constitucional, teniendo en cuenta el principio de la separación de poderes y su relación con la función de seguridad del Estado de derecho, la Sala no podrá convertirse:

“Un obstáculo ni en un contralor del ejercicio de las funciones de los órganos del Poder Público. En línea con este razonamiento, la Sala no podrá suplir las potestades de los órganos del Poder Público u ordenar la manera en que se desempeñarán en el ejercicio de sus actividades propias, pues a todos ellos cabe actuar según sus competencias y de acuerdo con el derecho.

Por lo tanto, los órganos que integran el Poder Público, en la consecución de sus cometidos, no tendrán más dirección y vigilancia que la que establezca nuestra Constitución, las leyes y demás normas aplicables. Sería impropio del poder garantizador de la Constitución que ejerce esta Sala y a través de este recurso, el velar *motu proprio* y de manera indiscriminada, por la eficacia y eficiencia, incluso en la realización de la Constitución, de los órganos legislativos y administrativos de la jerarquía que fuesen.

Esta posición delimita la función político-jurídica que le toca asumir a este Tribunal en cuanto a su función de máximo custodio de la Constitución. De allí que, si bien él se encuentra en la cúspide de los órganos judiciales que refieren sus funciones a la Constitución, su labor consiste, primeramente, de cara al universo de operadores jurídicos, en mantener abierta la posibilidad de que, en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, cumplan con sus objetivos, participen plenamente en la toma de las decisiones en que les quepa actuar, y, una vez actuadas estas potencialidades, derechos, deberes o potestades, según sea el caso, controlar en grado a la competencia que la propia Constitución le faculta, la correspondencia de dichas actuaciones con respecto a la norma fundamental.

Lo político administrativo o legislativo, en el sentido de elegir el camino o el modo más acorde con el bienestar social, si bien el procedimiento de su elección en muchos casos viene ya señalado por la Constitución, así como los campos en que se mueve la realidad social a que deben prestar sus servicios, sólo le corresponde dictarlo a los entes que ejercen las estrictas funciones político administrativas o legislativas, sin que este Tribunal *ex ante* les señale la mejor forma de hacerlo.

8.- En definitiva, la Sala se cuidará, con el mayor rigor, al absolver un recurso de interpretación, pues es su propio juez y freno, de no

pronunciarse sobre acciones a ser ejecutadas, programas a ser encaminados, políticas a ser establecidas o, en fin, sobre la manera de ejercer sus funciones otros órganos; siempre orientándose dentro del marco teleológico de la norma que estuviere en cuestión, sea que ésta persiga definir diferentes grados de organización y cohesión de la vida social, establecer autoridades y roles sociales, reglas de comportamiento o directivas para la acción, procedimientos para la resolución de conflictos, o la distribución del uso de la fuerza; ya sea que dichas normas respondan a la función conservadora o promocional que se le asigna al derecho, con sus respectivos mecanismos positivos o negativos de control”.⁷¹⁷

⁷¹⁷ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 268.

CUARTA PARTE

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EJERCIDA
POR LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVA

El ejercicio de la justicia constitucional también corresponde conforme a la Constitución de 1999, a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al ejercer su competencia de anulación de los reglamentos y demás actos administrativos contrarios a derecho, es decir, contrarios a la Constitución, a las leyes o a las demás fuentes del derecho administrativo.⁷¹⁸ Es decir, todos los jueces contencioso administrativos, conforme al artículo 259 de la Constitución, tienen potestad para declarar la nulidad de los actos administrativos, no sólo por ilegalidad sino por inconstitucionalidad, ejerciendo la justicia constitucional.

Así lo resolvió expresamente la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo en sentencia N° 152 de 17 de febrero de 2000 (Caso: *Aerolínea Internacional, S. A.*) al precisar su criterio interpretativo en ejercicio de la competencia atribuida por el Constituyente a todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, señalando que le corresponde “garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, así como velar por su uniforme interpretación y aplicación conforme lo establece el artículo 335 de la Constitución”, y particularmente “2. Declarar la nulidad total o parcial, cuando sea procedente de los Reglamentos y demás actos administrativos, por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad, conforme al ordinal 5° del artículo 266 de la Constitución y 259 *ejusdem*...”

De lo anterior resulta que así como debe diferenciarse la “Jurisdicción Constitucional” que se atribuye a la Sala Constitucional, de la función de justicia constitucional que corresponde a todos los jueces; también, debe establecerse claramente la diferenciación entre la Jurisdicción Constitucional y la Jurisdicción Contencioso Administrativa.⁷¹⁹

La diferencia entre ambas jurisdicciones, está en la competencia *por el objeto* que se atribuye a los Tribunales que las componen: la Jurisdicción Constitucional que corresponde al Tribunal Supremo de Justicia en *Sala Constitucional*, tiene por objeto conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad *contra las leyes y demás actos de rango legal o ejecución directa e inmediata de la Constitución*;

⁷¹⁸ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *La Justicia Contencioso administrativa*, Tomo VII, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, *op. cit.*, pp. 26 y ss.

⁷¹⁹ Así lo propusimos expresamente ante la Asamblea Nacional Constituyente. Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Debate Constituyente*, Tomo II, *op. cit.*, pp. 245 y ss.

en cambio, la Jurisdicción Contencioso Administrativa que corresponde al mismo Tribunal Supremo, pero en *Sala Político Administrativa* y en *Sala Electoral* y a los demás tribunales que señale la Ley, tiene por objeto, entre otros, conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad o ilegalidad contra los reglamentos y demás actos administrativos y, por tanto, de rango *sub legal*.

Esto implica que ambas Jurisdicciones se diferencian por el objeto de las acciones y no por el motivo de las mismas: la Jurisdicción Constitucional conoce de la nulidad de las leyes y demás actos de rango legal o de ejecución directa e inmediata de la Constitución; en cambio, la Jurisdicción Contencioso Administrativa, conoce de la nulidad de los actos administrativos, sea cual fuere el motivo de impugnación.

Así se expuso, por ejemplo, en un Voto Salvado a la sentencia N° 2 de 20-01-2000 (Caso: *Domingo G. Ramírez*), al señalar que:

“... de forma indubitable, el criterio acogido por el Constituyente para definir las competencias de la Sala Constitucional, atiende al rango de las actuaciones objeto de control, esto es, que dichas actuaciones tienen una relación directa con la Constitución, por ser en unos casos actos dictados en ejecución directa e inmediata de la misma, y, en otros, omisiones de obligaciones indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución. Así las cosas, la normativa constitucional aludida imposibilita una eventual interpretación que tienda a identificar las competencias de la Sala Constitucional con los vicios de inconstitucionalidad que se imputen a otros actos o con las actuaciones de determinados funcionarios u órganos del Poder Público”.⁷²⁰

Posteriormente, con ese mismo texto se resolvió en la sentencia de la Sala Constitucional N° 6 de 27 de enero de 2000;⁷²¹ criterio que se ratificó expresamente por la misma la Sala, en sentencia N° 194 de 04 de abril de 2000, al decidir un recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad ejercido conjuntamente con una pretensión de amparo constitucional contra un dispositivo del Reglamento de Personal y Régimen Disciplinario del Personal del Instituto Autónomo Policía Municipal del Municipio Chacao y contra los actos administrativos dictados en ejecución del Reglamento impugnado, señalando lo siguiente:

“La Constitución vigente distingue claramente la jurisdicción constitucional de la contencioso administrativa, delimitando el alcance de ambas competencias en *atención al objeto de impugnación*, es decir, *al rango de los actos objeto de control y no a los motivos por los cuales se impugnan*”.⁷²²

⁷²⁰ Voto salvado del Magistrado Héctor Peña Torrelles.

⁷²¹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 213.

⁷²² Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000.

En efecto, de conformidad con el último aparte del artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, “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 tenga rango de Ley”. Asimismo, en el artículo 336 de la Constitución se establecen en forma particularizada las competencias de la Sala; igualmente, en el artículo 214 del texto constitucional, se le otorga la competencia para realizar el control previo o preventivo de la constitucionalidad de las leyes antes de su promulgación; y además, la competencia para determinar la constitucionalidad del carácter orgánico otorgado por la Asamblea Nacional a las leyes así calificadas, de forma previa a su promulgación (artículo 203).

En tal sentido, la Sala Constitucional, en la sentencia N° 194 de 4 de abril de 2000 ratificó lo que había decidido en sentencia de 27 de enero de 2000 (Caso *Milagros Gómez y otros*), así:

“El criterio acogido por el Constituyente para definir las competencias de la Sala Constitucional, atiende al rango de las actuaciones objeto de control, esto es, que dichas actuaciones tienen una relación directa con la Constitución que es el cuerpo normativo de más alta jerarquía dentro del ordenamiento jurídico en un Estado de derecho contemporáneo. Así las cosas, la normativa constitucional aludida imposibilita una eventual interpretación que tienda a identificar las competencias de la Sala Constitucional con los vicios de inconstitucionalidad que se imputen a otros actos o con las actuaciones de determinados funcionarios u órganos del Poder Público”.⁷²³

De lo anterior, la Sala concluyó precisando su propia competencia así:

“la Sala Constitucional, en el ejercicio de la jurisdicción constitucional, conoce de los recursos de nulidad interpuestos contra los actos realizados en ejecución directa de la Constitución o que tengan forma de ley. De allí que, en el caso de autos, al tratarse el reglamento impugnado de un acto de rango sublegal, esta Sala Constitucional carece de competencia para controlar su conformidad a Derecho, ya que tal competencia corresponde a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Así se decide”.⁷²⁴

⁷²³ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000.

⁷²⁴ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000.

CAPÍTULO I

EL JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO COMO JUEZ CONSTITUCIONAL

En consecuencia, conforme a la Constitución, corresponde a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativo, conocer de las acciones de nulidad contra los reglamentos y demás actos administrativos, así las mismas se fundamenten en motivos de inconstitucionalidad que son motivos de contrariedad al derecho; es decir, el juez contencioso administrativo además de ser juez de la legalidad es juez constitucional de dichos actos. Por ello, conforme al artículo 266, 5 de la Constitución, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo tiene competencia:

“Para declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente”;

Ello significa que por su objeto, la Sala Político Administrativa y la Sala Electoral, según su competencia, tienen atribución exclusiva, como juez constitucional, para declarar la nulidad de los reglamentos por razones de inconstitucionalidad, así como de todos los demás actos administrativos por los mismos motivos, y nada autoriza del texto de la Constitución que pudiera conducir a concentrar en la Sala Constitucional el ejercicio de dicha potestad anulatoria de actos administrativos por motivos de inconstitucionalidad; pues la Jurisdicción Constitucional que corresponde a la Sala Constitucional sólo se determina por el objeto de control (leyes, actos estatales de rango legal y actos estatales de ejecución directa de la Constitución) y no por los motivos de control.⁷²⁵

⁷²⁵ Véase la sentencia N° 3537 de 16-11-2005 (Caso: *C.A. La Electricidad de Caracas y Otras vs. Artículo 16 de la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa, el Reglamento, Parcial N° 2 de la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa, y Diversos Decretos del Presidente de la República y Resoluciones del Ministro de la Defensa*), en la cual la Sala Constitucional ha precisado que la Constitución de 1999 deslindó claramente que “la jurisdicción constitucional –atribuida a esta Sala– de la contencioso administrativa, de manera que sólo se incluye dentro de la primera a los actos que sean dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución

Debe señalarse, además, que teniendo competencia los tribunales contencioso administrativos para declarar la nulidad de los actos administrativos incluso por razones de inconstitucionalidad, siempre habíamos considerado inconstitucional la norma del artículo 181 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que le quitaba competencia a los tribunales contencioso administrativo para conocer de la inconstitucionalidad de los actos administrativos, asignándose la exclusivamente a la antigua Sala Político Administrativa de la Corte Suprema, órgano en el cual debían declinar la competencia.⁷²⁶ Esta irregular situación fue corregida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, en la sentencia N° 194 de 4 abril de 2000, al resolver inaplicar dicho artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema, por inconstitucional, señalando que “la nueva Constitución atribuye a la Sala Político Administrativa el conocimiento de las acciones de nulidad de reglamentos, con independencia de que los vicios lo sean por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad”.

Sin embargo, observó la Sala en dicha sentencia que el artículo 181 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, si bien le atribuía competencia a los tribunales superiores contencioso administrativos para conocer en primera instancia de las acciones o recursos de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, emanados de autoridades estatales o municipales de su jurisdicción, precisaba que “Cuando la acción o el recurso se funde en razones de inconstitucionalidad, el Tribunal declinará su competencia en la Corte Suprema de Justicia”; lo cual fue considerado contrario a la Constitución pues la nueva Constitución había delimitado “claramente la competencia de la Jurisdicción

y dentro de la segunda a todo acto sub-legal, aunque en él se denuncien vicios de inconstitucionalidad”; agregando que “la jurisdicción constitucional se define, hoy día, según los actos impugnables y, en ese sentido, sólo abarca actos con rango de ley, provengan de la Asamblea Nacional o del Presidente de la República, o actos de órganos deliberantes estatales y municipales, siempre que ellos emanen como aplicación directa e inmediata del Texto Constitucional. La Jurisdicción Contencioso Administrativa, en cambio, está concebida ahora para conocer de actos sub-legales, sin importar el vicio que se les impute. En tal virtud, no es la violación de una norma fundamental lo que permite a la jurisdicción constitucional conocer de un acto, como sucedía con anterioridad, sino la jerarquía del mismo. Por ello, un acto sub-legal, así se le imputen variados vicios de inconstitucionalidad, no corresponderá a la jurisdicción constitucional, la cual se le ha asignado a esta Sala en el artículo 334 de la vigente Carta Magna”; en *Revista de Derecho Público*, N° 104, EJV, Caracas, 2005, pp. 216 y ss. Véase además, sentencia de la Sala Constitucional N° 1122 de 8-6-2006 (Caso: *Confederación Venezolana de Industriales (Conindustria) vs. Decreto Presidencial N° 4.248 del 30 de enero de 2006*), en *Revista de Derecho Público*, N° 106, EJV, Caracas, 2006, pp. 208 y ss.

⁷²⁶ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Nuevas tendencias del Contencioso Administrativo*, op. cit. pp. 47 y *La justicia contencioso administrativa*, Tomo VII, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, op. cit., pp. 28 y ss.

Contencioso Administrativa atendiendo al rango de los actos administrativos y no al motivo de la impugnación". De ello, la Sala resolvió lo siguiente:

En efecto, el artículo 259 de la Constitución otorga competencia a todos los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para anular los actos administrativos generales o individuales contrario a derecho. Dentro de dichos órganos corresponde –según surge de la norma transcrita precedentemente– a los Juzgados Superiores con competencia en lo contencioso administrativo, el conocimiento de los actos emanados de las autoridades municipales y estatales, salvo que la acción o recurso se funden en razones de inconstitucionalidad, caso en que el Tribunal declinará la competencia en el Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien, considera esta Sala constitucional que el primer aparte del artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al impedir a los Juzgados Superiores con competencia en lo contencioso administrativo el conocer de la nulidad de los actos administrativos (generales o particulares), cuando se aleguen vicios de inconstitucionalidad, contradice lo dispuesto en el artículo 259 de la Constitución, por cuanto éste otorga facultades a los Tribunales en lo contencioso administrativo para anular los actos administrativos generales o individuales por contrariedad a derecho, que comprende –sin lugar a dudas– tanto la inconstitucionalidad como la ilegalidad.

Por otro lado, la norma a que se contrae dicho aparte del citado artículo 181 se aparta de la verdadera intención del legislador al regular temporalmente la Jurisdicción Contencioso Administrativa que era, por una parte, desconcentrar las competencias que tenía la Sala Político Administrativa, como el único tribunal contencioso administrativo, y por la otra parte, acercar más la justicia al ciudadano, sobre todo cuando existen controversias entre éstos y los entes estatales y municipales.

De manera que, por tales circunstancias y en especial a que por mandato constitucional los tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa son competentes para anular actos administrativos por contrariedad al derecho, esta Sala Constitucional estima que la disposición contenida en el primer aparte del referido artículo 181 es a todas luces contraria a la Constitución, motivo por el cual en uso de la potestad prevista en el artículo 334 de la Constitución, *inaplica a los fines de determinar la competencia en el caso de autos*, el primer aparte del artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia por ser inconstitucional, al enfrentar de manera incontestable la disposición establecida en el segundo aparte del artículo 259 de la Constitución, en cuanto sustrae a los tribunales contencioso administrativos distintos a la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo, la competencia que le fue otorgada por la propia

Constitución para conocer de la nulidad de los actos administrativos (generales o particulares) contrarios a Derecho”.⁷²⁷

Estos criterios fueron posteriormente ratificados en la interpretación vinculante que hizo la Sala Constitucional del artículo 334 de la Constitución, en la sentencia N° 833 de 25 de mayo de 2001 (Caso: *Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao vs. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*), en la cual expuso su criterio sobre el alcance de la competencia que el artículo 266,5 de la Constitución 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”; indicando lo siguiente.

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 (sic) 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 (sic), 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,

⁷²⁷ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 429 y ss.

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".⁷²⁸

⁷²⁸ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, p. 370. Véase además, la sentencia de la sala Constitucional N° 2353 de 23-11-2001 (Caso: *Impugnación de la Ordenanza de Impuestos sobre Juegos y Apuestas del Municipio Iribarren del Estado Lara*), en la cual la Sala aún cuando intentó revisar su doctrina y definir la Jurisdicción Constitucional, no por el objeto de control sino por los motivos de control, concluyó ratificándola en los siguientes términos: "De conformidad con lo expuesto en la presente decisión, lo cual debe considerarse como una interpretación vinculante de la Constitución, obligatoria para todos los tribunales del país, incluyendo las demás Salas del Máximo Tribunal de la República, cuando la acción o recurso se funde en razones de inconstitucionalidad los tribunales declinarán su competencia en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sólo en el caso que se trate de la declaratoria de nulidad de una ley, o de un acto del Poder Público dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución. Es decir, que los procedimientos de nulidad o anulación que se refieran a actos que no hayan sido dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución deberán seguirse como procedimientos contencioso administrativos regulados en la actualidad y en forma provisional por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, mientras no se dicte la ley que regule la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y así se decide; en *Idem*, pp. 374 y ss.

CAPÍTULO II

LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

El Estado de derecho implica, ante todo, la necesaria sumisión de todas las actuaciones de los órganos del Estado al ordenamiento jurídico preestablecido, compuesto no sólo por la Constitución y las leyes, sino por el conjunto de reglamentos y normas dictados por las autoridades competentes. De ello deriva el principio de la legalidad, que en relación con los órganos de la Administración Pública les impone la obligación de actuar con arreglo a lo establecido en la Constitución, ley y las otras normas jurídicas que regulan su actividad.⁷²⁹

Esta idea del Estado de derecho implica, además, la indispensable previsión de garantías de control judicial a los efectos de asegurar la sumisión de los órganos del Estado al derecho, a cuyo efecto se han desarrollado y estructurado además de la Jurisdicción Constitucional, otras jurisdicciones especiales, como la Jurisdicción Contencioso Electoral y la Jurisdicción Contencioso Administrativa, las cuales se distinguen, básicamente como se dijo, por los actos objeto de control.⁷³⁰

En particular, para asegurar la sumisión de los actos y demás actuaciones de la Administración Pública al derecho, es que se han desarrollado los procesos contencioso administrativos y la misma Jurisdicción Contencioso Administrativa ubicada generalmente dentro del Poder Judicial, lo que no excluye la previsión, también, de garantías de orden administrativo, como los recursos administrativos regulados en las Leyes de procedimientos administrativos.⁷³¹ Estos re-

⁷²⁹ Véase ANTONIO MOLES CAUBET, *El principio de legalidad y sus implicaciones*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Publicaciones del Instituto de Derecho Público, Caracas, 1974.

⁷³⁰ Véase ALLAN R. BREWER-CARÍAS, *Justicia Constitucional*, Tomo VI, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996; y *Justicia contencioso administrativa*, Tomo VII, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1997.

⁷³¹ Véase ALLAN R. BREWER-CARÍAS, *El derecho administrativo y la Ley Orgánica de procedimientos Administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992; ALLAN R. BREWER-CARÍAS, *Los principios del procedimiento administrativo en América Latina*, Universidad del Rosario, Editorial Legis, Bogotá, 2002.

cursos administrativos permiten a los interesados exigir el control de la legalidad de los actos dentro de la propia Administración, además de que les permite exigir el control y revisión de la oportunidad de los actos cuestionados. Es decir, en el ámbito administrativo puede decirse que además de la garantía de la legalidad, existe la garantía del control de la oportunidad de las actuaciones administrativas.

Pero fuera del seno de la propia Administración, el principio de la legalidad que deriva del Estado de derecho tiene su respuesta específica en la garantía judicial frente a los actos y las actuaciones administrativas, cuya organización da origen a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es decir, al conjunto de órganos judiciales encargados de controlar la constitucionalidad y legalidad de las actuaciones de la Administración, tanto por sus actos, omisiones y hechos materiales, como por las relaciones jurídico administrativas en las cuales aquélla intervenga.⁷³²

La norma fundamental que constitucionaliza esta Jurisdicción en Venezuela está contenida en el artículo 259 de la Constitución de 1999,⁷³³ la cual dispone:

“La Jurisdicción Contencioso Administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determina la ley. Los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”.

Ha sido precisamente con base en esta norma constitucional, que repite casi textualmente el contenido del artículo 206 de la anterior Constitución de 1961, que en Venezuela se ha desarrollado la Jurisdicción Contencioso Administrativa que se ejerce por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia y por los otros tribunales establecidos por ley, con la misión específica, entre otras, de ejercer la justicia constitucional y de la legalidad respecto de los actos de la Administración. La configuración de dicha jurisdicción, por otra parte, se ha completado en la Constitución de 1999, al regularse también, en el artículo 297, a la Jurisdicción Contencioso Electoral

⁷³² Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*. Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1964, pp. 295 y ss.

⁷³³ Véase en general Allan R. BREWER-CARÍAS, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, 2 Tomos, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004.

atribuyéndose su ejercicio a la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales que determine la ley; especializándose así, el control de legalidad y constitucionalidad respecto de los actos administrativos dictados por los órganos del Poder Electoral.

Con base en el artículo 206 de la Constitución de 1961, la jurisprudencia de la antigua Corte Suprema de Justicia elaboró las bases del contencioso administrativo,⁷³⁴ las cuales desarrolladas por la doctrina nacional,⁷³⁵ condujeron a la sanción de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976,⁷³⁶ en cuyas normas se reguló el procedimiento contencioso administrativo ante la Corte. En las Disposiciones Transitorias de esa Ley, además, se reguló la organización de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con indicación de los diversos tribunales que además de la Sala Político Adminis-

⁷³⁴ En cuanto a la jurisprudencia, véase en Allan R. BREWER-CARÍAS, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo V, *La Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Vol. 1 y 2, Instituto de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1978; Allan R. BREWER-CARÍAS y Luis ORTIZ ÁLVAREZ, *Las grandes decisiones de la jurisprudencia Contencioso administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996; y: Luis ORTIZ ÁLVAREZ, *Jurisprudencia de medidas cautelares en el contencioso administrativo (1980-1994)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995.

⁷³⁵ Véase Luis TORREALBA NARVÁEZ, "Consideraciones acerca de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, su Procedimiento y Algunas Relaciones de éste con el de la Jurisdicción Judicial Civil", en *Anales de la Facultad de Derecho*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1951; Hildegard RONDÓN DE SANSÓ, *El Sistema Contencioso administrativo de la Carrera Administrativa. Instituciones, Procedimiento y Jurisprudencia*, Ediciones Magón, Caracas, 1974. Véase asimismo, Allan R. BREWER-CARÍAS, *Estado de derecho y Control Judicial*, Madrid, 1985, pp. 281 y ss.; José ARAUJO JUÁREZ, *Derecho Procesal Administrativo*, Vadell Hermanos editores, Caracas, 1996; Allan R. BREWER-CARÍAS, *Contencioso Administrativo*, Tomo VII, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 1997; Antónío CANOVA GONZÁLEZ, *Reflexiones para la reforma del sistema contencioso administrativo venezolano*, Editorial Sherwood, Caracas, 1998; Carlos L. CARRILLO ARTILES, *El recurso jurisdiccional contra las abstenciones u omisiones de los funcionarios públicos*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1996; Víctor HERNÁNDEZ-MENDIBLE, *Tutela judicial cautelar en el contencioso administrativo*, Vadell Hermanos editores, Caracas, 1998; Daniela UROSA MAGGI, *Tutela judicial frente a la inactividad administrativa en el derecho español y venezolano*, Funeda, Caracas, 2003. Véase además, las siguientes obras colectivas: *El Control Jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*, Instituto de Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979; *Contencioso Administrativo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, tercera edición, Caracas, 1993; *Derecho Procesal Administrativo*, Vadell Hermanos editores, Caracas, 1997; *8ª Jornadas "J.M. Domínguez Escovar" (Enero 1983)*, *Tendencias de la jurisprudencia venezolana en materia contencioso administrativa*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, U.C.V., Corte Suprema de Justicia; Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Tip. Pregón, Caracas, 1983; *Contencioso Administrativo, I Jornadas de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías*, Funeda, Caracas, 1995; *XVIII Jornadas "J.M. Domínguez Escovar, Avances jurisprudenciales del contencioso-administrativo en Venezuela*, 2 Tomos, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Diario de Tribunales Editores, S.R.L. Barquisimeto, 1993.

⁷³⁶ Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia del 30 de julio de 1976 (LOCSJ) en *Gaceta Oficial* N° 1.893, Extraordinaria del 30-07-76. Véase sobre dicha Ley: Allan R. BREWER-CARÍAS y Josefina CALCAÑO DE TEMELIAS, *Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1994.

trativa de la Corte Suprema, la integraban, particularmente, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y Tribunales Superiores Contencioso Administrativos. Incomprensiblemente, sin embargo, la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de mayo de 2004,⁷³⁷ a pesar de regular los principios del procedimiento contencioso administrativo en sus artículos 18 a 21, sin embargo carece de Disposiciones transitorias para darle base legal fundamental a la organización de la Jurisdicción. Sólo se establece en la Disposición Derogatoria, Transitoria y Final de la Ley, que mientras se dicte la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el procedimiento regulado sólo se aplica a los juicios desarrollados ante el propio Tribunal Supremo, agregando que respecto de los otros tribunales, la Sala Plena debe dictar un Reglamento Especial que regule “el funcionamiento y la competencia de los tribunales respectivos”, lo que hasta 2006 no había ocurrido, de manera que el régimen del procedimiento se ha establecido jurisprudencialmente.

En todo caso, de acuerdo con la Constitución y con la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la Jurisdicción Contencioso Administrativa en Venezuela está configurada como una jurisdicción especial integrada al Poder Judicial, por lo que los tribunales que la integran lo que tienen en realidad es una competencia específica para conocer de litigios en los cuales interviene la Administración.⁷³⁸ Esta Jurisdicción comenzó a estructurarse desde 1925 cuando se atribuyó a la antigua Corte Federal y de Casación, el poder anulatorio sobre los actos administrativos; luego que desde 1830, se había atribuido al Supremo Tribunal el conocimiento de las demandas contra los entes públicos, como un fuero judicial especial para la Administración Pública.

En la norma del artículo 259 de la Constitución se sigue la misma tradición, al asignarse competencia en materia contencioso administrativa a órganos que integran el Poder Judicial, pero ratificándose el principio de la pluralidad orgánica, en el sentido de que no sólo el Tribunal Supremo de Justicia tiene competencia en la materia, sino los demás tribunales que determine la Ley. Con ello, como lo dijo la antigua Corte Suprema de Justicia en sentencia de 15 de octubre de 1970 al comentar la norma similar del artículo 206 de la Constitución de 1961, se buscó:

⁷³⁷ Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ), *Gaceta Oficial*, N° 37942 de 20-05-2004.

⁷³⁸ Véase Martín PÉREZ GUEVARA, “Prólogo”, en Allan R. BREWER-CARÍAS, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo II. *Ordenamiento Orgánico y Tributario del Estado*, Instituto de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1976, pp. 1-10.

“Sobre todo, resolver, de una vez, en nuestro país, mediante un precepto constitucional, la polémica que ha dividido a tratadistas y legisladores, tanto en Europa como en América, acerca de la conveniencia de que sean órganos independientes del Poder Judicial los que conozcan de las cuestiones que se susciten entre los particulares y la Administración con motivo de la actividad propia de ésta, en sus diversos niveles.

Como se indica en la Exposición de Motivos de la Constitución, ésta “consagra el sistema justicialista de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”, apartándose del sistema francés y reafirmando la tendencia tradicionalmente predominante en la legislación nacional, de atribuir el control jurisdiccional de la legalidad de los actos de la Administración a los órganos del Poder Judicial”.⁷³⁹

Tanto la Constitución de 1961 como la de 1999 atribuyeron al Legislador una amplia potestad para la determinación de los tribunales que integran tanto la Jurisdicción Contencioso Administrativa como la Jurisdicción Contencioso Electoral, con las solas limitaciones constitucionales en el sentido de que conforme al artículo 266, sólo la sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia tiene competencia para:

“4. Dirimir las controversias administrativas que se susciten entre la República, algún Estado, Municipio u otro ente público, cuando la otra parte sea alguna de esas mismas entidades, a menos que se trate de controversias entre Municipios de un mismo Estado, caso en el cual la ley podrá atribuir su conocimiento a otro tribunal.

5. Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente.

6. Conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley”.

Al reservarse al Tribunal Supremo, en general, el control de la constitucionalidad e ilegalidad con poderes anulatorios de los reglamentos y demás actos administrativos del Ejecutivo Nacional, ello permitió atribuir a los tribunales superiores con competencia contencioso administrativa el control de la constitucionalidad e ilegalidad de los actos de las autoridades administrativas de los Estados y Municipios. En cuanto a las demás autoridades administrativas nacionales que no conforman estrictamente los órganos del “Ejecutivo Nacional”, el control contencioso administrativo de sus actos, tanto por razones de inconstitucionalidad cómo de ilegalidad, se atribuyó

⁷³⁹ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa de 15-12-70 en *Gaceta Forense*, N° 70, 1970, pp. 179-185 y en *Gaceta Oficial*, N° 29.434 de 6-2-71, pp. 219-984-5.

conforme la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, la importancia del texto del artículo 259 de la Constitución, y su efecto inmediato, que es la constitucionalización de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, radica en los siguientes cuatro aspectos.⁷⁴⁰

En *primer* lugar, en la *universalidad del control* de constitucionalidad y legalidad que la Constitución regula respecto de los reglamentos y demás actos administrativos, en el sentido, de que todos, absolutamente todos los actos administrativos pueden ser sometidos a control judicial por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa.

La intención de los proyectistas de la norma, tanto en la Constitución de 1961 como en la de 1999, fue la de que a todos los actos administrativos, por cualquier motivo de contrariedad al derecho, puedan ser controlados por los tribunales que conforman la Jurisdicción Contencioso Administrativa. La Constitución no admite excepciones, y como lo explicó la Exposición de Motivos de la Constitución de 1961, la fórmula “contrarios a derecho es una enunciación general que evita una enumeración que puede ser peligrosa al dejar fuera de control algunos actos administrativos”.

Ello, por supuesto, trae como consecuencia fundamental que cualquier exclusión de control judicial respecto de actos administrativos específicos sería inconstitucional, sea que dicha exclusión se haga por vía de ley o por las propias decisiones de los tribunales, en particular, del propio Tribunal Supremo de Justicia.

La universalidad del control radica entonces en que todos los actos administrativos están sometidos a control judicial de constitucionalidad y legalidad, por cualquier motivo de contrariedad al derecho, de manera que los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa tienen competencia constitucional para juzgar tanto la constitucionalidad como la legalidad propiamente dicha de los actos administrativos. Sería contrario a la intención de la Constitución, por tanto, cualquier limitación a la competencia de dichos demás tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (distintos al Tribunal Supremo de Justicia) a las solas cuestiones de ilegalidad.

En *segundo* lugar y como consecuencia de esta tendencia hacia la universalidad del control, se ha puesto a disposición de los particulares un conjunto de recursos y acciones para acceder a la justicia contencioso administrativa que, por supuesto, además del recurso de nulidad contra los reglamentos y demás actos administrativos de

⁷⁴⁰ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Nuevas Tendencias en el Contencioso Administrativo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993.

efectos generales o de efectos particulares, incluso con pretensión de amparo constitucional, están el recurso contra la abstención o negativa de los funcionarios públicos a actuar conforme a las obligaciones legales que tienen; el recurso de interpretación de las leyes; el conjunto de demandas contra los entes públicos; y las acciones para resolver los conflictos entre autoridades administrativas del Estado.

Pero en *tercer* lugar, la importancia de la constitucionalización de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es decir, del control judicial de constitucionalidad y legalidad de todos los actos administrativos, está en que no sólo la norma constitucional del artículo 259 persigue una asignación de competencias a unos órganos judiciales, sino en que consagra un *derecho fundamental del ciudadano a la tutela judicial efectiva frente a la Administración*, en el sentido de lo establecido en el artículo 26 de la propia Constitución y en el artículo 18, primer párrafo de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo. En esta forma, la Jurisdicción Contencioso Administrativa se configura constitucionalmente como un sistema judicial para la protección de los administrados frente a la Administración. De allí la ratificación del principio de la universalidad del control, en el sentido de que tratándose de un derecho constitucional al mismo, no podría el Legislador excluir de control a determinados actos administrativos.

Además, en *cuarto* lugar, la forma como están concebidas constitucionalmente la universalidad de control y el derecho ciudadano a la tutela judicial frente a la Administración, implica la asignación al juez contencioso administrativo de *amplísimos* poderes de tutela, no sólo para el control de la constitucionalidad y legalidad objetivas que debe siempre ser respetada por la Administración, sino de las diversas situaciones jurídicas subjetivas que pueden tener los particulares en relación con la Administración. De allí que el contencioso administrativo, conforme al artículo 259 de la Constitución, no sea solamente un proceso contra actos administrativos, sino que está concebido como un sistema de justicia para la tutela de los derechos subjetivos y de los intereses legítimos de los administrados, incluyendo, por supuesto, los derechos y libertades constitucionales. Por tanto, no se concibe el contencioso administrativo sólo como un proceso de control de constitucionalidad y legalidad, sino también de tutela de los derechos e intereses de los recurrentes frente a la Administración. Por ello, el juez contencioso administrativo, de acuerdo a los propios términos del artículo 259 de la Constitución, tiene competencia no sólo para anular los actos administrativos contrarios a derecho, sino para condenar a la Administración al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en respon-

sabilidad de la misma, y además, para disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la autoridad administrativa, incluyendo en la expresión “situaciones jurídicas subjetivas” no sólo el clásico derecho subjetivo, sino los derechos constitucionales y los propios intereses legítimos, personales y directos de los ciudadanos.

CAPÍTULO III

LAS CARACTERÍSTICAS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

El proceso de configuración contemporánea de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en Venezuela, puede decirse que culminó con la incorporación en la Constitución de 1961 del artículo 206, el cual se ha recogido en el artículo 259 de la Constitución de 1999. Con base en dichas normas, desde 1976 mediante la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la cual fue sustituida en 2004 por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se han venido delineando las características fundamentales de dicha Jurisdicción que analizaremos a continuación.⁷⁴¹

I. LA JURISDICCIÓN ESPECIAL

La Jurisdicción Contencioso Administrativa es, ante todo, una jurisdicción especial en el sentido de que se trata de un conjunto de órganos judiciales encargados de controlar la constitucionalidad y legalidad de los actos, hechos y relaciones jurídico administrativas. En este sentido, el sistema venezolano se apartó del sistema francés que nació de la interpretación del principio de la separación de poderes que se efectuó en los días de la Revolución francesa, a la luz de una peculiar tradición y evolución de desconfianza en los jueces, de lo que derivó la prohibición establecida para los jueces de poder controlar la Administración y sus actos. Ello, sin duda, condujo al propio desarrollo del derecho administrativo que tanto influenció en todos los países latinos, pero sin el ingrediente del sistema jurisdiccional administrativo separado del judicial que se desarrolló en Francia, el

⁷⁴¹ La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, lamentablemente derogó las normas transitorias de la vieja Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dejando sin soporte legislativo directo a los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que se habían estructurado, hasta que se dicte la futura Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

cual difícilmente podría ser exportable a otros sistemas jurídicos.⁷⁴² Los mismos autores franceses han comprendido esta peculiaridad y han afirmado que por supuesto, la jurisdicción administrativa separada de la jurisdicción judicial, no es condición necesaria para la existencia misma del derecho administrativo.⁷⁴³

En todo caso, en Venezuela como en la gran mayoría de los países latinoamericanos, el derecho administrativo no se construyó con base en los criterios de distinción entre una jurisdicción judicial y una jurisdicción administrativa, y más bien su configuración paulatina dio origen a la competencia especializada de determinados tribunales para conocer de litigios en los cuales interviene la Administración, pero integrados en el Poder Judicial.⁷⁴⁴ Como se dijo, ello comenzó a partir de la Constitución de 1925, con la atribución a la entonces Corte Federal y de Casación de la competencia para declarar “la nulidad de los Decretos o Reglamentos que dictare el Poder Ejecutivo para la ejecución de las leyes cuando alteren su espíritu, razón o propósito de ellas”, es decir, la posibilidad de un recurso contencioso administrativo de anulación pero sólo contra actos administrativos generales o individuales dictados por el Presidente de la República (art. 120). Esta atribución de la Corte Federal y de Casación fue ampliada respecto a todos los actos administrativos a partir de la Constitución de 1931 (art. 120,12), y posteriormente en la Constitución de 1961 con la atribución de la Corte Suprema de Justicia para declarar la nulidad de los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho e incluso por desviación de poder (Artículo 215,7 y artículo 206), texto que se recogió en la Constitución de 1999.

II. EL CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN

La existencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa tiene su razón de ser en la necesidad de una jurisdicción especial para controlar la constitucionalidad y legalidad de la actividad de la Administración, expresión a la cual conforme al artículo 259 de la Constitución puede darse tanto una connotación material como orgánica, en el sentido de actividades y de órganos, todos sujetos a control.

En cuanto a los órganos, todos los que conforman la organización de la Administración Pública están sujetos a dicho control, tanto los

⁷⁴² La situación de Colombia, en este sentido, es excepcional en el derecho comparado Véase, Miguel GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, *Derecho procesal Administrativo*, Bogotá, 1986.

⁷⁴³ Véase J. RIVERO, *Droit Administratif*, Précis Dalloz, 1962, París, p. 118.

⁷⁴⁴ Véase M. PÉREZ GUEVARA, “Prólogo”, en Allan R. BREWER-CARÍAS, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo II, *Ordenamiento Orgánico y Tributario del Estado*, Instituto de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1976, pp. 1-10.

que derivan de la distribución vertical del Poder Público conforme a la forma federal del Estado (Administraciones Públicas nacional, estatal y municipal); como los que derivan de la separación orgánica de poderes (Administración Pública central y descentralizada, con forma de derecho público o de derecho privado). En cuanto a la actividad administrativa sujeta a control, abarca todas las desarrolladas por los órganos del Estado de carácter sub legal, con exclusión de las dictadas por los tribunales en función jurisdiccional.

En definitiva, y particularmente a partir de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, la Jurisdicción Contencioso Administrativa se estableció como un fuero judicial especial para controlar la constitucionalidad y legalidad de los actos de la Administración Pública.

III. EL CONTROL DE LA CONFORMIDAD CON EL DERECHO

De acuerdo al artículo 259 de la Constitución, como se ha dicho, los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, constituidos no sólo por el Tribunal Supremo de Justicia sino por los demás Tribunales que determine la Ley, son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales “contrarios a derecho”, incluso por desviación de poder, por lo que la competencia en materia de control a cargo de dichos órganos, se origina cualquiera que sea el motivo de contrariedad al derecho, es decir, sea por razones de inconstitucionalidad, de ilegalidad propiamente dicha, o de contrariedad a cualquiera de las otras fuentes del derecho administrativo (violación de reglamentos y demás actos de efectos generales, violación de la cosa juzgada administrativa, violación de los principios generales del derecho administrativo, etc.).

No existe, por tanto, en Venezuela, constitucionalmente hablando, limitación alguna en cuanto a los motivos de control respecto de los cuales pueden conocer los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y que pudiera conducir a limitar el conocimiento de estos órganos a meras cuestiones de legalidad, excluyéndoles la competencia para conocer de cuestiones de constitucionalidad.

Por ello es que decimos que en Venezuela, el juez contencioso administrativo es juez constitucional de los reglamentos y demás actos administrativos, y es juez constitucional de amparo respecto de todas las actuaciones de las autoridades administrativas, lo que ha sido ratificado por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de 2004 al atribuirle competencia a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo, para declarar la nulidad de los actos administrativos de

autoridades nacionales “por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad” (Art. 5, Párrafo 1º, numerales 30 y 35).

El hecho de que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia tenga competencia exclusiva para declarar la nulidad por inconstitucional, con efectos *erga omnes* de las leyes y demás actos estatales de rango legal o dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución (Art. 334 de la Constitución), no excluye, por tanto, que los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa sean los competentes para controlar la constitucionalidad de los reglamentos y demás actos normativos. Por ello es que hemos señalado que la “justicia constitucional” en Venezuela no está atribuida en exclusividad, como sucede en otros países a una Sala Constitucional o al sólo Tribunal Supremo de Justicia, sino que se imparte por todos los tribunales del país.

Los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (aún los distintos al Tribunal Suprema) son, por tanto, jueces constitucionales de los reglamentos y demás actos administrativos cuando controlan la sumisión de éstos al derecho, de manera que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 259, la justicia constitucional también corresponde a los tribunales de esta Jurisdicción, al ejercer su competencia de anulación de los actos administrativos, incluidos los reglamentos, contrarios a derecho, es decir, contrarios sea a la Constitución, a las leyes o a las demás fuentes del derecho administrativo.⁷⁴⁵ En definitiva, como se ha dicho, la diferencia entre la Jurisdicción Constitucional y la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se hace “en atención al objeto de impugnación, es decir, al rango de los actos objeto de control y no a los motivos por los cuales se impugnan”.⁷⁴⁶

En consecuencia, conforme a la Constitución, corresponde a los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, conocer de las acciones de nulidad contra los reglamentos y demás actos administrativos, así las mismas se fundamenten en motivos de inconstitucionalidad que son motivos de contrariedad al derecho. Por ello, conforme al artículo 266, ordinal 5 de la Constitución, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo tiene competencia para declarar la

⁷⁴⁵ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *La Justicia Contencioso administrativa*, Tomo VII, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, op. cit., pp. 26 y ss.

⁷⁴⁶ Véase la sentencia N° 194 de 04-04-2000 de la sala Constitucional (Caso impugnación del Reglamento de Personal y Régimen Disciplinario del Personal del Instituto Autónomo Policía Municipal del Municipio Chacao), en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 429 y ss. Este criterio han sido ratificado en la interpretación vinculante que la Sala Constitucional ha hecho del artículo 334 de la Constitución, en la sentencia N° 833 de 25 de mayo de 2001 (Caso: *Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao vs. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*), en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 276.

nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente.

Debe mencionarse, por último, que los poderes del Juez contencioso administrativo para controlar la constitucionalidad de los actos administrativos en los juicios de nulidad, que lo configuran como juez constitucional, se complementan con la posibilidad establecida en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de actuar como juez constitucional de amparo, al conocer de las acciones de amparo que proceden “contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional” (Art. 5).⁷⁴⁷ Dichas acciones de amparo contra actos administrativos o abstenciones de la Administración, además, como se ha analizado anteriormente, se puede interponer ante los Tribunales contencioso administrativos en forma autónoma, o conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación, como quedó definitivamente clarificado por la sentencia de la antigua Corte Suprema en el caso *Tarjetas Banvenez*, por sentencia en 10-07-91.⁷⁴⁸

Pero indudablemente, siendo la actividad de la Administración de rango sub legal, en general, el juez contencioso administrativo, como contralor de la conformidad con el derecho de los reglamentos y demás actos administrativos, normalmente es juez de la legalidad de los mismos. Por ello, particularmente después de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en 1981, texto que reguló por primera vez los requisitos de los actos administrativos, se ha venido desarrollando una riquísima jurisprudencia no sólo en la identificación precisa de los vicios de los actos administrativos (incompetencia; vicio en el objeto; vicio en la base legal; vicio en la causa o motivos –falso supuesto–; vicio en la finalidad –desviación de poder–; –vicio de arbitrariedad por el traspaso de los límites al poder discrecional–; y vicios en el procedimiento, en la exteriorización del acto y en la motivación) sino en los efectos jurídicos de esos vicios respecto a los actos impugnados: nulidad absoluta o nulidad relativa, particularmente dada la regulación de la mencionada Ley Orgánica de los supuestos de nulidad absoluta, cuya enumeración es cerrada (Art. 19).

⁷⁴⁷ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 10-10-91 en *Revista de Derecho Público*, N° 48, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1991, p. 135.

⁷⁴⁸ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 47, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1991, pp. 169-174.

En esta forma, y como consecuencia de esa labor jurisprudencial los motivos de impugnación por razones de ilegalidad se han ampliado y discriminado en forma tal, que no hay materialmente motivo de contrariedad al derecho que no haya sido identificado por la jurisprudencia.

CAPÍTULO IV

LOS ÓRGANOS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

De acuerdo al mencionado artículo 259 de la Constitución, “la Jurisdicción Contencioso Administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás Tribunales que determine la ley”.

La derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 había precisado las competencias en esta materia contencioso administrativa, y transitoriamente, había dispuesto, hasta tanto se dictase la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y se organizase la misma, el establecimiento con sede en Caracas, de un tribunal denominado Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, cuyos miembros los designaba la propia Corte Suprema en Sala Político Administrativa y había regulado además, la competencia en materia contencioso administrativa de algunos Tribunales Superiores en lo Civil.

Estas normas, lamentablemente fueron derogadas por la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de 2004, sin que se hubiesen expresamente sustituido por otras disposiciones transitorias, por lo que la organización de la Jurisdicción Contencioso Administrativa desde mayo de 2004 quedó sin regulación expresa específica. A pesar de ello, no sólo los tribunales existen sino que el Tribunal Supremo ha continuado nombrando a los Magistrados tanto de la Corte Primera como de una Corte Segunda en lo Contencioso Administrativo.

Nos referiremos, por tanto, a la organización de la Jurisdicción Contencioso Administrativa conforme se deriva de la Constitución y de las normas contenidas en las mencionadas disposiciones transitorias de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

I. EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA Y EN SALA ELECTORAL

El Tribunal Supremo de Justicia, como se ha dicho, como el más alto Tribunal de la República está regulado en la Ley Orgánica del

Tribunal Supremo de Justicia de 2004,⁷⁴⁹ en la cual se desarrollan las competencias de sus Salas: la Sala Plena y las Salas Constitucional, Político Administrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social.

En cuanto a las competencias contencioso administrativas del Tribunal Supremo, conforme a los artículos 259 y 297 de la Constitución, están establecidas en el artículo 266 de la Constitución y desarrolladas en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Conforme a los ordinales 4 y 5 del artículo 266 de la Constitución, como ya se ha destacado, la Sala Político Administrativa tiene las siguientes competencias:

“4. Dirimir las controversias administrativas que se susciten entre la República, algún Estado, Municipio u otro ente público, cuando la otra parte sea alguna de esas mismas entidades, a menos que se trate de controversias entre Municipios de un mismo Estado, caso en el cual la ley podrá atribuir su conocimiento a otro tribunal.

5. Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente”.

Estas atribuciones de la Sala Político Administrativa, han sido desarrolladas en los ordinales 24 al 37 del artículo 5, párrafo 1º de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. En cuanto a la Sala Electoral, las competencias se establecieron en los ordinales 45 y 46 del mismo artículo 5, párrafo 1º de la Ley Orgánica.

Además, corresponde tanto a la Sala Político Administrativa como a la Sala Electoral (así como a las otras Salas de asuntos afines con la materia debatida), las competencias comunes enumeradas en los numerales 47 a 52 del mismo artículo 5, párrafo 1º de la LOTSJ.

Además del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa y Sala Electoral, cuyas competencias en materia contencioso administrativa están establecidas directamente en la Constitución y desarrolladas en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la legislación ha venido organizando los demás tribunales de esta jurisdicción, los cuales pueden clasificarse en dos grandes categorías: Los tribunales de lo que podría denominarse la jurisdicción “ordinaria” de lo contencioso administrativo y los tribunales de la jurisdicción “especial” contencioso administrativa.

En la primera categoría están las Cortes de lo Contencioso administrativo y los ocho Tribunales Superiores con competencia en lo

⁷⁴⁹ Véase la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en *Gaceta Oficial* N° 37942 de 19-05-2004.

contencioso administrativo ubicados en las ocho regiones del país, y que a pesar de la carencia regulatoria de la Ley Orgánica de mayo de 2004, ha continuado funcionando conforme a las disposiciones transitorias de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, con el régimen respecto de las demandas contra los entes públicos, establecido por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1209 de 2 de septiembre de 2004”.⁷⁵⁰

II. LOS TRIBUNALES DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

I. CORTES PRIMERA Y SEGUNDA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

La Corte Primera de lo Contencioso administrativo, constituida desde 1978 como órgano colegiado compuesto de cinco Magistrados, y ahora, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo creada desde 2004,⁷⁵¹ competentes para conocer de los asuntos que enumeraba en el artículo 182 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que son los siguientes:

1° De los conflictos de competencia que surjan entre tribunales de cuyas decisiones pueda conocer en apelación.

2° De los recursos de hecho intentados contra las decisiones relativas a la admisibilidad de la apelación en las causas cuyo conocimiento le corresponda en segunda instancia.

3° De las acciones o recursos de nulidad que puedan intentarse por razones de ilegalidad contra los actos administrativos emanados de autoridades diferentes a las señaladas en los ordinales 9°, 10, 11 y 12 del artículo 42 de esta Ley, si su conocimiento no estuviere atribuido a otro Tribunal.

4° De las apelaciones que se interpongan contra las decisiones dictadas, en primera instancia, por los Tribunales Superiores en lo Civil y Contencioso administrativo, regulados en el artículo 181 de la Ley Orgánica o que conozcan de recursos especiales contencioso administrativos, entre los cuales están el Tribunal de Carrera Administrativa, el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, y el Tribunal Superior Agrario.

5° De los juicios de expropiación intentados por la República...

6° De cualquier acción que se proponga contra la República o algún Instituto Autónomo o empresa en la cual el Estado tenga parti-

⁷⁵⁰ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 99-100, EJV, Caracas 2004, pp. 295 y ss.

⁷⁵¹ Con motivo de esa intervención, en octubre de 2003 además, se creó una Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo; pero sólo fue en julio de 2004 cuando el Tribunal Supremo nombró los Magistrados de ambas Cortes, y recomenzaron su funcionamiento. Véase en *El Nacional*, Caracas, 16-07-2004, p. A-6.

cipación decisiva, si su cuantía excede de un millón de bolívares, pero no pasa de cinco millones de bolívares, y su conocimiento no está atribuido por la Ley a otra autoridad.

7º De las controversias que se susciten con motivo de la adquisición, goce, ejercicio o pérdida de la nacionalidad o de los derechos que de ella derivan, sin perjuicio de lo establecido en la Cuarta Disposición Transitoria de la Constitución”.

Contra las decisiones dictadas por las Cortes en los asuntos señalados en los ordinales 1º al 4º de este artículo 182, no se debía oír recurso alguno. En cambio, disponía el artículo 185 de la derogada Ley Orgánica, que contra las sentencias definitivas que dictase la Corte primera en los demás juicios de que conociera, sí podía interponerse apelación dentro del término de cinco días, ante la Corte Suprema de Justicia. Esta norma, que había eliminado la doble instancia en muchos asuntos contencioso administrativos, sin embargo, fue desaplicada por inconstitucional por el Tribunal Supremo de Justicia, por considerar que contrariaba la garantía constitucional de la doble instancia establecida como componente del debido proceso.

En efecto, a pesar de que la Constitución admite que este derecho podría restringirse por la ley, sin embargo y con fundamento en el artículo 23 de la misma Constitución que otorga rango constitucional a los tratados sobre derechos humanos suscritos por la República, aplicando las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8, 1 y 2) por ser más favorables y por tanto por prevalecer aún ante la norma constitucional, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, desaplicó el artículo 185 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que negaba la apelación contra las decisiones de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo por ante la Sala político Administrativa del Tribunal Supremo;⁷⁵² así como el artículo 891 del Código de Procedimiento Civil que negaba la apelación respecto de fallos de menor cuantía.⁷⁵³

⁷⁵² Véase sentencia N° 87 de 14-03-2000 de la Sala Constitucional en *Revista de Derecho Público*, N° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 157 y ss.; y en relación con el mismo asunto, véase sentencia N° 802 de 13-04-2000 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo en *Revista de Derecho Público*, N° 82, (abril-junio), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 270 y ss.

⁷⁵³ Véase sentencia N° 328 de 09-03-2001 de la Sala Constitucional en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 108 y ss. En contraste, en relación con el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil, véase sentencia N° 178 de 01-03-2001 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 104 y ss.

2. LOS TRIBUNALES SUPERIORES EN LO CIVIL Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

De acuerdo a lo que establecía el artículo 181 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, mientras se dictase la Ley que organizara la Jurisdicción Contencioso Administrativa, los Tribunales Superiores que tuvieran atribuida competencia en lo Civil debían conocer, en primera instancia en sus respectivas circunscripciones, de las acciones o recursos de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, emanados de autoridades estatales o municipales de su jurisdicción, si eran impugnados “por razones de ilegalidad”. Sin embargo, como se ha dicho, la norma precisaba en forma totalmente inconvenientemente que cuando la acción o el recurso se fundase en razones de inconstitucionalidad, el tribunal debía declinar su competencia en la Corte Suprema de Justicia, lo cual ha sido considerado contrario a la Constitución por la Sala Constitucional.

Estos Tribunales, de acuerdo a la misma derogada Ley Orgánica (Art. 182) conocen también, en sus respectivas circunscripciones:

“1º De la abstención o negativa de las autoridades estatales o municipales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes cuando sea procedente, en conformidad con ellas.

2º De cualquier acción que se proponga contra la República o algún Instituto Autónomo o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva, si su cuantía no excede de un millón de bolívares y su conocimiento no está atribuido a otra autoridad.

3º De las apelaciones contra las decisiones que dicten otros Tribunales de su jurisdicción en los juicios intentados ante ellos contra un Estado o Municipio.

4º De las apelaciones contra las decisiones que dicten los Jueces de Distrito en materia inquilinaria.

5º De los recursos de hecho cuyo conocimiento les corresponda de acuerdo con la Ley”.

En todo caso, contra las decisiones de estos tribunales puede interponerse apelación dentro del término de cinco días para ante la Corte Primera de lo Contencioso administrativo a que se refería el artículo 184 de la Ley.

La Corte Primera de lo Contencioso administrativo, conoce de las apelaciones y recursos de hecho que se interpusieran contra las decisiones dictadas en los juicios a que se referían los ordinales 1º y 2º de dicho artículo.

La Jurisdicción Contencioso Administrativa se organizó en 1977 en 8 regiones por Decreto N° 2.057 de 3 de marzo de 1977,⁷⁵⁴ en

⁷⁵⁴ Véase *Gaceta Oficial* N° 31.201 de 23-03-77.

las cuales se crearon Tribunales Superiores en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo. Además, por Resolución N° 861 del Consejo de la Judicatura de 09-05-91,⁷⁵⁵ se eliminó la competencia mercantil al Juzgado Superior Primero de la Región Capital y se le atribuyó competencia en materia inquilinaria, eliminándose el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato y creándose en su lugar tres Tribunales Superiores en lo Civil, y Contencioso administrativo más, con competencia inquilinaria en la Región Capital.

El antiguo Consejo de la Judicatura, por Resolución N° 2643 de 13-04-94,⁷⁵⁶ con el objeto de ubicar los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa al alcance de los ciudadanos que los requirieran, particularmente por los efectos del proceso de descentralización, reorganizó completamente la Jurisdicción Contencioso Administrativa a nivel de los tribunales Superiores con competencia en dicha materia, suprimiéndosela, y estableciendo la organización de la misma en 24 Tribunales Superiores, que debía entrar en vigencia a partir del 16 de septiembre de 1994. Lamentablemente dicha organización de los Tribunales Superiores con competencia en lo contencioso administrativa fue dejada sin efecto antes de que la Resolución entrase en vigencia, la cual posteriormente fue derogada, mediante Resolución N° 88 de 20 de diciembre de 1994, luego reformada por Resolución N° 235 de 24 de abril de 1995, la cual dividió el territorio nacional en once circunscripciones judiciales contencioso administrativas con vigencia a partir del 1° de junio de 1995.⁷⁵⁷ Los once Juzgados Superiores Contencioso Administrativos resultantes han tenido competencia para conocer de los asuntos, acciones y recursos previstos en los artículos 181 y 185 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, así como de los recursos que se propusieran contra los reparos previstos en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

En particular, debe mencionarse que la Ley del Estatuto de la Función Pública⁷⁵⁸ dispuso en su Disposición Transitoria Primera que mientras se dictase la ley que regule la Jurisdicción Contencioso Administrativa, son competentes en primera instancia para conocer de las controversias a que se refiere el artículo 93 de esta Ley, los jueces superiores con competencia en lo contencioso administrativo en el lugar donde hubieren ocurrido los hechos, donde se hubiere dictado el acto administrativo, o donde funcione el órgano o ente de la Administración Pública que dio lugar a la controversia.

⁷⁵⁵ Véase *Gaceta Oficial* N° 34.775 de 13-08-91.

⁷⁵⁶ Véase *Gaceta Oficial* N° 35.458 de 11-05-94.

⁷⁵⁷ Véase *Gaceta Oficial* N° 35.715 de 22-05-95.

⁷⁵⁸ Véase en *Gaceta Oficial* 37.522 del 06-09-2002

III. LA JURISDICCIÓN ESPECIAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

De acuerdo al Código Orgánico Tributario,⁷⁵⁹ son competentes para conocer en primera instancia de los procedimientos establecidos en dicho Código, los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario, los cuales los deben sustanciar y decidir con arreglo a las normas del mismo. De las decisiones dictadas por dichos Tribunales, puede apelarse dentro de los términos previstos en el Código, ante el Tribunal Supremo de Justicia.

Sin embargo, el conocimiento de los procedimientos relativos a los ilícitos sancionados con penas restrictivas de la libertad, corresponden a la jurisdicción penal ordinaria (Artículo 329 del Código Orgánico Tributario (COT)). El antiguo Consejo de la Judicatura, mediante Resolución N° 254 de 27 de junio de 1995⁷⁶⁰ había regulado la organización de la jurisdicción contencioso-tributario, dividiendo el territorio nacional en 6 circunscripciones Judiciales.

Estos tribunales son competentes en materia tributaria nacional respecto de los actos dictados por las Administraciones comprendidas dentro de su ámbito territorial de competencia. Son igualmente competentes en materia tributaria estatal y municipal respecto de actos dictados por las autoridades estatales y municipales comprendidas dentro de su ámbito territorial de competencia conforme al artículo 329 del Código Orgánico Tributario.

2. LA JURISDICCIÓN ESPECIAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA AGRARIA

Finalmente, debe mencionarse que de acuerdo con la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario se ha establecido la Jurisdicción Contencioso Administrativa especial agraria que se ejerce por los Tribunales Superiores Regionales Agrarios con competencia para conocer de los recursos que se intenten contra cualquiera de los actos administrativos agrarios. También se atribuyó competencia a la Sala Especial Agraria de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo para conocer de las causas en segunda instancia (Art. 171). El artículo 172 de la Ley precisó que las competencias atribuidas comprenden el conocimiento de todas las acciones que por cualquier causa, sean intentadas con ocasión de la actividad u omisión de los órganos

⁷⁵⁹ Véase Ley 42, *Gaceta Oficial* N° 37.305 17-108-2001, artículos 329 y ss.

⁷⁶⁰ Véase *Gaceta Oficial* N° 35.747 de 06-07-95.

administrativos en materia agraria, incluyéndose el régimen de los contratos administrativos, el régimen de expropiaciones, las demandas patrimoniales y demás acciones con arreglo al derecho común que sean interpuestas contra cualquiera de los órganos o los entes agrarios.

CAPÍTULO V

LA COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

La competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa implica la potestad y la obligación que tienen determinados órganos judiciales que la componen, de conocer y resolver determinados litigios relativos a los actos administrativos o a las actuaciones de la Administración. Por tanto, el problema del examen de la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se reduce, de una parte, a la determinación de la naturaleza de la materia que ella está obligada a conocer y, por otra parte, a la determinación de los poderes del juez en la resolución de los litigios que debe conocer.

Esta competencia jurisdiccional es de orden público. Por tanto, las disposiciones legales y constitucionales que la establezcan no pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares (Artículo 6 del Código Civil). Por supuesto, este carácter de orden público de la competencia jurisdiccional no sólo se refiere a los particulares y administrados, sino que también tiene especial referencia a los mismos órganos jurisdiccionales, de manera que los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como cualquier órgano jurisdiccional, no pueden desconocer su competencia, sea porque conozcan de litigios respecto a los cuales no tienen cualidad para conocer, sea porque rehúsen a conocer cuestiones que pertenecen a su competencia.

Examinaremos entonces, en primer lugar, la delimitación de la competencia contencioso administrativa; y, en segundo lugar, examinaremos los poderes del juez contencioso administrativo.

I. LA DELIMITACIÓN DE LA COMPETENCIA

De acuerdo con los artículos 259 y 297 de la Constitución y con su desarrollo conforme al artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la competencia de los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa está establecida, por una parte, por la materia, y por la otra, por los sujetos controlados, los entes públicos,

particularmente en el caso de las demandas contra los mismos, con referencia particular a los concesionarios de servicios públicos.

En efecto, en materia de control de constitucionalidad y legalidad, la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa es una competencia en razón de la materia, es decir, en razón de la naturaleza administrativa de los actos que ella debe controlar. Ello se deduce del principio general definido en el Código de Procedimiento Civil, conforme al cual, “la competencia por razón de la materia se determina por la naturaleza de la cuestión que se discute, y por las disposiciones legales que la regulan” (Artículo 28 CPC). En materia de control de constitucionalidad y legalidad, esta “naturaleza de la cuestión que se discute” está delimitada en el antes citado artículo 259 de la Constitución, en el cual se hace referencia a los “actos administrativos”, a la “administración”, a los “servicios públicos”, a la “responsabilidad” administrativa y a la “actividad administrativa”. De ello se deduce que el ámbito de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en materia de control de constitucionalidad y legalidad es el conocimiento de los litigios en que la “Administración” sea parte, originados ya sea por sus “actos administrativos”, la “responsabilidad” de la administración, por la prestación de “servicios públicos” o por la “actividad administrativa”.

Este ámbito de competencia en *primer* lugar implica, en principio, la exclusión de la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa respecto de las actividades de otros entes jurídicos extraños al Estado venezolano y de su Administración Pública. Litigios entre particulares, por ejemplo, no pueden ser objeto de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y un conflicto entre partes privadas no puede ser llevado nunca ante esa Jurisdicción, así como tampoco un litigio en el cual intervienen un Estado extranjero y un particular. En definitiva, para que intervenga la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es necesario que el conflicto incida en una actividad realizada por una persona jurídica estatal, y sólo excepcionalmente, por entidades o corporaciones privadas pero que ejerzan autoridad en virtud de Ley expresa.⁷⁶¹ En esta excepción estaría la competencia contencioso administrativa en materia de reclamos por la prestación de servicios públicos, en cuyo caso podría quedar involucrado un conflicto entre un particular (usuario) y una empresa privada concesionario del servicio público.

En *segundo* lugar, el principio también implica la exclusión de toda competencia de esta jurisdicción con relación con las leyes y

⁷⁶¹ Véase las referencias a Sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso administrativo en H. RONDÓN DE SANSÓ, “Ampliación del ámbito contencioso administrativo”, *Revista de Derecho Público*, N° 22, EJV, Caracas, 1985, pp. 33-49.

demás actos de rango legal de la Asamblea Nacional, con las sentencias y con los actos de gobierno del Estado. En cambio los actos administrativos de la Asamblea Nacional y de los tribunales son recurribles ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa a pesar de que emanen de un órgano legislativo o judicial, el cual, en estos casos, actúan en ejercicio de una función administrativa. Es decir, quedan excluidos del control de la jurisdicción contencioso administrativo los actos de la Asamblea Nacional que sean de rango legal cumplidos en ejercicio de la función normativa o de gobierno; pero los actos que se cumplen por dichos órganos legislativos, de rango sublegal en ejercicio de la función administrativa si son actos susceptibles de ser recurridos ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Un acto administrativo de la Asamblea Nacional recurrible ante la Sala Político Administrativa, sería por ejemplo el acto administrativo mediante el cual se “anule” el nombramiento de un Magistrado (Art. 23,4). Este mismo razonamiento se aplica respecto de los actos administrativos del Poder Judicial.

En cuanto a los actos administrativos de los otros Poderes Públicos, como los que conforman el Poder Ciudadano (Fiscal General de la República, Contralor General de la República, Defensor del Pueblo), caen bajo el control de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo; y los actos de los órganos del Poder Electoral, caen bajo el control de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y de los otros tribunales de la jurisdicción contencioso electoral que se creen.

II. LOS PODERES DEL JUEZ

Pero al hablar de la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, además de determinar su ámbito, debemos precisar cuáles son los poderes que el juez puede ejercer con relación a las materias de las cuales puede conocer, lo cual tiene relación, por lo demás, con el derecho que toda persona tiene, conforme al artículo 18, párrafo 2 de la Ley Orgánica, de acceder al Tribunal Supremo de Justicia en cualesquiera de sus Salas, para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

En efecto, en *primer lugar*, el juez contencioso administrativo puede declarar la nulidad de los reglamentos y demás actos administrativos por inconstitucionalidad o ilegalidad, en general, por contrariedad al derecho como está establecido no sólo en los artículos 259 y 266 de la Constitución, sino también en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Conforme a estas normas, como se ha visto, el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales con competencia

en lo contencioso administrativo, tienen atribución para declarar “la nulidad de actos administrativos, generales o individuales, contrarios a derecho, incluso por desviación de poder”; es decir, conforme al artículo 5, párrafo 1º de la ley Orgánica del Tribunal Supremo:

“30. Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del Poder Ejecutivo Nacional, *por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad*;

31. Declarar la nulidad, cuando sea procedente *por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad*, de los actos administrativos generales o individuales de los órganos que ejerzan el Poder Público de rango Nacional”.

Pero además, de acuerdo al artículo 21, párrafo 18º de la Ley Orgánica, con la pretensión de anulación en materia contencioso administrativa también puede formularse una pretensión de condena derivada precisamente de esa anulación, y así la sentencia, además de anular el acto puede resolver condenar a la Administración al pago de sumas de dinero, y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad administrativa, así como disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa. En este campo, la pretensión de anulación, por tanto, también puede estar acompañada de una pretensión de condena e, incluso de una pretensión de amparo de los derechos fundamentales.

Aparte de estas cuestiones de anulación y condena que se pueden suscitar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en *segundo lugar*, están todas las otras cuestiones en las cuales no se plantea la nulidad de actos administrativos, al ejercer la competencia general establecida en el artículo 5, párrafo 1º de la Ley Orgánica que atribuye a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo, competencia para:

“24. Conocer de las demandas que se propongan contra la República, los Estados, los Municipios, o algún Instituto Autónomo, ente público o empresa, en la cual la República ejerza un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección o administración se refiere, si su cuantía excede de setenta mil una unidades tributarias (70.001 U.T.);

27. Conocer de las reclamaciones contra las vías de hecho imputadas a los órganos del Ejecutivo Nacional y demás altas autoridades de rango nacional que ejerzan el Poder Público”.

En *tercer lugar*, y conforme a la previsión que se estableció en la Ley Orgánica de 1976, como un aspecto específico del contencioso de las demandas, se destaca el *contencioso de los contratos administrativos*, al atribuirse a la Sala Político Administrativa competencia

para conocer de las “cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los Estados o los Municipios, si su cuantía excede de setenta mil una unidades tributarias (70.001 U.T.)” (Art. 5,25). Se trata, sin embargo, de un contencioso limitado, sólo al conocimiento de los contratos suscritos por los entes públicos territoriales y no por los otros entes públicos como los institutos autónomos o las empresas del Estado.

En *cuarto lugar*, y como una innovación de la Constitución de 1999, un cuarto tipo de competencia que puede ser ejercida por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se refiere a los reclamos por la prestación de los servicios públicos. Se abre así en campo del *contencioso de los servicios públicos*, que sin embargo, la Ley Orgánica no reguló. En esta materia, sólo se reguló en el artículo 5, ordinal 37, la competencia de la Sala Político Administrativa del tribunal Supremo para “conocer y decidir, en segunda instancia, las apelaciones y demás acciones o recursos contra las sentencias, dictadas por los Tribunales Contencioso Administrativos, cuando su conocimiento no estuviere atribuido a otro tribunal, que decidan sobre las acciones de reclamos por la prestación de servicios públicos nacionales”.

En *quinto lugar*, además de los poderes de anulación y de condena, y del contencioso de los contratos administrativos y de los servicios públicos, un quinto tipo de competencia puede ser ejercida por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, relativa a la *interpretación*. En relación a esta última, debe señalarse que antes de 1976 no era usual hablar en Venezuela de que existiera una competencia de interpretación en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa.⁷⁶² Posteriormente en la Ley de Carrera Administrativa de 1970 se consagró un recurso de interpretación ante el Tribunal de la Carrera Administrativa, en relación a las dudas que surgieran en cuanto a la aplicación e interpretación de dicha Ley y sus Reglamentos, aclarándose que el ejercicio de dicho recurso no podía ser motivo para la paralización de ninguna medida que las autoridades competentes pudieran ordenar.⁷⁶³ Mediante esta norma legal se puede decir que por primera vez en Venezuela se consagró expresamente la competencia para conocer del recurso de interpretación de las leyes atribuida a la Jurisdicción Contencioso Administrativa aún cuando en este caso, limitada al contencioso funcionarial.

⁷⁶² Allan R. BREWER-CARÍAS y Enrique PÉREZ OLIVARES. “El Recurso Contencioso administrativo de Interpretación en el Sistema Jurídico Venezolano”, en *Revista de la Facultad de Derecho*. Universidad Central de Venezuela, N° 32, Caracas, 1965, pp. 103-126.

⁷⁶³ Artículo 64 de la derogada Ley de Carrera Administrativa de 1970.

Posteriormente, en la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 se estableció en forma general, la competencia del Supremo Tribunal para “conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales”, pero “en los casos previstos en la Ley” (Art. 42,24), con lo cual quedaba por ser regulada dicha competencia. Con base en ello, en todo caso, la antigua Corte Suprema de Justicia se reservó conocer, incluso, del recurso de interpretación previsto en la derogada Ley de Carrera Administrativa.

En la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, el contencioso de interpretación quedó establecido en el ordinal 55 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo, pero como una competencia general que corresponde ahora a todas las Salas, con competencia afín con la materia debatida, en la siguiente forma: “Conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la ley, siempre que dicho conocimiento no signifique una sustitución del mecanismo, medio o recurso previsto en la ley para dirimir la situación si la hubiere”.

En *sexto lugar*, otra competencia general de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que deriva del artículo 5, párrafo 1º, ordinal 26 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (establecida desde la derogada Ley de 1976), es la atribuida a la Sala Político Administrativa para “Conocer de la abstención o negativa del Presidente de la República, del Vicepresidente Ejecutivo de la República y de los Ministros del Ejecutivo Nacional, así como de las máximas autoridades de los demás organismos de rango constitucional con autonomía funcional, financiera y administrativa y del Alcalde del Distrito Capital, a cumplir específicos y concretos actos a que estén obligados por las Leyes”.⁷⁶⁴ Se trata del *contencioso administrativo contra la carencia administrativa*.

Por último, en *séptimo lugar*, se debe mencionar la competencia atribuida a la Sala Político Administrativa en el artículo 266,4 de la Constitución, para dirimir las controversias administrativas que se susciten entre la República, algún Estado, Municipio u otro ente público, cuando la otra parte sea alguna de esas mismas entidades, a menos que se trate de controversias entre Municipios de un mismo Estado, caso en el cual la ley puede atribuir su conocimiento a otro tribunal. Esta competencia da origen al *contencioso de la solución de controversias administrativas*.

⁷⁶⁴ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, “La abstención, silencio y negativa de la Administración y su control” en *El Derecho Venezolano en 1982*, Ponencias al Congreso Internacional de Derecho Comparado, UCV, Caracas, 1982, pp. 603 y ss.

III. LOS DIVERSOS TIPOS DE ACCIONES Y RECURSOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS

Como puede apreciarse de lo expuesto anteriormente, a partir de 1961 la Jurisdicción Contencioso Administrativa encontró un claro y expreso fundamento constitucional en el artículo 206 del texto fundamental, cuya norma se ha reproducido en el artículo 259 de la Constitución de 1999, en el cual se la define con una amplitud considerable y, ciertamente, comparativamente más completa que la que para ese momento tenían los modelos europeos, y que había seguido la jurisprudencia.

En efecto, con base dicho artículo 206 de la Constitución de 1961 y al contenido de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 el viejo esquema tradicional del contencioso administrativo en su clásica división de contencioso de anulación y contencioso de plena jurisdicción quedó totalmente superado,⁷⁶⁵ pudiéndose distinguir conforme al artículo 259 de la Constitución y a la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, seis tipos de procesos contencioso administrativos: en primer lugar, el contencioso de los actos administrativos; en segundo lugar, el contencioso de las demandas contra los entes públicos; en tercer lugar, el contencioso de los servicios públicos; en cuarto lugar, el contencioso de las conductas omisivas de la Administración; en quinto lugar el contencioso de la interpretación;⁷⁶⁶ y en sexto lugar, el contencioso de la solución de las controversias administrativas. Las acciones, recursos y pretensiones procesales varían en cada uno de esos tipos de contencioso y, por supuesto, también varían las reglas

⁷⁶⁵ Cf. Allan R. BREWER-CARÍAS, "Los diversos tipos de acciones y recursos contencioso administrativos en Venezuela", *Revista de Derecho Público*, N° 25, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, pp. 5-30, y en *Estado de derecho y Control Judicial*, cit., pp. 243 y ss. Véase en defensa del recurso de plena jurisdicción, Enrique IRIBARREN M., "¿Existe en Venezuela un recurso autónomo de plena jurisdicción?", *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República*, N° 1, 1986, pp. 113-153. Por ejemplo, H. Rondón de Sansó, ha señalado que en su lugar, por ejemplo, podrían distinguirse ahora tres tipos de acciones contencioso administrativas: acciones de impugnación de actos administrativos unilaterales o bilaterales, que conducen a la anulación de los mismos como consecuencia del control de legalidad; acciones de condena, de prestación o declarativas de condena, particularmente en materia de responsabilidad contractual y extracontractual y de restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa, que conducen a decisiones del juez de dar, hacer o no hacer frente a la Administración; y acciones declarativas tendientes al reconocimiento o protección de un derecho subjetivo o a la interpretación de una situación jurídica o una norma; en "Medios de proceder por la vía contencioso administrativa" en A. MOLES y otros, *Contencioso administrativo...*, cit., pp. 110-123.

⁷⁶⁶ Cf. Allan R. BREWER-CARÍAS, "Los diversos tipos de acciones..." loc. cit., pp. 6 y ss.

de procedimiento aplicables a los diversos procesos, incluso las relativas a la legitimación activa.

Interesa destacar en este libro sobre la justicia constitucional, solamente el primero de estos aspectos, que es en el cual el juez contencioso administrativo actúa normalmente además de cómo juez de legalidad, como juez constitucional.

CAPÍTULO VI

EL PROCESO CONTENCIOSO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La característica fundamental del proceso contencioso administrativo de los actos administrativos, es que el objeto de las acciones y recursos que lo inician, siempre es un acto administrativo, y en ellos siempre existe una pretensión de anulación de los mismos por razones de constitucionalidad o ilegalidad.

Debe destacarse que nos referimos al “contencioso de los actos administrativos” y no del contencioso de anulación, pues si bien siempre debe haber una pretensión de anulación respecto de los actos impugnados, el proceso *no se agota* en dicha anulación, y las acciones y recursos pueden contener otras pretensiones procesales de condena adicionales y anexas a la pretensión de anulación del acto administrativo, conforme se establece en el artículo 259 de la Constitución y en el artículo 21, párrafo 18º de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

En virtud de que pueden formularse pretensiones de condena anexas a las pretensiones de anulación de un acto administrativo, el contencioso de los actos administrativos se concibe como un *proceso subjetivo*, a pesar de que el objeto principal del mismo es un acto administrativo. Por ello, en la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el contencioso de los actos administrativos se configuró como un proceso conforme al esquema procesal del proceso ordinario, en el cual se entabla una *litis* entre demandante y demandado, con la necesidad de presentación de una demanda (Art. 21, párrafo 10º) y la citación (Art. 21, párrafo 12º) del demandado y la invitación a participar en el juicio al Fiscal General de la República y a todos los interesados, a los efectos de la contestación.

En ausencia de disposición expresa en la Ley para que se efectúe el acto de contestación, podía interpretarse que para el órgano del ente público autor del acto de la entidad demandada, conforme al artículo 360 del Código de Procedimiento Civil, la contestación podía ocurrir dentro de los 20 días siguientes a la citación. Sin embargo,

en virtud de que el artículo 21, párrafo 12º de la Ley Orgánica establece para los interesados emplazados por cartel, un lapso de comparecencia de 10 días contados a partir de la publicación del mismo o de la notificación del último de los interesados, la Sala Constitucional ha interpretado la norma concluyendo en que el acto de contestación debe ocurrir en el acto oral al cual deben ser convocadas las partes una vez transcurrido el referido lapso de 10 días.

En efecto, en sentencia N° 1645 del 19 de agosto de 2004 (Caso: *Gregorio Pérez Vargas, Impugnación de la Constitución Federal del Estado Falcón*), expuso los siguientes criterios, ante las carencias de la Ley Orgánica,⁷⁶⁷ particularmente en cuanto a la regulación de la oralidad del proceso:

“Lo primero que se observa es que se varió la denominación usada por la ley derogada: “notificación” en lugar de “citación”. Ese cambió tal vez obedeció al continuo reclamo doctrinal y jurisprudencial a favor de la naturaleza subjetiva de los procesos, que exige hablar de verdaderas partes y relegar la idea de procesos objetivos, en puro interés del derecho, sin nadie a quien citar para que comparezca al juicio, sino sólo notificar para que esté enterado de su existencia.

Si ése fue el propósito, sin embargo poco logró el legislador: en realidad no cambió el fondo; únicamente lo hicieron los términos. Tras las nuevas citaciones no hay nada distinto a las anteriores notificaciones. Unas y otras no están establecidas dentro de un verdadero proceso subjetivo –un conflicto entre partes–, sino como mecanismos para poner en conocimiento de interesados –obvios, en el caso del autor del acto; posibles, en el caso de los particulares distintos al recurrente– la existencia de la demanda. Lo anterior parece irrefutable si se piensa que el legislador olvidó incluir un elemento esencial en toda citación: el emplazamiento para comparecer ante el Tribunal. Con la citación, en lenguaje procesal, en realidad se cumplen dos cometidos: uno, hacer del conocimiento del citado la existencia de una demanda que ha sido admitida; y dos, emplazarle para presentarse en el tribunal (emplazamiento y comparecencia).

En la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, sin embargo, sólo hay un plazo para la comparecencia: el preceptuado para los usualmente denominados terceros interesados, es decir, aquellos que acuden al tribunal en virtud del cartel publicado en prensa. A ellos se les conceden diez días hábiles “a partir de la publicación del cartel o de la notificación del último de los interesados”. Se observa como la ley retoma el término “notificación” de los interesados, cuando poco antes se refiere a su citación. Ello tiene su razón: el legislador estaba

⁷⁶⁷ Véase Alejandra FIGUEIRAS ROBISCO, “La nueva jurisprudencia sobre las competencias judiciales y el procedimiento en el orden contencioso administrativo. Estado (provisionalísimo) de la cuestión”, en *Revista de Derecho Público*, N° 99-100, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004, pp. 11-24.

consciente de que el único verdaderamente citado es el autor del acto, aparte de la Procuraduría General, como representante de la República. Ni el Fiscal General de la República ni los terceros cuya identidad es imprecisa son citados: se les invita a participar. Son notificados del proceso; si es su deseo, intervendrán; si no lo consideran necesario, no lo harán. Por supuesto, los llamados por cartel pueden demostrar un interés tal que los convierta en partes, como lo son el demandante y el demandado, y con ese carácter de partes –sobvenidas– se comportarán en el juicio, teniendo las facultades que esa condición les da.

Puede notarse, entonces, que aparte de que el legislador no regula con cuidado la institución de la citación y la notificación, incurre en el error de fijar la petición de apertura del lapso probatorio para el momento en que se practique la citación, pero no da plazos para que los citados se presenten en el tribunal. Por supuesto, no puede pensarse que la solicitud la harán el mismo día en que la citación se practica –imposible exigir tal premura, cuando no se conoce bien el caso–, pero tampoco puede dejarse indefinido el momento en que precluye la oportunidad para hacerlo. Para la Sala, pues, es obligatorio indicar cuál será ese momento, para lo cual se hacen las consideraciones siguientes:

La intención del legislador parece ser que las partes, una vez que estén citadas, puedan informar al Tribunal acerca de su deseo de que la causa cuente con un lapso probatorio. Para ello es imprescindible emplazarles para un acto al que deberán comparecer. El único plazo, según lo indicado, es el previsto para los llamados interesados: diez días hábiles. La ley indica que ese plazo se cuenta desde la publicación del cartel o de la última notificación de los interesados, lo que para la Sala no puede tener otro sentido que el de la última citación en los casos en que no se publique cartel, al no ser esa publicación obligatoria.

Para la Sala, debe actuarse de manera similar al caso de los juicios de amparo constitucional: es decir, citar a las partes para que comparezcan ante el Tribunal. Esa comparecencia tendrá por objeto informarles acerca de la realización de un acto al que también deberán comparecer y que será la ocasión para solicitar la apertura del lapso probatorio. Esta Sala debe, al respecto, observar lo siguiente:

Una de las innovaciones más relevantes en el ámbito judicial venezolano fue la disposición constitucional –de 1999– acerca de la oralidad en los procesos. Bastante se ha destacado ese particular, por lo que no es necesario insistir en su importancia. La experiencia, de hecho, se ha encargado de confirmar la celeridad que proporciona el método oral, amén de la sensación de cercanía entre partes y jueces.

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia logró, pero sólo parcialmente, incorporar esa novedad. El artículo 19, párrafo 9, contiene la obligatoriedad de informes orales. Se abandonan así los informes escritos que preveía la ley derogada, la cual únicamente establecía la oralidad a instancia de parte. En el nuevo régimen la oralidad de los informes es la regla, sin admitir excepciones.

Ahora bien, cuando se lee la totalidad de la nueva ley se puede verificar que la oralidad está ausente del resto del proceso. La Sala estima que ello constituye un apartamiento de la voluntad del Constituyente, que ha querido un proceso fundamentalmente oral y no sólo de manera muy parcial. La demanda contra una ley, es cierto, amerita un escrito concienzudo que tal vez sea innecesario en casos más sencillos, pero ello no es suficiente para que en todo el procedimiento –salvo los informes– se prescindiera de la oralidad. Por el contrario, el legislador debió seguir el espíritu de la letra de la Constitución y prever actos orales.

En criterio de la Sala, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia carece de un acto oral al inicio del procedimiento. Lo correcto es que partes e interesados comparezcan ante el Tribunal a imponerse de los términos de la controversia. Como la ley sí prevé que las partes pueden solicitar la apertura de lapso probatorio, la Sala estima prudente regular el procedimiento de forma de permitir que ello se haga de forma oral, en un acto que, además, satisfaga otros dos principios procesales: el de concentración y el de intermediación”.⁷⁶⁸

En todo caso, y a pesar de todas las fallas advertidas por la Sala Constitucional, con la Ley Orgánica puede decirse que se consolidó el carácter de proceso subjetivo del contencioso de los actos administrativos,⁷⁶⁹ en el cual además de ser un juicio contra un acto administrativo en relación al cual se solicita del juez declare su nulidad, en el mismo puede haber pronunciamiento de condena que se pretenden *como consecuencia de la anulación*. Por tanto, en el contencioso de los actos administrativos, contrariamente a lo que ocurría conforme a la Ley Orgánica de 1976, ahora se demanda a la persona jurídica de derecho público o estatal que dictó el acto recurrido y no sólo se impugna el acto, pudiendo además, formularse pretensiones de condena contra dichas personas de derecho público u otros entes que hayan dictado el acto. Por tanto, ahora, en el contencioso de los actos administrativos si hay propiamente un demandante y un demandado, debiendo citarse al representante del organismo o al funcionario que haya dictado el acto, e invitarse a los interesados en la impugnación del acto recurrido o en la defensa del mismo, para que se hagan parte.

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 21, párrafo 9º de la Ley Orgánica “El Fiscal General de la República y demás funcionarios a

⁷⁶⁸ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 99-100, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004, pp. 254 y ss.

⁷⁶⁹ Como lo señaló la antigua Corte Suprema, el recurso de nulidad debe considerarse como un recurso “subjetivo” pues “se protege la integridad de la norma sólo en función de la situación jurídica subjetiva igualmente alterada”. Véase sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Política Administrativa de 03-10-85 en *Revista de Derecho Público*, N° 24, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, pp. 156-162.

quienes las leyes les atribuyen tal facultad, podrán también solicitar la nulidad del acto, cuando éste afecte un interés general”.

En el proceso, además, se pueden hacer parte todos aquellos interesados que ostenten un derecho subjetivo o un interés personal, legítimo y directo similar al que ostente el recurrente.⁷⁷⁰ Por tanto, si se trata de la impugnación de actos administrativos de efectos generales puede hacerse parte toda persona plenamente capaz alegando un simple interés, o si se trata de la impugnación de actos administrativos de efectos particulares, debe ser el titular de al menos un interés personal, legítimo y directo (Art. 21, párrafo 9º LOTSJ).

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 21, párrafo 12º de la Ley Orgánica, una vez presentada la demanda de nulidad de un acto administrativo, en el auto de admisión de dicha demanda se debe ordenar la citación del representante del organismo o del funcionario que haya dictado el acto. Asimismo, cuando fuere procedente, en esa misma oportunidad, el juez puede ordenar el emplazamiento de los interesados, por medio de carteles que se deben publicar en un diario de circulación nacional, para que se den por citados, en un lapso de diez días hábiles siguientes contados a partir de la publicación del cartel o de la notificación del último de los interesados. El recurrente debe consignar un ejemplar del periódico donde fue publicado el cartel, dentro de los tres días siguientes a su publicación. El incumplimiento de esta obligación se entiende como desistimiento del recurso, en cuyo caso se debe ordenar el archivo del expediente.

La misma norma dispone que se debe “citar” (en realidad es notificar) al Fiscal General de la República, si éste no hubiere iniciado el juicio, el cual debe consignar un informe hasta el vencimiento del plazo para presentar los informes; y al Procurador General de la República en el caso de que la intervención de éste en el procedimiento fuere requerida por estar en juego los intereses patrimoniales de la República.

En todo caso, en el procedimiento del proceso contencioso de los actos administrativos, aun cuando es de carácter litigioso y subjetivo, se le reconocen al juez una serie de poderes inquisitivos incluso para solicitar informaciones y hacer evacuar pruebas de oficio (Artículo 21, párrafo 14, LOTSJ), y además, para continuar el proceso contra un acto administrativo, a pesar del desistimiento del recurrente, cuando el acto recurrido viole normas de orden público (Artículo 19, párrafo 18 LOTSJ).

⁷⁷⁰ Así lo disponía el Artículo 137 de la Ley Orgánica de 1976. Esta norma relativa a la legitimación pasiva en el contencioso administrativa fue incomprensiblemente eliminada en la Ley Orgánica de 2004.

Hemos dicho que el recurso, en el contencioso de los actos administrativos, además de pretensiones de anulación puede contener pretensiones de condena, lo cual conlleva a que el contencioso de los actos administrativos actualmente se clasifique en tres clases: el contencioso de anulación; el contencioso de anulación y condena, y el contencioso de anulación y amparo. En los tres, el juez contencioso administrativo puede actuar como juez constitucional respecto de los actos administrativos impugnados.

I. EL CONTENCIOSO DE ANULACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

El proceso contencioso de anulación de los actos administrativos se puede configurar, en efecto, cuando la *pretensión única* del recurso es la anulación de un acto administrativo. El proceso contencioso-administrativo en este caso, ya no tiene regulaciones adjetivas diferentes según el objeto del recurso como se establecía en la Ley Orgánica de 1976. Con la Ley Orgánica de 2004, el procedimiento fue uniformizado, sea que se trate de la anulación de un acto administrativo de efectos generales (reglamento), de un acto administrativo de efectos particulares o de un acto administrativo bilateral (contratos públicos), dejándose a salvo, por supuesto, aspectos específicos como la legitimación, el lapso de caducidad y otros que se analizan más adelante.

Si bien en el pasado hubo discusión en torno a los criterios de distinción entre los actos administrativos de efectos generales y los actos administrativos de efectos particulares que adoptó la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 para regular dos procedimientos distintos;⁷⁷¹ con la nueva Ley, a pesar de que se sigue con la misma distinción para definir la legitimación activa para la impugnación de los actos administrativos, sin embargo, el interés adjetivo de la misma desapareció al establecerse ahora un solo procedimiento para la impugnación de los actos administrativos (Art. 21, párrafo 9º y ss.). En todo caso, sobre la referida distinción que recoge la Ley Orgánica, por ejemplo, para exigir simple interés en cuanto a la impugnación de actos administrativos de efectos generales, y un interés personal, legítimo y directo en cuanto a la impugnación de los actos administrativos de efectos particulares (Art. 21, párrafo 9º), en nuestro criterio, está referido al carácter normativo o no normativo de los actos recurridos. Así, los actos administrativos de efectos generales

⁷⁷¹ Véase J.G. ANDUEZA, "El control de la constitucionalidad y el contencioso administrativo" en A. MOLES CAUBET y otros, *Contencioso administrativo... cit.*, pp. 66 y ss.

son los reglamentos y demás actos normativos, cuyos destinatarios son indeterminados e indeterminables; en cambio, los actos administrativos de efectos particulares, son los que no tienen carácter normativo, y cuyos destinatarios o es un sujeto de derecho (acto individual) o una pluralidad de ellos, pero determinados o determinables (acto general).⁷⁷²

En todo caso, dos cuestiones adjetivas deben precisarse en relación con la distinción entre los actos administrativos de efectos generales y los de efectos particulares, y son las relativas a la legitimación para interponer la acción y a la caducidad del recurso o acción.

1. EL TEMÁ DE LA LEGITIMACIÓN

A. *La acción popular para la impugnación de los actos administrativos de efectos generales*

El artículo 21, párrafo 9º de la Ley Orgánica, dispone al iniciar la regulación de los juicios de nulidad contra los actos administrativos, que:

“Toda persona natural o jurídica, que sea afectada en sus derechos o intereses por una ley, reglamento, ordenanza u otro acto administrativo de efectos generales emanado de alguno de los órganos del Poder Público Nacional, Estadal o Municipal, o que tengan interés personal, legítimo y directo en impugnar un acto administrativo de efectos particulares, puede demandar la nulidad del mismo ante el Tribunal Supremo de Justicia, por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad”.

En este artículo de la Ley Orgánica se reguló en igual forma la legitimación necesaria para la impugnación ante la Jurisdicción Constitucional por vía de acción de inconstitucionalidad de las leyes nacionales y estadales y de las ordenanzas municipales, que se inicia mediante la acción popular de inconstitucionalidad ante la Sala Constitucional; así como para la impugnación ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa de los reglamentos y demás actos administrativos de carácter normativo o de efectos generales, que también se inicia mediante la acción popular contencioso administrativa de ilegalidad e inconstitucionalidad. En ambos casos, se está en presencia de una acción popular, que también regulaba la Ley Orgánica de 1976 y que como se ha señalado, tiene larga tradición en Venezuela con antecedentes desde mitad del Siglo XIX.

⁷⁷² Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *El control de la constitucionalidad de los actos estatales*. Caracas, 1977, pp. 7-10; y “El recurso contencioso administrativo, contra los actos de efectos particulares” en Instituto de Derecho Público, *El control jurisdiccional... cit.*, pp. 173-174.

De acuerdo a este régimen, para intentar tanto la acción de inconstitucionalidad de las leyes como el recurso contencioso administrativo de inconstitucionalidad e ilegalidad de reglamentos y actos administrativos de efectos generales, no se requiere condición especial alguna del recurrente, por lo que la legitimación corresponde en general, a todo habitante de la República con base en el “simple interés” que tenga en la constitucionalidad y legalidad. Esta acción popular fue definida por la jurisprudencia, como la que “corresponde a todos y cada uno de los individuos que componen un conglomerado, para impugnar la validez de un acto del Poder Público que, por tener un carácter normativo y general, obra *erga omnes*, y, por tanto, su vigencia afecta e interesa a todos por igual”.⁷⁷³ En estos casos de impugnación de actos normativos, dijo la antigua Corte Suprema, éstos “pueden ser impugnados por la vía de la acción popular, ejercida libremente por cualquier ciudadano que se encuentre en el pleno goce de sus derechos, esto es, que tenga capacidad procesal” invocando simplemente “el derecho que tiene todo ciudadano a que la administración respete la legalidad”.⁷⁷⁴ En este caso, agregaba la antigua Corte, “la acción que se da... a cualquiera del pueblo (de allí su denominación) está dirigida a la defensa de un interés público que es a la vez simple interés del accionante quien por esta sola razón no requiere estar investido de un interés jurídico diferencial o legítimo”.⁷⁷⁵

La Ley Orgánica de 2004, sin embargo, exige que el recurrente contra un acto administrativo de efectos generales sea “afectado en sus derechos e intereses” por el acto recurrido (Art. 21, párrafo 9º), lo que no significa en modo alguno la eliminación de la acción popular ni el establecimiento de una especial legitimación activa para interponerla, referida a la protección o defensa de derechos subjetivos o intereses legítimos de ciudadanos en particular. Su objeto, dijo la antigua Corte Suprema, es “la defensa objetiva de la majestad de la Constitución y su supremacía”, y si bien la Ley Orgánica exige que la persona que ejerza el recurso sea “afectada en sus derechos o intereses” ello se ha considerado como de “interpretación rigurosamente

⁷⁷³ Véase la sentencia de la antigua Corte Federal de 14-03-60 en *Gaceta Fovense* N° 27, 1960, pp. 127-132 y la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 18-02-71 en *Gaceta Oficial* N° 1.472 Extra. de 11-06-71. Véase en Allan R. BREWER-CARÍAS, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1940-1975 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo V, Vol. I, Caracas, 1978, pp. 209-304.

⁷⁷⁴ Véase la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 06-02-64 en *Gaceta Oficial* N° 27.373 de 21-02-64. Véase en Allan R. BREWER-CARÍAS, *Jurisprudencia...*, *cit.*, Tomo V, Vol. I, p. 296.

⁷⁷⁵ Véase la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 18-02-71 en *Gaceta Oficial* N° 1.472 Extra, de 11-06-71, y la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 21-11-74, en *G.O.* N° 30.594 de 10-01-75. Véase en Allan R. BREWER-CARÍAS, *Jurisprudencia...*, *cit.*, Tomo V, Vol. I, pp. 304 y 314.

restrictiva”, concluyendo la Corte que cuando se ejerce el recurso de anulación contra los actos administrativos de efectos generales, “*debe presumirse, al menos relativamente, que el acto de efectos generales recurrido en alguna forma afecta los derechos o intereses del recurrente en su condición de ciudadano venezolano, salvo que del contexto del recurso aparezca manifiestamente lo contrario*”.⁷⁷⁶

En todo caso, debe señalarse que además de a las personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos o intereses por el acto recurrido, la Ley Orgánica otorga legitimación para intentar la acción popular, al Fiscal General de la República y demás funcionarios a quienes las leyes les atribuyen tal facultad, como el Defensor del Pueblo, cuando el acto recurrido afecte un interés general.

B. *La exigencia de un interés personal, legítimo y directo en la impugnación de los actos administrativos de efectos particulares*

Como se ha dicho, una de las innovaciones de la Ley Orgánica de 2004 fue la uniformización del procedimiento en los juicios de nulidad de los actos administrativos, eliminándose la distinción que establecía la Ley de 1976 entre dos procedimientos según el objeto impugnado: actos administrativos de efectos generales y actos administrativos de efectos particulares. Sólo han persistido, de esa distinción, las reglas particulares de la legitimación activa y pasiva, y algunas específicas como las relativas a la caducidad y a la de suspensión de efectos de los actos administrativos de efectos particulares (Art. 21, párrafo 22º).

En efecto, de acuerdo a lo previsto en el artículo 21, párrafo 9º de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, siguiendo lo que regulaba la Ley Orgánica de 1976, la nulidad de actos administrativos de efectos particulares sólo puede ser solicitada por quienes “tengan interés personal, legítimo y directo en impugnar un acto”. En esta forma, la legitimación activa para intentar la acción o recurso de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, corresponde al menos al titular de un interés legítimo en que el acto sea anulado. Por supuesto, el titular de otra situación jurídica subjetiva más protegida por el ordenamiento jurídico, como es el derecho subjetivo, también tiene legitimación activa para impugnar el acto administrativo de efectos particulares que lo lesione.

Este recurso, por supuesto, procede no sólo contra los actos administrativos de efectos particulares expresos, sino también contra los actos tácitos denegatorios derivados del denominado silencio

⁷⁷⁶ Véase la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena de 30-06-82, en *Revista de Derecho Público* N° 11, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1982, pp. 135-138.

administrativo negativo previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.⁷⁷⁷ Además, por supuesto, los actos administrativos impugnables no sólo son los dictados por las autoridades ejecutivas, sino los emanados de los órganos legislativos y judiciales, y de los órganos de los Poderes Ciudadano y Electoral,⁷⁷⁸ así como los emanados de entidades privadas que pueden emanarlos en virtud de ejercer en alguna forma poderes públicos.⁷⁷⁹

Ahora bien, en todos esos casos, la legitimación activa para interponer los recursos corresponde a los titulares de un interés personal, legítimo y directo, noción que había sido delineada por la jurisprudencia contencioso administrativa antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, como la situación jurídica subjetiva que deriva de la relación jurídica que se establece entre un sujeto de derecho y la Administración Pública con ocasión de un acto administrativo, por ser dicho sujeto de derecho el destinatario del acto o por encontrarse en una particular situación de hecho frente a la conducta de la Administración, que hace que el ordenamiento jurídico proteja particularmente su interés en la legalidad de la actividad administrativa.⁷⁸⁰ En la configuración de esta noción de interés legítimo, personal y directo, la labor de la antigua Corte Suprema de Justicia fue muy importante, al vincularla a “la posición en que se encuentren las partes respecto de la pretensión procesal; por lo que sólo las personas que mantengan determinada relación con la pretensión están legitimadas en el proceso en que la misma se deduce”. Agregó la Corte, que el legitimado tiene “que ser la persona concreta, con facultad de poder reclamar o imponer una decisión administrativa. En resumen, puede estimarse la legitimación como la consideración especial en que tiene la Ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio”, es decir, con el acto administrativo recurrido. En otras palabras, el interesado es aquél que ostente un interés jurídicamente relevante en la anulación del acto.⁷⁸¹

⁷⁷⁷ Art. 4, Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA), G.O. N° 2.818 Extra, de 01-07-81. Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, “El sentido del silencio administrativo negativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”, *Revista de Derecho Público*, N° 8, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1981, pp. 27-34.

⁷⁷⁸ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, “El problema de la definición del acto administrativo” en *Libro Homenaje al Dr. Eloy Lares Martínez*, UCV, Caracas, 1984, Tomo I, pp. 25 a 78.

⁷⁷⁹ Véase Hildegard RONDÓN DE SANSÓ, “Ampliación del ámbito contencioso administrativo”, *Revista de Derecho Público*, N° 22, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, pp. 33-49.

⁷⁸⁰ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, “Aspectos de la legitimación activa en los recursos contencioso administrativos contra los actos administrativos de efectos particulares”, *Revista de Derecho Público*, N° 16, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983, pp. 227-233.

⁷⁸¹ Véase *Gaceta Oficial* N° 27.373 de 21-02-64, pp. 203-309 y 203-510. La Corte siguió en esta decisión la opinión de Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho Procesal Administrativo*, Tomo II, Madrid, 1966, p. 263.

Además, la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 21 de diciembre de 1972, considerando la legitimación activa en estos recursos como resultado de una particular situación de hecho del administrado respecto del acto recurrido, señaló lo siguiente:

“Las circunstancias expresadas dejan constancia de que la cuestión debatida en este proceso tiene que ver directamente con la particular situación de hecho en que se encuentra la actora, como vecina de la zona donde habita y en una de cuyas áreas, cercana también a su vivienda podría levantarse una construcción en perjuicio de sus derechos y con violación, en su parecer, por parte de la Administración, de las normas de interés general que atienden al desarrollo urbanístico de la región. Conforme a tales razones, la Corte estima que la decisión administrativa que se discute está relacionada con el derecho de la actora, cuyo interés legítimo, personal y directo en el planteamiento del caso puede resolver, y en consecuencia, su legitimación activa en el proceso, ha quedado plenamente demostrada”.⁷⁸²

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 repitió el contenido de la norma de la derogada Ley Orgánica de 1976, exigiéndose el interés personal, legítimo y directo como condición de legitimidad para interponer el recurso contencioso de anulación contra los actos administrativos de efectos particulares (Art. 21, párrafo 9º).

C. *El tema de los intereses colectivos y difusos*

Ahora bien, la legitimación activa en el contencioso de anulación de los actos administrativos se ha venido ampliando, para proteger además del interés personal, legítimo y directo del recurrente en los casos de actos administrativos de efectos particulares, otras situaciones jurídicas subjetivas que corresponden a una comunidad concreta o a la colectividad en general. En esta forma, se le ha venido reconociendo legitimación para actuar a las entidades representativas de intereses colectivos legalmente establecidas y reconocidas (intereses colectivos), y a quienes en determinadas circunstancias invoquen la protección de los intereses supra individuales que conciernen a toda la colectividad (intereses difusos). La Constitución de 1999, en tal sentido, ha garantizado expresamente el derecho de las personas de acceder a la justicia para “hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos” (Art. 26), lo que repite el artículo 18, párrafo 2º de la Ley Orgánica.

⁷⁸² Véase *Gaceta Oficial*. N° 1.568 Extra. de 12-02-73.

Antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, podían distinguirse los intereses colectivos de los intereses difusos. En cuanto a los intereses colectivos, éstos se concretaban en comunidades compuestas por sujetos de derecho más o menos determinables, siendo en definitiva intereses de grupo que se perseguían en forma unificada al tener el grupo características y aspiraciones comunes.⁷⁸³ Las entidades que actuaban en defensa de los intereses de grupo podrían interponer recursos de anulación contra los actos administrativos de efectos particulares que afectasen dichos intereses colectivos, como era el caso, por ejemplo, de los Sindicatos, Colegios Profesionales y las Asociaciones Cooperativas.⁷⁸⁴ También estaban las Asociaciones de Vecinos reguladas en la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989,⁷⁸⁵ en los casos en los que el acto administrativo impugnado afectase un interés de la comunidad vecinal (interés colectivo) como un todo.

En otros casos, se trataba de entidades que, como las juntas conservadoras del ambiente o de consumidores y usuarios, también podrían asumir frente a determinados actos administrativos la defensa de intereses difusos, por ejemplo, relacionados con la calidad de vida que en este caso correspondían a una pluralidad indeterminada o indeterminable de sujetos y que el ordenamiento protegía jurídicamente, en razón de su carácter social y comunitario. En este orden de ideas, por ejemplo, el Reglamento N° 1 de la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal sobre participación de la comunidad,⁷⁸⁶ asignó a las asociaciones de vecinos dentro de sus actividades de interés comunitario, entre otras, “la preservación y el mejoramiento de la calidad de la vida de sus integrantes en comunidad” y “la adecuada prestación de los servicios públicos” (artículo 3, ordinales 1° y 2°). En esta forma, la asociación de vecinos como tal, sólo podía ejercer recursos contra actos administrativos que lesionasen el interés colectivo vecinal de orden urbanístico o en general “los derechos de los vecinos”; lo que no las autorizaba para actuar en procesos en los que sólo correspondía la legitimación a un vecino concreto, y no a la comunidad vecinal, en cuyo caso era aquél quien tenía que ostentar un interés personal, legítimo y directo. En tal sentido, por ejemplo, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia N° 1037 de 1 de agosto de 2000 (Caso: *Asociación de Propietarios y Residentes de la*

⁷⁸³ Véase M. SÁNCHEZ MORÓN, *La participación del ciudadano en la Administración Pública*, Madrid, 1980, p. 125.

⁷⁸⁴ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, “El Derecho Administrativo y la participación de los administrados en las tareas administrativas”, *Revista de Derecho Público*, N° 22, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, pp. 14-51.

⁷⁸⁵ Art. 173, LORM. *Gaceta Oficial* N° 4.409 de 15-06-89.

⁷⁸⁶ Véase en *Gaceta Oficial* N° 34.609 de 05-12-90.

Urbanización Miranda (APRUM) vs. Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Miranda) analizó el tema de la legitimación de las asociaciones de vecinos o del ente que las agrupaba, para participar en los procesos contenciosos administrativos en los que se discutía la nulidad de un acto que afecte a la comunidad urbana.⁷⁸⁷

Por otra parte, la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004⁷⁸⁸ consagró como uno de los derechos de los consumidores “la protección de los intereses individuales o colectivos en los términos que establece esta Ley” (Art. 6,7); agregándose en el artículo 80 que la defensa de los derechos establecidos en la Ley, podrá ser ejercida tanto a título individual como colectivo, y en este último caso, cuando se encuentren involucrados intereses o derechos colectivos o difusos.

Ahora bien, con la garantía de acceso a la justicia establecida en la Constitución para los titulares de “intereses colectivos o difusos” (Art. 26), la Sala Constitucional le ha dado un tratamiento uniforme a los mismos,⁷⁸⁹ habiendo establecido para intentar la acción, en sentencia N° 1048 de 17 de febrero de 2000, los siguientes factores:

“1. Que el que acciona lo haga en base no sólo a su derecho o interés individual, sino en función del derecho o interés común o de incidencia colectiva.

2. Que la razón de la demanda (o del amparo interpuesto) sea la lesión general a la calidad de vida de todos los habitantes del país o de sectores de él, ya que la situación jurídica de todos los componentes de la sociedad o de sus grupos o sectores, ha quedado lesionada al desmejorarse su calidad común de vida.

3. Que los bienes lesionados no sean susceptibles de apropiación exclusiva por un sujeto (como lo sería el accionante).

4. Que se trata de un derecho o interés indivisible que comprenda a toda la población del país o a un sector o grupo de ella.

5. Que exista un vínculo, así no sea jurídico, entre quien demanda en interés general de la sociedad o de un sector de ella (interés social común), nacido del daño o peligro en que se encuentra la colectividad (como tal). Daño o amenaza que conoce el Juez por máximas de experiencia, así como su posibilidad de acaecimiento.

6. Que exista una necesidad de satisfacer intereses sociales o colectivos, antepuestos a los individuales.

7. Que el obligado deba una prestación indeterminada, cuya exigencia es general”.⁷⁹⁰

⁷⁸⁷ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 83 (julio-septiembre), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 391-399.

⁷⁸⁸ *Gaceta Oficial* N° 37.930 del 04-05-04.

⁷⁸⁹ Véase sentencia de la Sala Constitucional N° 656 de 05-06-2001, Caso: *Defensor del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*.

⁷⁹⁰ Véase sentencia de la Sala Constitucional N° 1048 de 17-02-2000 (Caso: *William O. Ojeda O. vs. Consejo Nacional Electoral*), en *Revista de Derecho Público*, N° 83, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 325-326.

2. EL TEMA DE LA CADUCIDAD

La distinción entre los actos administrativos de efectos generales y los de efectos particulares, por otra parte, también tiene consecuencias en cuanto a la caducidad de los recursos. En el caso de la acción popular tanto de inconstitucionalidad de las leyes como la contencioso administrativa de anulación de los reglamentos y demás actos administrativos de efectos generales, precisamente por el carácter popular de la acción, la Ley Orgánica dispone “que los actos generales del Poder Público podrán intentarse en cualquier tiempo”, estableciendo en este caso la imprescriptibilidad del recurso (Art. 21, párrafo 21).

En cambio, en los casos de acciones dirigidas a anular actos administrativos de efectos particulares de la Administración, la Ley Orgánica establece que “caducarán en el término de seis meses contados a partir de su publicación en el respectivo órgano oficial, o de su notificación al interesado, si fuere procedente y aquella no se efectuare, o cuando la administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el término de noventa días continuos, contados a partir de la fecha de interposición del mismo.

II. EL CONTENCIOSO DE ANULACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS BILATERALES (CONTRATOS)

Por último, en cuanto al contencioso de anulación debe señalarse que la Ley Orgánica establece la posibilidad de que personas extrañas a la relación contractual impugnen los contratos o acuerdos que celebre la Administración. Es un proceso distinto al “contencioso de los contratos administrativos”, y que en este caso regula el artículo 21, párrafo 2º de la Ley Orgánica como una acción de nulidad, al precisar que:

“Toda persona natural o jurídica, o el Fiscal General de la República o el Defensor del Pueblo podrá proponer ante el Tribunal Supremo de Justicia, demanda de nulidad, por ilegalidad o inconstitucionalidad de contratos, convenios o acuerdos celebrados por los organismos públicos nacionales, estatales, municipales o del Distrito Capital, cuando afecten los intereses particulares o generales, legítimos, directos, colectivos o difusos de los ciudadanos y ciudadanas”.

En estos casos, no se trata de un contencioso de las demandas contra los entes públicos que puede intentar el contratante de la Administración con motivo de la ejecución de contratos administrativos (Art. 5, párrafo 1º, 25 LOTSJ), sino de acciones de nulidad intentadas contra contratos, acuerdos o convenciones celebrados por

la Administración particularmente por personas extrañas a la relación contractual, que afecten los “intereses particulares o generales, legítimos, directos, colectivos o difusos de los ciudadanos”. Se trata, en definitiva, por la legitimación amplia que se consagra, de la regulación de una acción popular de nulidad por inconstitucionalidad o ilegalidad que se puede ejercer contra contratos o convenios suscritos por la Administración, y no particularmente contra “contratos administrativos”.

La Ley Orgánica no reguló en este caso un procedimiento contencioso específico, por lo que a pesar de la ubicación al comienzo de la norma del artículo 21 de la Ley, consideramos que se debería aplicar el procedimiento de los juicios de nulidad regulado en el artículo 21, párrafos 9º y siguientes de la Ley Orgánica.

III. EL CONTENCIOSO DE ANULACIÓN Y CONDENA

Hemos señalado que en el contencioso de los actos administrativos, si bien la anulación de los mismos es un elemento constante en el objeto de los recursos, éste no se agota en la sola pretensión de anulación. De acuerdo con el artículo 21, párrafo 18 de la Ley Orgánica (equivalente al 131 de la Ley Orgánica de 1976, y que había sido uno de los aspectos más importantes de la misma), además de la pretensión de anulación, ésta puede estar acompañada de pretensiones de condena, con lo cual se puede decir que quedó rota la tradicional dicotomía del contencioso de anulación, por un lado, y del contencioso de los derechos, por el otro.⁷⁹¹ Por tanto, en el contencioso de los actos administrativos, además de la anulación del acto, el juez puede condenar a la Administración al pago de sumas de dinero, a la reparación de daños y perjuicios y al restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por el acto anulado.

En efecto, el artículo 21, párrafo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establece lo siguiente:

“En su fallo definitivo el Tribunal Supremo de Justicia declarará, si procede o no, la nulidad de los actos o de los artículos impugnados, y determinará, en su caso, los efectos de la decisión en el tiempo; igualmente podrá, de acuerdo con los términos de la solicitud, condenar el pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, así como disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”.

⁷⁹¹ Véanse los comentarios de A. MOLES CAUBET sobre lo que llamó “el contencioso mixto”, en “Rasgos generales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”, en Instituto de Derecho Público, *El control jurisdiccional de los Poderes Públicos loc. cit.*, pp. 76-77.

Esta norma tiene una importancia destacada en la configuración del proceso contencioso administrativo en Venezuela, con las siguientes implicaciones:

En *primer lugar*, las pretensiones de anulación de los actos administrativos pueden acompañarse de pretensiones de condena. Por tanto, cuando éstas dependan de lesiones a situaciones jurídicas subjetivas producidas por actos administrativos, en el mismo recurso de anulación de éstos pueden acumularse las pretensiones de condena, con lo cual se sigue el procedimiento de los juicios de nulidad y no el de las demandas contra los entes públicos. Por tanto, en estos casos, sigue siendo un proceso que es básicamente contra un acto administrativo, pero en el cual con la reforma de 2004, puede considerarse que hay partes propiamente dichas, pudiendo formularse pretensiones de condena a la Administración como consecuencia directa de la anulación.

En *segundo lugar*, las pretensiones de condena que pueden acompañar al recurso de anulación, de acuerdo al artículo 259 de la Constitución y 21, párrafo 18º de la Ley Orgánica, pueden tener su origen básicamente en la responsabilidad de la Administración derivada del acto administrativo inconstitucional o ilegal, buscándose la condena a la Administración al pago de sumas de dinero, a la reparación de daños y perjuicios o al restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada por la actividad administrativa. Esta variedad de pretensiones tiene efectos fundamentales en cuanto a la legitimación activa y al contenido de la decisión del juez contencioso administrativo.

En efecto, en cuanto a la legitimación activa, el artículo 21, párrafo 18º de la Ley Orgánica ha ratificado como consecuencia, la finalización definitiva del monopolio que antes de 1976, tenía el derecho subjetivo sobre las situaciones jurídicas subjetivas, particularmente en cuánto a su resarcibilidad o indemnizabilidad. Por tanto, la tradicional idea de que el interés personal, legítimo y directo era sólo una situación jurídica *procesal* para impugnar actos administrativos, y de que la pretensión de condena sólo correspondía a los titulares de derechos subjetivos ha quedado superada, y del artículo 21, párrafo 18º de la Ley resulta que dentro de las situaciones jurídicas subjetivas sustantivas, además del tradicional derecho subjetivo, también cabe ubicar los intereses legítimos, y éstos, al igual que aquéllos, pueden dar lugar a pretensiones de condena y a su resarcimiento.

Por tanto, la legitimación activa en el contencioso de anulación y condena no sólo corresponde al titular de un derecho subjetivo lesionado por el acto administrativo impugnado, sino también al titular de un interés personal, legítimo y directo, lo cual, por supuesto,

variaría según el tipo de pretensión de condena. Por ejemplo, si se trata de una pretensión de condena derivada de responsabilidad administrativa originada por el acto administrativo impugnado, pueden distinguirse dos supuestos: si se trata de un acto administrativo que lesiona el derecho subjetivo al cocontratante de la Administración en relación con un contrato celebrado con la Administración, la legitimación activa para impugnar el acto ilegal, y pretender el pago de sumas de dinero o la reparación de daños y perjuicios, corresponde al titular del derecho subjetivo lesionado (cocontratante). En el mismo orden de ideas, por ejemplo, si se trata de un acto administrativo que lesiona el derecho subjetivo del funcionario público de carrera a la estabilidad, la legitimación activa para impugnar un acto inconstitucional o ilegal de destitución y para pretender el pago de sumas de dinero, la reparación de daños y perjuicios por la destitución ilegal o el restablecimiento al cargo público de carrera, corresponde al titular del derecho subjetivo lesionado (funcionario público destituido).

Pero la responsabilidad de la Administración no sólo puede surgir de la lesión de derechos subjetivos (contractuales o estatutarios), sino también puede surgir de la lesión a intereses legítimos, personales y directos, cuyos titulares no sólo tienen la legitimación para impugnar los actos administrativos ilegales que los lesionen, sino también para pretender la condena a la Administración a la reparación de daños y perjuicios originados por el acto ilegal, y al restablecimiento del interés legítimo lesionado por la autoridad administrativa.

Pero no sólo la esencia de la legitimación activa se ha modificado en el contencioso administrativo de los actos administrativos, sino que a partir de 1976, también se han modificado sustancialmente los poderes del juez en sus decisiones de anulación y condena, pues éstas pueden incluso, llegar a sustituir la actuación de la Administración.

En efecto, en el esquema tradicional del contencioso administrativo de anulación, el juez se limitaba a anular el acto recurrido correspondiendo a la Administración la ejecución de la decisión judicial. El juez no podía ni ordenar actuaciones a la Administración ni sustituirse a la Administración y adoptar decisiones en su lugar. Sin embargo, este criterio tradicional ha sido superado por el derecho positivo, y no sólo la pretensión de anulación puede estar acompañada de pretensiones de condena al pago de sumas de dinero o la reparación de daños y perjuicios, sino que más importante, la pretensión de anulación puede estar acompañada de pretensiones de condena a la Administración al restablecimiento de la situación jurídica subjetiva (derecho subjetivo o interés legítimo) lesionada, lo que implica el poder del juez de formular órdenes o mandatos

de hacer o de no hacer (prohibiciones) a la Administración. No se olvide que el artículo 259 de la Constitución habla de los poderes del juez contencioso administrativo para “disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”, con lo cual se le está confiriendo una especie de jurisdicción de equidad similar a las decisiones de *injunction* o *mandamus* del derecho angloamericano,⁷⁹² o a las que pueden adoptarse en los procesos de amparo. Por tanto, al “disponer lo necesario para el restablecimiento de la situación jurídica lesionada”, no sólo puede el juez ordenar a la Administración adoptar determinadas decisiones, sino prohibirle actuar en una forma determinada. Y más aún, cuando sea posible con la sola decisión judicial, puede restablecer directamente la situación jurídica lesionada (y no sólo ordenarle a la Administración que la restablezca).

Debe indicarse, por último que en los casos de demandas contra los entes públicos, las mismas están sometidas a los lapsos de prescripción ordinarios del derecho civil.

IV. EL CONTENCIOSO DE ANULACIÓN Y AMPARO

El tercer campo específico del contencioso de los actos administrativos, es el contencioso de anulación y amparo, que se desarrolla cuando la pretensión de anulación del acto administrativo está acompañada de una pretensión de restablecimiento de una garantía o derecho constitucional violado por el acto recurrido, conforme se regula expresamente en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988.⁷⁹³ En este caso, cuando la lesión al derecho o garantía constitucional la produce un acto administrativo, la vía ordinaria de amparo constitucional es el recurso contencioso administrativo de anulación, que puede ser ejercido por el titular del derecho o garantía constitucional vulnerado (legitimación activa).

Por supuesto, este contencioso de anulación y amparo, lleva a recordar la problemática del amparo en Venezuela, el cual no está regulado constitucionalmente como un único y específico recurso cuyo conocimiento está atribuido a un único órgano jurisdiccional,⁷⁹⁴ sino más bien como un derecho constitucional de los individuos a

⁷⁹² Véase H. W. R. WADE, *Administrative Law*, Oxford, 1982, pp. 515, 629.

⁷⁹³ Véase *Gaceta Oficial* N° 33.891 de 22-1-88. Véase Allan R. BREWER-CARÍAS y Carlos AYALA CORAO, *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1988, pp. 242.

⁷⁹⁴ Por ejemplo el recurso de amparo en España, cuyo conocimiento se atribuye al Tribunal Constitucional. Art. 161, Constitución 1978.

ser amparados por los tribunales de la República, lo cual puede lograrse a través de diversas acciones o recursos existentes incluso, mediante una acción autónoma de amparo.⁷⁹⁵

En efecto, como se ha dicho, de acuerdo con el artículo 27 de la Constitución:

“Artículo 27. 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”.

Conforme a esta norma, por tanto, hemos sostenido que en el ordenamiento jurídico venezolano puede haber múltiples vías judiciales para amparar los derechos constitucionales frente a atentados en el goce y ejercicio de los mismos, tanto por parte de autoridades como de particulares, siempre que se prevea un procedimiento breve y sumario que permita restablecer de inmediato el derecho infringido. Incluso entre esas vías judiciales está la acción de amparo autónoma, en el sentido de que procede cuando no exista otra vía judicial que permita la protección del derecho o la que existe resulte inadecuada para la protección constitucional.⁷⁹⁶

Por tanto, cuando un acto administrativo es el que vulnera el goce o ejercicio de un derecho o garantía constitucional, el medio judicial de amparo constitucional, en principio, debe ser precisamente el proceso contencioso administrativo de los actos administrativos que permite al juez, de acuerdo al artículo 259 de la Constitución, al igual que lo hace el artículo 27 del mismo texto fundamental, no sólo anular el acto que perturba el derecho (lo cual es el fundamento del amparo en este caso) sino restablecer la situación jurídica subjetiva infringida.⁷⁹⁷

Estos planteamientos, como se ha dicho, han sido recogidos en su mayor parte, en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988, en cuyo artículo 5º se establece:

⁷⁹⁵ Véase Allan R. BREWER-CARIAS, “El derecho de amparo y la acción de amparo”, *Revista de Derecho Público*, N° 22, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, pp. 51-61.

⁷⁹⁶ *Idem.* Véase Allan R. BREWER-CARIAS, “Introducción general al Régimen del Derecho de Amparo a los Derechos y Garantías Constitucionales”, *Ley Orgánica de Amparo...*, *cit.*, pp. 52 y ss.

⁷⁹⁷ En igual sentido, Art. 21, párrafo 18º LOTSJ.

“La acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o garantía constitucional, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional”.

Por tanto, la acción autónoma de amparo procede también contra actos administrativos o contra conductas omisivas de la Administración que violen o amenacen violar un derecho o garantía constitucionales, pero siempre que no exista “un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional”. En consecuencia, si dicho medio existe no procede la acción de amparo; y es la propia Ley Orgánica de Amparo la que se ocupa de prever dicho “medio procesal breve, sumario y efectivo, acorde con la protección constitucional”, y ese es, en principio, el recurso contencioso administrativo de anulación, siempre que exista en la localidad un tribunal con competencia contencioso administrativa.

En estos casos, prevé la Ley que la acción de amparo puede ejercerse contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, ante el juez contencioso administrativo competente, si lo hubiere en la localidad, “conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza”. En estos casos agrega el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo, el juez, “en forma breve, sumaria, efectiva, si lo considera procedente para la protección constitucional suspenderá los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado, mientras dure el juicio”.

En esta forma, para que la protección y amparo de derechos constitucionales por vía del recurso contencioso administrativo de anulación pueda ser completamente efectiva, la Ley Orgánica de Amparo ha previsto algunos correctivos en el procedimiento del mismo, por ejemplo, al ampliar la procedencia de la suspensión de efectos de los actos impugnados en forma más expedita cuando se alegue violación de un derecho constitucional, es decir, vicios de inconstitucionalidad o de nulidad absoluta del acto recurrido; al eliminar el lapso de caducidad de seis meses para la impugnación de los actos administrativos violatorios de derechos y garantías constitucionales que son nulos, de nulidad absoluta, conforme lo establece el artículo 25 de la Constitución; y al eximir al recurrente de la necesidad de agotamiento previo de la vía administrativa para ejercer el recurso de nulidad y amparo.

Así, y además, para garantizar que este recurso contencioso administrativo de anulación y amparo sea un medio procesal breve,

sumario y efectivo, acorde con la protección constitucional, el párrafo único del artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo, precisa que:

“Cuando se ejerza la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con el recurso contencioso administrativo que se fundamente en la violación de un derecho constitucional, el ejercicio del recurso procederá en cualquier tiempo, aún después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la Ley; y no será necesario el agotamiento previo de la vía administrativa”.

Por tanto, un acto administrativo violatorio de un derecho o garantía constitucional puede ser impugnado en vía contencioso administrativa en cualquier tiempo, siempre que se acompañe al recurso de anulación una pretensión de amparo; y contra dicho acto sólo puede ejercerse la acción de amparo aún que hayan transcurrido más de seis meses de dictado (Art. 6, Ord. 4º) si se ejerce conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación. En estos casos, por tanto, tampoco se aplica la causal de inadmisibilidad derivada del lapso de caducidad de seis meses para impugnar los actos administrativos de efectos particulares, prevista en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (Art. 21, párrafo 21º).

Así, cuando se ejerza la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación, no opera la causal de inadmisibilidad prevista en el ordinal 4º del artículo 6º de la Ley Orgánica de Amparo en casos de “consentimiento expreso” cuando hubieran transcurrido seis (6) meses después de la violación o la amenaza al derecho protegido.

Por tanto, en relación a la existencia del requisito legal del lapso de caducidad para la admisibilidad del recurso contencioso administrativo de anulación, conforme a la Ley Orgánica de Amparo, si se trata de actos administrativos nulos de nulidad absoluta violatorios de derechos constitucionales, no puede haber caducidad del recurso contencioso-administrativo por tratarse precisamente de una vía de amparo. Por tanto, el “recurso contencioso administrativo de anulación y amparo” se podría intentar contra el acto administrativo inconstitucional y nulo, en los términos del artículo 25 de la Constitución, en cualquier tiempo. Sin embargo, en otros casos, como por ejemplo, en materia de actos de trámite que por no ser definitivos no son susceptibles de recursos contencioso administrativos de anulación, si violan un derecho fundamental podrían ser objeto de una acción autónoma de amparo. En estos casos, por no ser definitivos, estos actos no serían recurribles en vía contencioso-administrativa, pero si son violatorios de derechos constitucionales, contra ellos procedería la acción autónoma de amparo.

En definitiva, frente a los actos administrativos, el amparo de los derechos constitucionales se puede lograr a través del recurso contencioso administrativo de anulación, que es un medio judicial de amparo, resultando en principio inadmisibles intentar contra ellos la acción autónoma de amparo, cuando exista un juez contencioso administrativo en la localidad, por ser la vía contencioso administrativa de anulación y amparo, conforme a la propia Ley Orgánica de Amparo, un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional.

Por último, el otro elemento que debe destacarse respecto del proceso contencioso administrativo de anulación y amparo, se refiere a los poderes del juez. En este caso, de acuerdo a los artículos 259 y 25 de la Constitución y al artículo 21, párrafo 18º de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el juez contencioso administrativo tiene “potestad para restablecer la situación jurídica infringida o en su caso, para “disponer lo necesario” para su restablecimiento. Esto significa que el juez del contencioso de anulación y amparo, una vez anulado el acto, puede directamente restablecer el derecho constitucional infringido y sustituirse a la Administración, y además, adoptar mandamientos de hacer o de no hacer en relación con la Administración, para asegurar no sólo dicho restablecimiento, sino además, impedir la sucesiva vulneración del derecho o garantía constitucional por la Administración. Por supuesto, además, y de acuerdo a lo señalado anteriormente, en caso de proceder, y conforme a lo solicitado, el juez podría adoptar las decisiones de condena respecto de la Administración, por los daños y perjuicios que se pudieran haber causado al recurrente por el acto anulado.

ESTE LIBRO FUE IMPRESO Y ENCUADERNADO
EL 20 DE SEPTIEMBRE DE 2007, EN LOS TALLERES DE

FUENTES IMPRESORES, S.A.
Centeno, 109, 09810, México, D. F.

BIBLIOTECA PORRÚA DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Director: Eduardo Ferrer Mac-Gregor

1. *El sistema de derechos, magistratura y procesos constitucionales en América Latina*. Néstor Pedro Sagüés.
2. *La jurisdicción constitucional y los tribunales constitucionales de Sudamérica en la alborada del siglo XXI*. Humberto Nogueira Alcalá.
3. *Estudios sobre la jurisdicción constitucional (con especial referencia al Tribunal Constitucional Alemán)* (trad. de Joaquín Brage Camazano). Konrad Hesse y Peter Häberle.
4. *Los problemas de la legitimación en los procesos constitucionales*. Osvaldo Alfredo Gozáini.
5. *La jurisdicción constitucional de la libertad (Teoría general, Argentina, México, Corte Interamericana de Derechos Humanos)*. Joaquín Brage Camazano.
6. *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*. Rubén Hernández Valle.
7. *El amparo social*. Juventino V. Castro y Castro.
8. *Escritos sobre justicia constitucional*. Pablo Pérez Tremps.
9. *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*. Iván Escobar Fornos.
10. *La Corte constitucional en Italia (Para una mejor defensa de la Constitución en un sistema mixto de control de constitucionalidad de la normativa infraconstitucional)*. Alfonso Celotto.
11. *Propuesta sobre el Ministerio Público y la función de investigación de la Suprema Corte*. Jorge Carpizo.
12. *Breve historia del ombudsman en México*. José Ramón Narváez Hernández.
13. *Ensayos sobre justicia constitucional, la descentralización y las libertades*. Lucio Pegoraro.
14. *Interpretación y Neoconstitucionalismo*. Hernán Alejandro Olano García.
15. *Estudios sobre Derecho Procesal Constitucional*. César Landa
16. *Garantía de los derechos fundamentales y justicia constitucional*. Giancarlo Rolla
17. *Estudios sobre el neoconstitucionalismo*. Luis M. Cruz
18. *Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*. Javier Mijangos y González
19. *El debido proceso constitucional*. Juan Colombo Campbell
20. *La justicia constitucional (Procesos y procedimientos constitucionales)* Allan R. Brewer-Carías