

**PRÓLOGO**

**AL LIBRO DE ALLAN R. BREWER-CARÍAS,**  
***DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL,***  
**Tercera Edición, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas**  
**2014, PP. 13-58**

**Por Jesús María Alvarado Andrade.**

*Catedrático de la Universidad Francisco Marroquín, Profesor  
de Derecho Constitucional de la  
Universidad Central de Venezuela,  
Profesor del Departamento de Ciencias Sociales de la  
Universidad Simón Bolívar;  
Profesor de la Universidad Católica Andrés Bello y  
Miembro de la Asociación Venezolana de  
Derecho Constitucional (AVDC).*

**A MODO DE INTRODUCCIÓN**

Todo buen *prólogo* como escrito anterior al cuerpo de la obra debe dar cuenta de los aspectos más resaltantes como de su importancia académica, sin que ello implique suplantar su lectura o restarle interés. En ese sentido, el presente esfuerzo no será una excepción a esta regla académica, y por ello, el atrevimiento académico no se dirigirá solamente a profundizar en la biografía del autor -por si solo innecesaria-, sino en los aportes y méritos de esta investigación que tengo el honor de presentar, en tanto se trata de una nueva obra de uno de los juristas más importantes de nuestro país (Venezuela) y del mundo hispanoamericano, cuyo nombre es reconocido más allá de

nuestras fronteras<sup>1</sup>, y poseedor de la más “vasta obra jurídica escrita en toda la historia de nuestro país”<sup>2</sup>, y no sería exagerado sostener también, de Hispanoamérica y del mundo en materia jurídica.

Comoquiera que no hace falta presentar *prima facie* al autor del libro, dado su innegable prestigio en Venezuela y allende de sus fronteras, si luce apropiado resaltar, que durante las siguientes líneas será abordada la única e importante dimensión de *verdad humana* que es “aquella donde interviene la inteligencia, incluso cuando actúan las pasiones”<sup>3</sup>. Si bien no se presenta al autor del libro por los momentos, si luce pertinente y obligatorio presentar algunas razones al público lector que expliquen en la medida de lo posible los méritos por parte de quien escribe este *prólogo*.

En tal sentido, debo confesar que me resultó realmente sorprendente que el profesor Brewer-Carías me solicitara el inmenso y desmerecido honor de pedirme un *prólogo* para esta obra, ya que en realidad, pese a que una de mis tesis de postgrado versa sobre el *Derecho Procesal Constitucional*<sup>4</sup>, no cuento en la actualidad con publicaciones sistemáticas y específicas dadas a conocer al público sobre el tema, sino que simplemente soy un joven profesor universitario con dedicación y preocupación intelectual permanente por el Derecho Constitucional<sup>5</sup>, en el cual figura como tema descollante la *justicia constitucional (judicial review)*, y en el que he tenido el honor de poder compartir, aprender y recibir la dirección del autor, pese a la distancia generada por la funesta persecución política a la cual ha sido sometido por el régimen *socialista* totalitario<sup>6</sup>, debido a sus constantes combates y denuncias en defensa del Estado de Derecho y la democracia en Venezuela.

Tal solicitud por parte del profesor Brewer-Carías para que escribiera este *prólogo*, no cabe la menor duda de que ha sido una difícil y comprometedor tarea, no sólo en lo que tiene que ver con el altísimo honor que ello representa, sino en el esfuerzo que he tratado de hacer para cumplir con un escrito sustantivo que retribuya la desmerecida confianza depositada. Tal *prólogo*, si bien se escribe con la admiración de un discípulo para con un *maestro* desde su época de estudiante de Derecho y en el que jamás hubiese pensado tener este privilegio, reviste una particularidad, y es que se presentará -en la medida de lo posible- como un adelanto de lo que el lector disfrutará en esta obra, pero contextualizándola en el rico y diverso abanico de la meticulosa y colosal obra de este destacado *iuspublicista* e intelectual venezolano, deteniéndome en cuatro (4) aspectos que considero revisten una estrecha vinculación con el libro que hoy tiene el lector en sus manos, a

---

<sup>1</sup> Para una muestra Vid. V.V. A.A., *El Derecho Público a Comienzos del Siglo XXI. Estudios en Homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*. (Coord. Alfredo, Arismendi, y Jesús, Caballero Ortiz), Instituto de Derecho Público-Universidad Central de Venezuela y Civitas Ediciones, S.L., Madrid, 2003; además de Orlando, Vignolo Cueva, y Roberto Jiménez Murillo (Coord.), *Homenaje a Allan Brewer Carías. Comentarios a la Jurisprudencia de Derecho Administrativo del Tribunal Constitucional Peruano (2000-2010)*, Ediciones Legales, Jus et Veritas Editorial, Lima, 2011 entre otros.

<sup>2</sup> Vid. Jesús, Caballero Ortiz, “Presentación” en V. A.A., *El Derecho Público a Comienzos del Siglo XXI. Estudios en Homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*. (Coord. Alfredo Arismendi, y Jesús, Caballero Ortiz), Tomo I, Instituto de Derecho Público-Universidad Central de Venezuela y Civitas Ediciones, S.L., Madrid, 2003, p. 29.

<sup>3</sup> Vid., Manuel, Caballero Rómulo Betancourt. *Político de Nación*, Alfadil-Fondo de Cultura Económica, Venezuela, 2004, p. 19.

<sup>4</sup> Vid., Jesús María Alvarado Andrade, *Hacia un Derecho Procesal Constitucional en Venezuela. Reflexiones sobre su origen, principios y contradicciones*, Universidad Monteávila, Centro de Estudios de Postgrado. Especialización en Derecho Procesal Constitucional, Caracas, 2009, 323 pp. actualmente en proceso de revisión y de cambios exhaustivos para su publicación. Vale advertir, que curiosamente esta tesis estaba dedicada al Prof. Dr. Allan R. Brewer-Carías y al Prof. Dr. Alberto Baumeister Toledo, en tanto personas que admiro en demasía.

<sup>5</sup> La obra que precisamente emprenderé en la materia, tiene como director al Prof. Dr. Allan R. Brewer-Carías y a la Prof. Dra. Pilar Zambrano precisamente. Y tutor al Prof. Dr. Fernando Toller.

<sup>6</sup> Vid., Allan R. Brewer-Carías, *En mi Propia Defensa. Respuesta preparada con la asistencia de mis defensores Rafael Odreman y León Enrique Cottin contra la infundada acusación fiscal por el supuesto delito de conspiración*, Colección Opiniones y Alegatos Jurídicos N° 13. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2006, 606 pp.

saber: i) la importancia de la *supremacía constitucional*; ii) la *justicia constitucional (judicial review)* como freno al Poder, iii) los peligros de la *justicia constitucional (judicial review)* en la actualidad y iv) el *Derecho Comparado* y su relación con la disciplina del *Derecho Procesal Constitucional*.

## I. BREWER-CARÍAS CONSTITUCIONALISTA: LA IMPORTANCIA DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

La profusión intelectual de Brewer-Carías, reconocida nacional e internacionalmente, es sin duda admirable. No hay área del Derecho Público que no haya sido explorada y analizada con detenimiento en su constante e incansable trabajo de docencia, investigación y divulgación, en estos más de cincuenta años como investigador del Derecho<sup>7</sup>. En sus múltiples preocupaciones intelectuales, el Derecho Público innegablemente ha encontrado un lugar central y privilegiado, y aunque se asocian habitualmente sus aportes, contribuciones y méritos en la construcción nacional y comparada en lo que se refiere al Derecho Administrativo<sup>8</sup>, vale acotar que hace mucho tiempo incursionó fructíferamente en el Derecho Constitucional<sup>9</sup> para bien del Derecho Público en Venezuela y el mundo, lo cual le ha hecho acreedor de las más importantes distinciones y reconocimientos en todas partes<sup>10</sup>.

Si se investigan los antecedentes de dicha incursión en el corpulento *curriculum vitae* del autor, se observará que ya en 1975 irrumpía definitivamente en el Derecho Constitucional con su conocido *Derecho Administrativo*, Tomo I<sup>11</sup>, en el cual le dedicó todo un capítulo al “control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales”, pero no desde una perspectiva meramente local (nacional) sino comparada, señalando que el sistema de control jurisdiccional de constitucionalidad de los actos estatales venezolano “al contrario de los sistemas que normalmente se aprecian en el derecho comparado [...] no puede identificarse en particular con alguno de esos dos métodos o sistemas -*se refería al control difuso y concentrado de la constitucionalidad*-, sino que realmente, está conformado por la mezcla de ambos, configurándose entonces como un sistema híbrido”<sup>12</sup>.

La inclusión de un capítulo específico acerca del control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales en un *Tratado de Derecho Administrativo*<sup>13</sup>, lucía extraño para quien no

<sup>7</sup> Vid., José Ignacio, Hernández G., “Los cincuenta años de investigación del profesor Allan R. Brewer-Carías”, en *El Universal*, Edición Digital, 9 de diciembre de 2010. [<http://www.eluniversal.com/opinion/101209/los-cincuenta-anos-de-investigacion-del-profesor-allan-r-brewer-carrias%20>]

<sup>8</sup> Con bastante provecho Vid., José Ignacio, Hernández G., “Allan R. Brewer-Carías y el concepto de Derecho Administrativo en Venezuela” en *Revista de Administración Pública*, N° 184, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011, pp. 349-355; dónde se establece la importancia incuestionable en este campo.

<sup>9</sup> Ya en 1985 cuando emprendió su obra *Instituciones Políticas y Constitucionales*, que no era otra cosa que la consecuencia del método adoptado en el *Derecho Administrativo*, Tomo I, antes indicado, manifestaba que “Tengo proyectado volver rápidamente a mi campo específico, y desde ya trabajo en una obra sobre Instituciones de Derecho Administrativo que espero saldrá pronto a la luz pública” Vid., Allan R. Brewer-Carías, “Prólogo” a las *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo I: *El Régimen Histórico Constitucional del Estado*, Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 1996, p. 22. También vid. Allan R. Brewer-Carías, “El pensamiento constitucional en Venezuela en el Siglo XX” en Diego Valadés, et al (Coords.), *Ideas e Instituciones constitucionales en el Siglo XX*, Siglo Veintiuno Editores, México, 2011, pp. 554-564.

<sup>10</sup> Vid., Víctor Hernández Mendible, “Semblanza del Maestro Iberoamericano Allan R. Brewer-Carías” en Orlando Vignolo Cueva, y Roberto Jiménez Murillo, (Coord.), *Homenaje a Allan Brewer-Carías. Comentarios a la Jurisprudencia de Derecho Administrativo del Tribunal Constitucional Peruano (2000-2010)*, Ediciones Legales, Jus et Veritas Editorial, Lima, 2011.

<sup>11</sup> Vid., Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo*, Tomo I; Publicaciones de la Facultad de Derecho-Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975, pp. 313-347.

<sup>12</sup> Vid., Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo*, Tomo I, *op. cit.*, pp. 313-347.

<sup>13</sup> Fue el primer intento de un Tratado de Derecho Administrativo, luego del conocido *Tratado Elemental de Derecho Administrativo*, de José Manuel Hernández Ron, Editorial Las Novedades, Caracas, 1943. Ese proyecto de 1975, terminaría fallido precisamente por la incursión del autor en temas del Derecho Constitucional. Sólo décadas después, se concretizará

estuviera familiarizado con la tradición francesa *-Institutions Politiques and Droit Constitutionnel*<sup>14</sup>- y española *-Derecho Político*<sup>15</sup>, enraizado en el siglo XIX y proyectado hasta bien entrado el siglo XX<sup>16</sup>, el cual se enfocaba en el estudio de los factores políticos, sociales y económicos que influyen en la normatividad constitucional, y que el autor del presente libro denominaba “supuestos” necesarios para la ideal comprensión de las instituciones, no sólo del Derecho Administrativo, sino del Derecho Público en general, para con ello evitar la ignorancia sobre temas que se “ignoran” precisamente “porque inadvertidamente se dan por supuestos”<sup>17</sup>. Ahora bien, tal énfasis por el “control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales” se distanciaba del otrora *Derecho Político* y de la tradición de las *Institutions Politiques and Droit Constitutionnel*, en tanto colocaba como dato básico el valor normativo de la Constitución, lo cual será capital en toda la obra posterior del autor, de allí que en rigor, luce válido sostener que desde temprana fecha en su carrera académica el autor incurrió *a fortiori* en el Derecho Constitucional.

En efecto, en toda su obra posterior, el postulado norteamericano -con innegables antecedentes ingleses- de la *supremacía constitucional* -un dato vital, entre otros, para poder hablar de Constitución normativa-, va a devenir en una preocupación intelectual constante, no sólo desde una perspectiva histórica<sup>18</sup> -en el que se aprecia una sencillez y claridad admirable- sino que también -y quizás esto es lo más importante- desde el punto de vista de las consecuencias jurídicas fundamentales de dicho principio, lo que lo ha llevado en alguna parte de su extensa e influyente

---

en 2013, con la publicación de un importante *Tratado de Derecho Administrativo* con Prólogo del Prof. Dr. Luciano Parejo Alfonso. *Vid.*, Allan R. Brewer-Carías, *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público Iberoamericano. El derecho administrativo y sus principios fundamentales*, Tomo I, Editorial Civitas (Thomson Reuters), Fundación de Derecho Público & Editorial Jurídica Venezolana, Madrid, 2013, 1.124 pp.; *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público Iberoamericano. La Administración Pública*, Tomo II, Editorial Civitas (Thomson Reuters), Fundación de Derecho Público & Editorial Jurídica Venezolana, Madrid, 2013, 1.082 pp.; *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público Iberoamericano. Los actos administrativos y los contratos administrativos*, Tomo III, Editorial Civitas (Thomson Reuters), Fundación de Derecho Público & Editorial Jurídica Venezolana, Madrid, 2013, 1.072 pp.; *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público Iberoamericano. El Procedimiento Administrativo*, Tomo IV, Editorial Civitas (Thomson Reuters), Fundación de Derecho Público & Editorial Jurídica Venezolana, Madrid, 2013, 978 pp.; *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público Iberoamericano. La acción de la Administración: Poderes, Potestades y las Relaciones con los administrados*, Tomo V, Editorial Civitas (Thomson Reuters), Fundación de Derecho Público y Editorial Jurídica Venezolana, Madrid, 2013, 1.072.; *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público Iberoamericano. La jurisdicción contencioso administrativa*, Tomo VI, Editorial Civitas (Thomson Reuters), Fundación de Derecho Público & Editorial Jurídica Venezolana, Madrid, 2013, 1.134 pp.

<sup>14</sup> *Vid.*, Maurice, Duverger, *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, Editorial Ariel, Barcelona, 1970; André, Hauriou, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, Édition Montchrestien, París, 1975; Jean, Gicquel, y Jean-Eric, Gicquel, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, Édition Montchrestien, París, 2012 y Bertrand, Mathieu, y Philippe, Ardant, *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, Editeur L.G.D.J, París, 2012.

<sup>15</sup> *Vid.*, entre muchos, Juan, Donoso Cortés, *Lecciones de Derecho Político*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984; Joaquín Francisco, Pacheco, *Lecciones de Derecho Político*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984; Eduardo, Espín Templado, *Lecciones de Derecho Político*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994; Antonio, Alcalá Galiano, *Lecciones de Derecho Político*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984; Pablo, Lucas Verdú, y Pablo Lucas, Murillo de la Cueva, *Manual de Derecho Político*, Vol. I: Introducción y Teoría del Estado, Editorial Tecnos, Madrid, 2001, y Oscar, Alzaga Villaamil, *Derecho Político Español: según la Constitución de 1978*, Vol. I y Vol. II, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2012.

<sup>16</sup> *Vid.*, Pablo, Lucas Verdú, “¿Una polémica obsoleta o una cuestión recurrente?: Derecho constitucional versus Derecho político” en *Teoría y Realidad Constitucional*, N° 3, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1999, pp. 55–60.

<sup>17</sup> *Vid.*, Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo*, Tomo I, *op. cit.*, p. 12.

<sup>18</sup> *Vid.*, Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones sobre la Revolución Norteamericana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución Hispanoamericana (1810–1830) y sus aportes al Constitucionalismo Moderno*, 2ª Edición Ampliada, Serie Derecho Administrativo N° 2, Universidad Externado de Colombia-Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá, 2008, 369 pp.

obra<sup>19</sup>, a postular un “derecho” del pueblo a exigir dicha *supremacía*<sup>20</sup>, estrechamente asociado a la idea de que sin las necesarias garantías y apropiados medios jurisdiccionales la *supremacía* de la Constitución sería “imperfecta e inoperante desde el punto de vista jurídico”, ya que no pudiera protegerse la misma frente a actos inconstitucionales del Estado, tal y como puede entreverse en el primer *capítulo* de este Libro, a saber: “La Justicia Constitucional como garantía de la Constitución”.

Esta importante preocupación intelectual, propia de un auténtico jurista, y en este caso, irónicamente de un *constitucionalista* -en un país sin Constitución desde hace mucho tiempo<sup>21</sup>, lo ha llevado a lo largo de varias décadas a estudiar detenidamente e incesantemente todas las *garantías constitucionales*<sup>22</sup>, y los *mecanismos jurisdiccionales* que posibilitan el carácter normativo de la Constitución<sup>23</sup>, rechazando con ello toda idea de control político de la Constitución, en especial, si dicho “control” se encuentra atribuido a órganos políticos constituidos, como por ejemplo, los *Parlamentos*, ya que ello posibilitaría el que los órganos

<sup>19</sup> Vid., 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 Jesús González Pérez*, Tomo III, Editorial Civitas, Madrid 1993, pp. 2.696–2.697 y “El juez constitucional vs. la supremacía constitucional” en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, N° 9, Editorial Porrúa–Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. México, 2008, pp. 17–60.

<sup>20</sup> Esta es una tesis que vale la pena discutir y eventualmente criticar, pero que ha pasado inadvertida en los estudios *iuspublicistas* venezolanos. En mi modesto criterio, no estoy muy convencido de que el principio de *supremacía constitucional* devenga en casi un derecho subjetivo. Si fuere así, habría que abordar esto detenidamente, pero no es el momento para ello, ni es la tesis central del libro.

<sup>21</sup> Con la venia de estilo Vid., Jesús María Alvarado Andrade, “Aproximación a la tensión Constitución y libertad en Venezuela” en *Revista de Derecho Público* N° 123, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2010, pp. 17–43.

<sup>22</sup> Vid., Allan R. Brewer-Carías, *Garantías Constitucionales de los Derechos del Hombre*, Colección Monografías Jurídicas, N° 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1976, 145 pp.; y del mismo autor, *Instituciones Políticas y Constitucionales: Los Derechos y Garantías Constitucionales*, Tomo IV, Universidad Católica del Táchira – Editorial Jurídica Venezolana, Caracas – San Cristóbal, 1996, 566 pp.

<sup>23</sup> Vid., las obras del autor: “Leyes susceptibles de impugnación mediante el recurso de inconstitucionalidad” en *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 56, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975, pp. 71–90; *El Control de la Constitucionalidad de los Actos Estatales*, Colección Estudios Jurídicos, N° 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1977, 219 pp.; “Algunas consideraciones sobre el control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales en el derecho venezolano” en *Revista de Administración Pública*, N° 76, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1975, pp. 419–446; *Estado de Derecho y Control Judicial. Justicia Constitucional, Contencioso–Administrativo y Amparo en Venezuela*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1987, 657 pp.; *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, New Series, Cambridge University Press, Cambridge, 1989, 406 pp.; “Bases del sistema concentrado de Justicia Constitucional” en *Revista de Derecho Público*, N° 52, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, pp. 25–39.; *El Amparo a los Derechos y Libertades Constitucionales. Una Aproximación Comparativa*, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Público, N° 1, Universidad Católica del Táchira–Editorial Jurídica Venezolana, San Cristóbal, 1993, 138 pp.; “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.; “La Justicia Constitucional en América Latina”, en Domingo, García Belaúnde, & Francisco, Fernández Segado, (Coordinadores), *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Dykinson S.L. (Madrid), Editorial Jurídica Venezolana (Caracas), Ediciones Jurídicas (Lima), Editorial Jurídica E. Esteva (Uruguay), Madrid, 1997, pp. 117–161.; *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, 134 pp.; *Mecanismos Nacionales de Protección de los Derechos Humanos* (Garantías judiciales de los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional Comparado Latinoamericano), Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), Costa Rica–San José, 2005, 300 pp.; *La Justicia Constitucional. Procesos y Procedimientos Constitucionales*, Editorial Porrúa– Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2007, 521 pp.; *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America. A Comparative Study of the Amparo Proceedings*, Cambridge University Press, New York, 2009, 432 pp.; “Prólogo: Los tribunales constitucionales como legisladores positivos. Una aproximación comparativa”, al libro de Daniela Urosa Maggi, *La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como legislador Positivo*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios N° 96, Caracas, 2011, pp. 9–70.; *Constitutional Courts as Positive Legislators*, Cambridge University Press, New York, 2011, 923 pp.; *La Patología de la Justicia Constitucional*, Editorial Investigaciones Jurídicas–Editorial Jurídica Venezolana, San José, Costa Rica, 2012, 596 pp.; *Práctica y Distorsión de la Justicia Constitucional en Venezuela (2008–2012)*, Colección Justicia N° 3, Acceso a la Justicia, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Metropolitana, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, 520 pp. y Allan R. Brewer-Carías, y Jaime Orlando, Santofimio, *El control de convencionalidad y la responsabilidad del Estado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, pp. 31–128.

controlados y los órganos de control confluyan, negando con ello en su criterio la idónea *separación de poderes* propio de un Estado de Derecho<sup>24</sup>.

El énfasis de Brewer-Carías por el carácter normativo de la Constitución, coincidió históricamente con la aparición de importantes obras jurídicas del otro lado del Atlántico, como las de los prestigiosos juristas, *D. Eduardo García De Enterría (1981)*<sup>25</sup>, *D. Ignacio de Otto (1987)*<sup>26</sup>, *D. Francisco Rubio Llorente (1993)*<sup>27</sup> y *Manuel Aragón Reyes (1986-1987)*<sup>28</sup> entre otros, quienes luego de la dictadura franquista, lograron con sus obras encauzar a su país (España) en la senda del Estado de Derecho, en tanto viejo y actual ideal político, que fue gestado, vivido, y defendido en Inglaterra y Norteamérica y que hoy se encuentra en preocupante declive -con mayor gravedad en América Latina- gracias a la fuerte influencia de la perniciosa mentalidad anti-liberal y anti-capitalista<sup>29</sup>.

Si bien dicha incursión en el Derecho Constitucional obedecía *prima facie* a una necesidad estrictamente técnica en el estudio del Derecho Administrativo, originada por el proceso de “constitucionalización” del Derecho, que implica que todas las disciplinas sean parte del “Derecho Privado” o del “Derecho Público”, se remitan a la Constitución como norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico, no es menos cierto también, que el énfasis del autor por la *supremacía de la Constitución*, o mejor dicho, la concepción de la Constitución como norma jurídica, fue transformándose en una preocupación intelectual desde una vertiente *sustantiva e instrumental*.

Desde un punto de vista *sustantivo*, el autor nos explica en esta obra, que originalmente la Constitución fue concebida como norma suprema que limitaba a los órganos del Estado y proclamaba los derechos individuales, producto de un consenso político logrado por el pueblo mismo, por lo que debía ser directamente aplicable por los tribunales<sup>30</sup>, asumiendo con ello los postulados filosóficos y políticos de las *Revoluciones Liberales* (la *Glorious Revolution*<sup>31</sup> y la *American Revolution*<sup>32</sup>), las cuales concebían a la Constitución como un documento contentivo de *derechos* individuales –¡no *sociales* o *prestacionales* por favor!- y de una parte orgánica destinada a normar la organización del Estado, con el correlato de devenir en norma jurídica gracias a su *justiciabilidad* ante los tribunales.

Tal afirmación, si bien reviste una indudable importancia, no permite dilucidar *per se* el concepto de Constitución, o mejor dicho, su definición, como paso previo antes de predicar el carácter de norma jurídica, por lo que el lector debe acudir a otras obras del autor si tiene esta importante preocupación. Así pues, la búsqueda por parte del autor para robustecer el concepto de

<sup>24</sup> Vid., Allan R. Brewer-Carías, “Retos constitucionales para el siglo XXI” en *Revista Politeia*, N° 26, Instituto de Estudios Políticos-Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2001, pp. 47-68.

<sup>25</sup> Vid., *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, Editorial Civitas Madrid, 2001, 264 pp.

<sup>26</sup> Vid., *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Ariel Derecho, Barcelona, 2001, 315 pp.

<sup>27</sup> Vid., “La Constitución como fuente de Derecho”, en *La Forma del Poder. Estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997. pp. 43 y ss.

<sup>28</sup> Vid., “Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional” en *Revista de Estudios Políticos*, N° 50, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 9-30 y “El control como elemento inseparable del concepto de Constitución” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 19, Madrid, 1987, pp. 15-52.

<sup>29</sup> Con la venia de estilo, Vid. Jesús María Alvarado Andrade, “División del Poder y Principio de Subsidiariedad. El ideal político del Estado de Derecho como base para la libertad y prosperidad material”, en *Enfoques sobre Derecho y Libertad en Venezuela*, Serie Eventos N° 30, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2013, pp. 131-185.

<sup>30</sup> Vid., Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Procesal Constitucional. Instrumentos para la Justicia Constitucional*, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José, Costa Rica, 2012, p. 13.

<sup>31</sup> Vid., Steve, Pincus, *1688: The First Modern Revolution*, Yale University Press, USA, 2011, 664 pp.

<sup>32</sup> Vid., Gordon S. Wood, *The American Revolution: A History*, Modern Library, USA, 2003, 224 pp.

Constitución, lo ha llevado a lo largo de toda su obra, a investigar, estudiar y a recurrir a criterios *políticos* para definir la Constitución<sup>33</sup> los cuales en rigor no deben ser otros –en criterio de quien escribe este modesto prólogo- que las ideas y principios forjados por la tradición *liberal*, defendida y teorizada posteriormente por las mentes esclarecidas de John Locke, Bernard Mandeville, David Hume, Adam Ferguson, Adam Smith y Edmund Burke, entre otros, y con arreglo a la idea de Constitución que estableció la *Déclaration des Droits de L’homme et du Citoyen de 1789*<sup>34</sup>, la cual pese a que nunca se cumplió, sino tardíamente en Francia como explica el autor, legó la auténtica idea y concepto de Constitución, a saber, aquel documento normativo que tiene por objeto imponer límites efectivos al Estado para poder realzar y garantizar la libertad y propiedad privada de los individuos.

En efecto, en la defensa de la *supremacía constitucional*, si bien el autor predominantemente asume una visión más *instrumental* que *sustantiva*, en tanto el objeto del libro son los instrumentos de la *justicia constitucional (judicial review)* en Derecho Comparado<sup>35</sup>, el lector observará que se *presupone* una definición de Constitución, la cual en rigor es necesaria y vital para poder hablar con propiedad acerca de la Constitución y entender los disímiles mecanismos de controles jurisdiccionales de la constitucionalidad que se explican magistralmente en este libro. Ahora bien, la *quaestio* (objeción) que surge a este respecto, es que si bien el autor reitera una y otra vez que los mecanismos jurisdiccionales de protección de la Constitución, -llamados por él en sentido amplio *justicia constitucional (judicial review)*- afirman la Constitución como norma jurídica, ello no aminora el problema que surge en cuanto a la fundamentación del valor normativo de la Constitución.

Así pues, en la presente obra, el autor establece en consonancia con toda la obra académica que le precede, que históricamente la falta de medios de control de la constitucionalidad de los actos estatales trajo como consecuencia la pérdida del carácter normativo de la Constitución, por lo que el lector se encontrará con un vendaval de argumentos en favor de la importancia de la *supremacía constitucional*, y la conexión que tiene la *supremacía constitucional* con el control jurisdiccional de la constitucionalidad como garante de su primacía en el ordenamiento jurídico. Ahora bien, a los fines de poder fundamentar el carácter de *supremacía* y de obligatoriedad de la Constitución, bien sea la venezolana o cualquier otra, es vital dar un paso hacia adelante, recurriendo inevitablemente a lo que denominó H. L.A. Hart, como “Rule of Recognition” (*Regla de Reconocimiento*), por cuanto los preceptos constitucionales que establecen que “La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico”, con la consecuencia de que “Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución” (art. 7), y con el correlato de que “Toda persona tiene el deber de cumplir y acatar esta Constitución, las leyes y los demás actos que en ejercicio de sus funciones dicten los órganos del Poder Público” (art. 131) entre otros, no resuelven *per se*, el problema de la fundamentación del valor normativo de la Constitución.

---

<sup>33</sup> Vid., los “supuestos” en Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo*, Tomo I, *op. cit.*, p. 12.

<sup>34</sup> Reza la declaración “Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n’est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n’a point de Constitution” (Art. 16).

<sup>35</sup> Vid., Allan R. Brewer-Carías, “Instrumentos de Justicia Constitucional en Venezuela. Acción de inconstitucionalidad, controversia constitucional, protección constitucional frente a particulares” en Juan, Vega Gómez, y Edgar, Corzo Sosa, (Coord), *Instrumentos de Tutela y Justicia Constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, N° 99, México, 2002, pp. 75–99.

Tal fundamentación, tal y como advirtió en su momento H. L.A. Hart, y en lengua castellana Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero<sup>36</sup> entre otros, no es algo que pueda resolverse “intrasistemáticamente” al ordenamiento jurídico, identificando cuáles son las normas supremas de un determinado sistema jurídico dentro de ese sistema, sino en la comprensión por las condiciones que hacen verdadera la afirmación de que la “Constitución” de 1999 es *suprema* y obligatoria al margen de sus preceptos, lo cual sin duda alguna puede evidenciarse, si se dirige la atención fuera del sistema jurídico, en específico, en la *aceptación social compartida* de tal primacía al margen de los preceptos normativos<sup>37</sup>.

Así pues, todo esfuerzo encomiable por parte de la doctrina *iuspublicista* venezolana por fundamentar el valor normativo de la Constitución, debería acudir a la regla de reconocimiento *hartiana*, a los fines de evitar la recurrente *falacia petitio principii*, ya que como antes se advirtió, tal fundamentación no se puede resolver “intrasistemáticamente” al ordenamiento jurídico. En efecto, si bien muchos de los trabajos de dogmática jurídica, y éste que hoy presentamos, contribuyen a fortalecer tanto en la academia, la judicatura, y la sociedad en general el carácter normativo de la Constitución, tal fundamentación se fortalecerá aun mas mediante la aceptación de una norma necesariamente situada fuera del ordenamiento jurídico<sup>38</sup>, que ordena reconocer a la Constitución como “el fundamento del ordenamiento jurídico” y no como un mero documento o *carta política*, pues aun con un sistema de *justicia constitucional (judicial review)*, éste solo garantizará la *supremacía constitucional*, si dentro de los criterios últimos de validez aceptados por los órganos de aplicación se encuentra la referida regla que remita el reconocimiento de la Constitución como norma jurídica y las normas dictadas por las autoridades de conformidad con ella.

Ahora bien, en esta obra, el Brewer-Carías constitucionalista incumple para fortuna de la comunidad jurídica nacional y mundial, aquella advertencia de las *Instituciones Políticas y Constitucionales*<sup>39</sup>, en la que confesaba que cerraba “[...] por ahora un capítulo de la incursión de un administrativista en los predios de la ciencia política y del derecho constitucional”<sup>40</sup>, quizás, porque en contextos como el latinoamericano -convulsos en cuanto a instituciones jurídicas y políticas se refiere- no basta con hacer esfuerzos dirigidos a analizar el inagotable y caótico *derecho positivo*, y en específico, los textos legislativos, sino que es vital hacer esfuerzos por estudiar *instituciones*, pues luce siempre prioritario que se comprenda debidamente, que si las convicciones subyacentes acerca del ideal político del *Rule of Law* son endebles o nulas, las realidades adversas a la *modernidad* en los maltratados países latinoamericanos seguirán profundizándose, para mal de los millones de seres humanos víctimas de esa propaganda malsana, que ha generado en muchos países ese recelo, incomprensión y terquedad hacia el *orden social liberal* que es el único que puede garantizar la libertad y prosperidad material.

---

<sup>36</sup> Vid., Manuel Atienza, y Juan Ruiz Manero, “La Regla de Reconocimiento y el Valor Normativo de la Constitución”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 47, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1996, pp. 29–53.

<sup>37</sup> Vid., Hart H.L.A., *El Concepto de Derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, pp. 125–153.

<sup>38</sup> La Regla de Reconocimiento sólo puede expresarse en un *metalenguaje* y por tanto, no puede formar parte del *lenguaje objeto*, esto es, del derecho positivo. Para comprender qué se entiende por “metalenguaje”. Vid., Ricardo Guibourg, Alejandro M. Ghigliani, y Ricardo Guarinoni, *Introducción al Conocimiento Científico*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, p. 28 y ss.

<sup>39</sup> La primera edición de esta obra en 1982 fue editada por Ediciones Manoa y la Universidad Católica Andrés Bello, Caracas–San Cristóbal. La segunda edición fue en 1985, en la que expresaba lo antes referido, y la tercera edición de 1996–1997 contaba con 7 volúmenes, editada por la Universidad Católica del Táchira y la Editorial Jurídica Venezolana.

<sup>40</sup> Vid., Allan R. Brewer–Carías, “Prólogo” a las *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo I: *op. cit.*, p. 22.



Ese enfoque de los estudios jurídicos dirigidos a escudriñar *instituciones* y alejados del primitivo enfoque que considera que los problemas constitucionales y políticos exclusivamente están asociados a los *perversos* hombres que detentan el poder, sin atender a los problemas de las *estructuras de poder*, no sólo fortalece la mentalidad crítica, sino que permite complejizar los cada vez más agudos problemas que surgen en sistemas que se alejan de las reglas y principios del *Rule of Law*, logrando un replanteamiento de las *instituciones* -valga acotar, las políticas, constitucionales y administrativas- a los fines de encauzarlas hacia el respeto al ideal político del “Estado de Derecho” (*Rule of Law*), reforzando los compromisos sociales con la democracia liberal y representativa, y logrando deslastrar mediante razones evidenciadas históricamente, que los arcaicos discursos jurídicos y políticos en Latinoamérica basados en la aversión al Estado de Derecho y a la democracia liberal representativa, en procura de una “ingenua” creencia en la democracia directa como sustituto de aquella, terminan a la postre con toda esperanza de libertad política e individual, tal y como advirtiera Luis Castro Leiva entre:

“Estos pensamientos desdeñosos de la democracia representativa, hechos por la alquimia levantisca y demagógica de caudillejos, nos dicen que es necesario reinventar una democracia directa de las masas. Y nos dicen, además, que hay que hacerlo fuera de este lugar. Este sueño “anarquista” consiste en que cada quien lleve su silla de congresista —su curul— como quien lleva una loncherita para manducarse la república y formar, en un acto de participación política instantánea, una especie de guarapita cívica, la voluntad general de todos”<sup>41</sup>.

Por ello, el lector observará que en la presente obra se aprecia a un Brewer-Carías constitucionalista comprometido con la defensa del Estado de Derecho y por tanto con la democracia liberal, y con los diversos mecanismos jurisdiccionales de protección de la Constitución, pero advirtiendo siempre -pues es una constante en su obra como luego abordaremos-, que éstos Tribunales tendrán el deber nada fácil, de servir de protectores del “Estado de Derecho” (*Rule of Law*), y de la democracia liberal y representativa, evitando con ello, que las voces atormentadas de los constantes “revolucionarios” latinoamericanos, saquen provecho de esa “enfermedad general de los espíritus”, pues como bien advirtió De Tocqueville, las “Revoluciones”, sólo conducen a que ciertos aventureros se atrevan a ir siempre “en línea recta, hacia adelante, mientras el viento empuje”<sup>42</sup>, en muchas oportunidades en contra de principios tan caros a la *modernidad* y libertad -como el del ideal político del Estado de Derecho- porque como advertía Bolívar, -no sin razón- la fuerza no hace libres a los pueblos estúpidos que desconocen el valor de sus derechos<sup>43</sup>.

## II. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL (JUDICIAL REVIEW) EN BREWER-CARIÁS: SOBRE LA DESCONFIANZA AL PODER

Una consecuencia inevitable de la defensa irrestricta de la *supremacía constitucional* a través de una definición *instrumental* de Constitución como norma jurídica en el autor, es la de abordar la importancia que revisten los mecanismos jurisdiccionales de protección de la Constitución. Tal circunstancia lo ha colocado en la necesaria línea de defensa de criterios políticos, filosóficos, históricos y jurídicos, para definir la Constitución, lo cual ha implicado, que le haya resultado vital

<sup>41</sup> Vid., Luis Castro Leiva, “Discurso de Orden con motivo del XL aniversario del 23 de Enero de 1958”, en *Para Leer a Luis Castro Leiva* (Coord. Serrano, Arturo), Konrad-Adenauer-Stiftung-Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006, p. 111-112

<sup>42</sup> Vid., Alexis De Tocqueville, *Recuerdos de la Revolución de 1848*, Editora Nacional, Madrid, 1984, p. 88.

<sup>43</sup> Vid., Simón Bolívar, “Manifiesto de Cartagena”, en Vladimir Acosta (Ed.), *Independencia, soberanía y justicia social en el pensamiento del libertador Simón Bolívar*, PDVSA La Estancia, Caracas, 2010.

—no podía ser de otro modo— recurrir a principios de la historia constitucional occidental<sup>44</sup>, en especial, los legados al mundo por la *Revolución Inglesa y Americana*, y en especial, el de la *supremacía constitucional*, el cual ha influido en el conflictivo constitucionalismo latinoamericano.

Este principio de la *supremacía constitucional* no previsto expresamente en la Constitución de dicho país, y reforzado jurisprudencialmente gracias al célebre caso *Marbury vs. Madison* (5 U.S. 137 1803), obra del astuto *Chief Justice* John Marshall de la Us Supreme Court, no sólo vino a concretizar para la posteridad la sumisión de todos los actos estatales al Derecho, y con ello las bases de la *justicia constitucional (judicial review)* moderna, sino que también, ha influido en lo que respecta a la convulsa historia constitucional de Venezuela, como puede verse en la primera “Constitución” de Venezuela, a saber, la de 1811<sup>45</sup>, en el célebre artículo 227:

“La presente Constitución, las leyes que en su consecuencia se expidan para ejecutarla, y todos los tratados que se concluyan baxo la autoridad del Gobierno de la Union, serán la ley suprema del Estado en toda la extension de la Confederacion, y las autoridades y habitantes de las Provincias, estarán obligados à obedecerlas, y observarlas religiosamente sin excusa, ni pretexto alguno; pero las leyes que se expidiéren contra el tenor de ella, no tendrán ningun valor, sino quando hubiéren llenado las condiciones requeridas para una justa, y legítima revision, y sanción”.

Tal precepto de la “Constitución” Federal de 1811, si bien era casi una copia literal de la cláusula de *supremacía* contenida en la sección segunda del artículo 6 de la Constitución de Estados Unidos de América<sup>46</sup>, contenía un agregado por lo demás importante, a saber, lo que Hans Kelsen ya en el siglo XX denominó la *garantía objetiva de la Constitución*, la cual consiste en que todo acto estatal si es contrario a la Constitución resultará nulo, al no requerir de ningún otro acto jurídico para quitarle su calidad usurpada de acto jurídico, por lo que cualquier autoridad pública o individuo puede examinar la *regularidad* del acto, pudiendo en caso de considerarlo irregular, estimarlo nulo o inválido, mientras que si fuere necesaria la intervención de otro acto jurídico para establecer la nulidad del acto inconstitucional la garantía no sería la nulidad sino la anulabilidad<sup>47</sup>.

La plasmación normativa del principio de *supremacía constitucional*, desde la primera “Constitución”, iniciará una intensa tensión de gran actualidad, como lo es, la de concebir bien a la Constitución como una carta política o bien como una norma jurídica suprema y supra-legal, mediante los mecanismos jurisdiccionales o los mecanismos políticos, para lograr la *nulidad* de

---

<sup>44</sup> La inquietud del autor por la historia según ha confesado, vino precisamente de la mano de su profesor de Derecho Constitucional, Gustavo Planchart Manrique, y por los libros que poseía su abuelo Rafael Carías Capó. *Vid.*, Allan R. Brewer-Carías, *Historia Constitucional de Venezuela*, Colección Trópicos—Historia, n° 81, Editorial Alfa, Tomo 2, Caracas, 2008, p. 530.

<sup>45</sup> *Vid.*, Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Tomo I, Caracas 2008, pp. 553 ss.

<sup>46</sup> La cual establecía que “Esta Constitución, y las Leyes de los Estados Unidos que de ella emanen, 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 acatarlos, a pesar de cualquier Disposición contraria que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado”.

<sup>47</sup> Vale recordar que Kelsen afirmaba que “Las garantías objetivas, que tienen al mismo tiempo un carácter represivo acentuado, son la nulidad o anulabilidad del acto irregular. La nulidad significa que un acto que pretende ser acto jurídico y, en especial un acto estatal, no es tal objetivamente porque es irregular, es decir, no responde a las condiciones que prescribe una norma jurídica de grado superior. Al acto nulo le falta de antemano el carácter de jurídico, de manera que no es necesario para retirarle su cualidad usurpada de acto jurídico, otro acto jurídico. Por el contrario, si un nuevo acto fuera necesario se estará en presencia no de una nulidad, sino de una anulabilidad” *Vid.*, Hans, Kelsen, “La Garantía Jurisdiccional de la Constitución. La Justicia Constitucional” en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, N° 10, Editorial Porrúa— Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2008, p. 17.

todo acto estatal que contradiga los preceptos constitucionales. En efecto, el rol del Poder Judicial conforme a la “Constitución” de 1811, se encontraba constreñido al conocimiento de todos los asuntos contenciosos civiles, o criminales que se deriven del contenido de esta Constitución (art. 115) estableciendo además, autoridad a la Suprema Corte de Justicia para conocer en apelación, según las reglas y excepciones que le prescribiere el Congreso; exclusiva y originalmente, en lo concerniente a los Embajadores, Ministros, y Cónsules, y en los que alguna Provincia fuere parte interesada (art. 116), evidenciándose de esta manera, el intento precario por dotar al texto de 1811 de escasa vigencia, de garantías que permitieran sostener la *supremacía constitucional* como sucedió con la Constitución de Estados Unidos posterior a la sentencia *Marbury vs. Madison* con todo y sus vaivenes históricos.

Tal conexión entre *supremacía constitucional* y control por parte de los jueces, luego del fallo de *Marbury vs. Madison*, no luce patente en las primeras “Constituciones” venezolanas, en tanto se aprecia una disminución del rol de los jueces en comparación con el rol de los órganos representativos, de allí la presencia del control político y no jurisdiccional -por parte de los jueces de los estados de Venezuela antes de la *nacionalización* de la justicia en 1945-, atribuido a los órganos representativos para que controlaren la constitucionalidad, aun cuando dicho control político irá paulatinamente desapareciéndose hasta lograrse en el derecho venezolano la nulidad de las leyes inconstitucionales, cuando finalmente los controles jurisdiccionales se perfeccionen y se consagren de un modo más preciso, lo que sugiere, si se sigue la –lógica- de *Marbury vs. Madison* (5 U.S. 137 1803), que dado que la “Constitución” de 1811 y las posteriores adolecían de idóneos mecanismos jurisdiccionales que aseguraran su *supremacía*, no había en rigor Constitución, si aquellos son un requisito *sine qua non* para poder hablar con propiedad de ella.

La “Constitución” de 1811, tal y como ha explicado el autor, en sus distintos estudios de historia constitucional, fue un texto influenciado por los “principios de la Constitución norteamericana” como a su vez, “de la redacción del texto de las Constituciones francesas revolucionarias, tanto en su parte dogmática como en su parte orgánica”<sup>48</sup>, *revoluciones* que está demás indicar, son opuestas entre sí conceptualmente, por lo que el examen constitucional riguroso, evidencia que más que un control jurisdiccional a la estirpe del modelo norteamericano que fue construyendo el *Chief Justice* John Marshall de la U.S. Supreme Court, se consagró en los inicios del “constitucionalismo” en Venezuela, un control político de la constitucionalidad de raigambre francesa.

En efecto, la “Constitución” de 1811 estableció un control político sobre los actos estatales, en especial, sobre las leyes provinciales conforme a la idea de la Confederación adoptada, lo que se comprueba al leer las llamadas “Bases del Pacto Federativo que ha de constituir la Autoridad General de la Confederación”, en el que si bien se establecía la importancia de la *separación de poderes*<sup>49</sup>, también se previó que todo aquello que no estuviere delegado a la “Autoridad General de la Confederación”, correspondía a cada una de las Provincias que la componen, las cuales conservarían su “Soberanía, Libertad é Independencia, y en uso de ellas, tendrán el derecho exclusivo de arreglar su Gobierno y Administración territorial, bajo las leyes que crean

---

<sup>48</sup> Vid., Allan R. Brewer-Carías, “Las primeras manifestaciones del constitucionalismo en las tierras americanas: las primeras Constituciones provinciales y nacionales (1811–1812) como fórmula de convivencia civilizada” en *Revista de Derecho Político*, N° 84, UNED, Madrid, 2012, p. 256.

<sup>49</sup> Sostenía el texto de 1811 que: “El ejercicio de esta autoridad confiada a la Confederación, no podrá jamás hallarse reunido en sus diversas funciones. El Poder Supremo debe estar dividido en Legislativo, Ejecutivo, y Judicial, y confiado á distintos cuerpos independientes entre sí, en sus respectivas facultades. Los individuos que fueren nombrados para excercerlas, se sujetarán inviolablemente al modo, y reglas que en esta Constitución se les prescriben para el cumplimiento, y desempeño de sus destinos”.

convenientes, con tal que no las sean comprendidas en la Constitución, ni se opongan ó perjudiquen à los mismos Pactos Federativos que por ellas se establecen”.

La protección política -no jurisdiccional- de la *supremacía constitucional*, en el texto de 1811, consistía en prohibirle las Provincias ejercer actos que correspondieran a las atribuciones concedidas al Congreso y al Poder Ejecutivo de la Confederación, impidiendo además, que legislaran de modo tal que comprometieran los contratos generales de ella (art. 119). Tal control político, se le asignaba al Poder Legislativo, para que éste examinara “todas las leyes que formasen las Legislaturas provinciales y exponer su dictamen sobre si se oponen o no a la autoridad de la Confederación” (art. 71), lo cual dista mucho del modelo de la Constitución norteamericana, razón por la cual, Tomás Polanco Alcántara y el autor de este libro<sup>50</sup> han sostenido con razón, que es erróneo afirmar que tal texto es *copia* de la Constitución norteamericana como recurrentemente se sigue afirmando.

Tal afirmación, sobre la supuesta influencia total de la Constitución norteamericana en el texto de 1811, ya había sido refutado por Caracciolo Parra Pérez, en su *Historia de la Primera República de Venezuela*, al sostener que su influencia mayor obedecía a las ideas surgidas a la ribera del Sena, pues lo que tenía de la norteamericana era “cierto vocabulario, fórmulas retóricas y sonoros postulados humanitarios”<sup>51</sup>. Tal observación reviste una importancia crucial, ya que nuestro supuesto *constitucionalismo*, se inicia imitando unas ideas que si bien tomaban parte del discurso general del *liberalismo*, cuestionaban los presupuestos generales de dicha teoría, con lo cual terminaba siendo un “constitucionalismo” *falsamente liberal*, como ha explicado el nobel de economía Friedrich August Von Hayek, al ser un producto de un “racionalismo individualista” que tiende siempre a transformarse en lo opuesto del *individualismo*, a saber, en *socialismo* o *colectivismo*<sup>52</sup>

La “Constitución” de 1811 establecía un *control político* atribuido al Congreso para el mantenimiento de la Confederación, garantizando que las leyes particulares de las Provincias no pudieran entorpecer o colidir con la legislación federal, por lo que el Congreso debía examinarlas antes de tener fuerza y valor en sus respectivos departamentos, pudiéndose entre tanto llevar á ejecución mientras las revisara (art. 124), característica ésta del *constitucionalismo* venezolano<sup>53</sup>, en el que si bien se le ha atribuido una supuesta influencia de la *Revolución Americana*, representa todo lo opuesto, pues basta reiterar que siempre tuvo frente a sí el temor de los revolucionarios franceses por los Tribunales, a saber, recelos por el control jurisdiccional de los actos estatales, lo que lo aleja de la influencia norteamericana y de los principios del Estado de Derecho, pues como advertía el conocido jurista George Vedel, refiriéndose a la *Révolution Française*:

Cualquiera que sea el provecho que la Revolución obtuviera como consecuencia de la acción de los Parlamentos, en cuanto esta minó la autoridad real impidiendo que el Estado se transformase dentro de la legalidad, los hombres de la Revolución aprendieron la lección, convirtiéndose para ellos en una especie de dogma la disminución del poder judicial o, más

---

<sup>50</sup> Vid., Allan R. Brewer-Carías, “Las primeras manifestaciones del constitucionalismo en las tierras americanas: las primeras Constituciones provinciales y nacionales (1811–1812) como fórmula de convivencia civilizada” *op. cit.*, p. 256.

<sup>51</sup> Vid., Caracciolo Parra-Pérez, *Historia de la Primera República de Venezuela*, Estudio Preliminar: Mendoza, Cristóbal L., Fundación Biblioteca Ayacucho– Banco Central de Venezuela, Caracas, 2011, p. 366.

<sup>52</sup> Vid., Friedrich Von Hayek, *Individualismo: El Verdadero y el Falso*, Unión Editorial, Madrid, 2009, p. 51

<sup>53</sup> Vid., Jesús María Casal Hernández, “El Constitucionalismo Venezolano y la Constitución de 1999” en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*, N° 56, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2001, pp. 137–179.

exactamente, a pesar del vocabulario de la época, la oposición a que existiese un poder judicial.<sup>54</sup>

La diferencia del “constitucionalismo venezolano” con la *Revolución Americana* (*American Revolution*) se evidencia aun mas, en la constante recurrencia a las naciones de “Patria”, “sacrificio de sus bienes y de su vida” y la noción roussoniana de “Ley” en los textos constitucionales, las cuales difieren ostensiblemente de los principios del constitucionalismo americano, en el que tales abstracciones *racionalistas* no tenían tal importancia. De igual modo, en la noción de “soberanía”, se ve patente otra diferencia que no es pertinente descuidar, pues si bien allí se establecía que: “La soberanía de un país, ò supremo poder de reglar, y dirigir equitativamente los intereses de la comunidad reside pues esencial y originariamente en la masa general de sus habitantes y se ejercita por medio de Apoderados ò Representantes de estos, nombrados y establecidos conformes á la Constitución” (art. 144), es evidente que no hay modo posible de articular o compatibilizar, una recurrente apelación a la *soberanía* -de la que se vanaglorian siempre nuestros textos constitucionales- con la *supremacía constitucional*, si aquella no logra “juridificarse”.

Bien hayan sido los “Apoderados ò Representantes” o la “masa general de sus habitantes” quienes directamente ejerzan la *soberanía*, es prioritario retener que en un “Estado de Derecho” (*Rule of Law*), deben existir límites efectivos al pueblo y a los representantes, para que la tan conocida y a veces no asimilada advertencia de Montesquieu, no adquiera la terrible vigencia que siempre tiene, a saber, el que “Todo estaría perdido si el mismo hombre, el mismo cuerpo de personas principales, de los nobles o del pueblo, ejercieran los tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o las diferencias entre particulares”<sup>55</sup> o la de Lord Acton de que “El poder tiende a corromper y el poder absoluto corrompe absolutamente. Los grandes hombres son casi siempre hombres malos, incluso cuando ejercen influencia y no autoridad: más aún cuando sancionan la tendencia o la certeza de la corrupción con la autoridad. No hay peor herejía que la oficialidad santifique a quien posee el poder”<sup>56</sup>.

En los términos de Brewer-Carías, se deduce claramente que al no haber idóneos mecanismos jurisdiccionales de protección de la Constitución, es difícil afirmar la *supremacía constitucional*, y en específico, la de ser concebida como norma jurídica. Sin embargo, esta primacía de la Constitución, lleva al autor a insistir en que la compatibilidad del “Estado de Derecho” (*Rule of Law*), con la *democracia* como régimen político, sólo es posible en el ámbito de la democracia liberal y representativa, ya que el reconocimiento de la Constitución como norma jurídica si bien no excluye la titularidad de la *soberanía* en el pueblo conforme al postulado del constitucionalismo norteamericano, si excluye toda atribución de la *soberanía* a un órgano del Estado y todo ejercicio ilimitado de la soberanía por parte del pueblo al margen de la Constitución, en tanto el “Estado de Derecho” (*Rule of Law*), requiere que la soberanía esté “juridificada”, aspecto que eleva la importancia de los controles jurisdiccionales para hacer efectivas las necesarias limitaciones a todos los órganos que ejercen el Poder Público y a todos los ciudadanos.

En Venezuela, y en consonancia con los aportes de Brewer-Carías, ha sostenido contundentemente Antonio Canova que: “De hecho, sin justicia constitucional no sería posible hablar propiamente de una Constitución superior y jurídica”, ya que “cualquier texto con vocación

<sup>54</sup> Vid., George Vedel, *Derecho Administrativo*, Aguilar Ediciones, Madrid, 1980, p. 59.

<sup>55</sup> Vid., Montesquieu, *Del espíritu de las Leyes*, Clásicos del Pensamiento, Editorial Tecnos, 6° Edición, Madrid, 2007, pp. 175 y 176.

<sup>56</sup> Vid., Carta a Mandell Creighton (1887)

jurídica sin mecanismos de control jurisdiccional, apenas tendría potencia en el ámbito político, y serviría, a lo sumo para respaldar alguna clase de censura pública, nunca un tipo de control jurisdiccional propiamente tal”<sup>57</sup>. La conexión por tanto entre Constitución como norma jurídica y *justicia constitucional* (*judicial review*), desarrollada por Brewer-Carías, no sólo tiene que ver con la atención que le imprime a los mecanismos jurisdiccionales de protección de la Constitución para poder permitir el carácter de norma jurídica, sino también, en cuanto a la necesidad por limitar la *soberanía*, encauzándola normativamente, para con ello garantizar la *supremacía* y la *supralegalidad*, en tanto no hay Constitución, si se reconoce, existe, o se exalta una *soberanía ilimitada*, bien sea por parte de los órganos que ejercen el Poder Público, o bien por el propio pueblo, como la actual y recurrente frase del “Poder Constituyente Permanente”, aspecto que además fue brillantemente criticado por el autor, en el fatídico *proceso constituyente* venezolano, dando voces de alerta que no fueron escuchadas<sup>58</sup>, como siempre le sucede a los hombres esclarecidos.

La afirmación de la “Constitución” de 1811, de que “Ningún individuo, ninguna familia, ninguna porción ò reunión de ciudadanos, ninguna corporación particular, ningún pueblo, ciudad, ò partido, puede atribuirse la soberanía de la sociedad, que es imprescriptible, inajenable é indivisible en su esencia y origen, ni persona alguna podrá ejercer cualquiera función pública del gobierno, sino la ha obtenido por la Constitución” (art. 145), debe entenderse y contextualizarse a la luz de los principios constitucionales de limitación efectiva de la *soberanía*, a los efectos de posibilitar la existencia real de Constitución, pues ésta requiere una neta separación entre titularidad y ejercicio de la *soberanía*, a saber, que aquel que es titular de la *soberanía*, -léase en una democracia el *pueblo*- no pueda ejercer su *soberanía* sino en los términos que establece la propia Constitución, pues incluso, como ha indicado Hayek refiriéndose a la democracia, “no es, por su propia naturaleza, un sistema de gobierno ilimitado. No se halla menos obligada que cualquier otro a instaurar medidas protectoras de la libertad individual”<sup>59</sup>.

De hecho, tal conciliación entre el principio de la *supremacía constitucional*, y la *soberanía popular*, ha llevado al autor, a sostener de manera magistral que:

El primero, el principio de la supremacía constitucional, es un concepto jurídico; y el segundo, el de la soberanía popular, es un concepto político (aunque jurificado); y en torno a ambos es que gira el poder constituyente, es decir, el poder de reformar la Constitución que siempre debe resultar de un punto de equilibrio entre ambos principios. Ni la supremacía constitucional puede impedir el ejercicio de la soberanía por el pueblo, ni este pueda expresarse al margen de la Constitución. En esta forma, en el equilibrio entre ambos principios, que es el equilibrio entre el derecho y los hechos, o entre el derecho y la política, es cómo el poder constituyente debe manifestarse en un Estado constitucional y democrático de derecho. Es decir, la reforma constitucional debe resultar del equilibrio previsto en la Constitución entre

---

<sup>57</sup> Vid., Antonio Canova González, “La inconstitucionalidad de la Ley”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica*, N° 60–61, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006, p. 12.

<sup>58</sup> Vid., Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y Proceso Constituyente en Venezuela*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, 405 pp. y *Asamblea Constituyente y Ordenamiento Constitucional*, Serie Estudios N° 53, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1999, 328 pp.

<sup>59</sup> Vid., Friedrich A. Von Hayek, *Los Fundamentos de la Libertad*, Universidad Francisco Marroquín–Unión Editorial–Fundación Friedrich A. von Hayek, Madrid, 2008, p. 146.

soberanía popular y supremacía constitucional, como juridificación del poder constituyente, para hacerlo operativo desde el punto de vista democrático”<sup>60</sup>

Esta permanente tensión o dilema entre *soberanía popular* y *supremacía constitucional*, estudiada por el autor en innumerables obras, tendrá en la *justicia constitucional (judicial review)* una salvaguarda, ya que si el carácter de la *supremacía* de la Constitución implica que no puede haber ninguna norma que contradiga a la Constitución; *que la* Constitución a través de sus controles jurisdiccionales será justiciable, a saber, derecho positivo aplicable por los tribunales; que la Constitución regula los mecanismos de producción jurídica a partir de ella y por último, *que* la Constitución debe ser modificada por procedimientos agravados; entonces luce comprensible que se haga tanto énfasis en el control judicial, a los fines de *impedir* la conversión de la Constitución en mera *hoja de papel*. Por ello, el autor, exalta la defensa de la Constitución a través de las instancias jurisdiccionales y no como sucedía con las “Constituciones” del siglo XIX, sometidas a un control político, el cual era ejercido por los órganos representativos, lo que impedía hablar en puridad de Constitución, sino a lo sumo, “una mera exigencia lógica de la unidad del ordenamiento”<sup>61</sup>, si sigue la secuencia lógica del fallo de 1803, que valga acotar, el eminente jurista Brewer-Carías asume.

Tal énfasis por el control jurisdiccional a los fines de garantizar la *supremacía constitucional* en contraposición a los controles políticos, no solo tiene que ver en el autor con la sólida formación que posee respecto a los diversos ordenamientos jurídicos -pasados y actuales, nacionales y comparados-, sino además, por el estudio exhaustivo del desenvolvimiento histórico de determinadas instituciones, lo que le ha permitido concluir, que no solo basta la convicción sincera por elevar a la Constitución al rango de norma suprema, afirmando que los actos ejercidos contra cualquier persona fuera de los casos, y contra las formas que la ley determina, son inicuos, “y si por ellos se usurpa la autoridad constitucional, ó la libertad del pueblo, serán tiránicos” (art. 150), sino que es necesario, que la Constitución disponga de un correlativo remedio jurisdiccional para todo acto estatal que atente contra su primacía. .

La idea en el autor, es que aun cuando los diversos textos constitucionales atribuyan a cada ciudadano la libertad de reclamar sus derechos ante los depositarios de la autoridad pública, con la moderación, y respeto debidos, lo cual en ningún caso podrá impedirse, ni limitarse, sino que por el contrario, “deberán hallar un remedio pronto, y seguro, con arreglo à las leyes, de las injurias, y daños que sufrieren en sus personas, en sus propiedades, en su honor, y estimación”, como establecía la “Constitución” de 1811, ello no es equivalente a los necesarios mecanismos jurisdiccionales para someter todas las actuaciones del Poder a la Constitución para garantizar la supremacía, pues un sistema de castigo a los funcionarios que actuaren en contravención a la Constitución (art. 168), no es en rigor un sistema de *justicia constitucional (judicial review)*, sino un mecanismo que colocará a la Constitución en el péndulo de los vaivenes de las conformaciones políticas de los órganos representativos.

En el control político de la constitucionalidad decimonónico, en especial en 1811, se establecía que “Todos los empleados de la confederación están sujetos á la inspección de la Cámara de Representantes en el desempeño de sus funciones, y por ella ser acusados ante el Senado de todos los casos de traición, colusión, ó malversación, y este admitirá, oirá, rechazará, y juzgará estas

<sup>60</sup> Vid., Allan R. Brewer-Carías, “Reforma Constitucional, Asamblea Nacional Constituyente y Control Judicial Contencioso Administrativo. El caso de Honduras (2009) y el antecedente Venezolano (1999)”, en *Estudios Constitucionales*, N° 2, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Chile, 2009, p. 319.

<sup>61</sup> Vid., Eduardo García de Enterría, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, op. cit., p. 42.

acusaciones, sin que puedan someterse à su juicio por otro òrgano que el de la Cámara, à quien toca exclusivamente este derecho” (art. 44), añadiéndose posteriormente que “El Senado tiene todo el poder natural, é incidente de una Corte de Justicia para admitir, oír, juzgar y sentenciar à cualesquiera de los empleados principales en servicio de la Confederación, acusados por la Cámara de Representantes de felonía, mala conducta, usurpación ó corrupción en el uso de sus funciones, arreglándose à la evidencia, y à la justicia de estos procedimientos, y prestando para ello un juramento especial sobre los evangelios antes de empezar la actuación” (art. 52), cuya decisión, -llamada “sentencia”- “no tendrá otro efecto que el deponer al acusado de su empleo, en fuerza de la verdad conocida por averiguación previa, declarándolo incapaz de obtener cargo honorífico, ò lucrativo en la Confederación, sin que esto lo releve de ser ulteriormente perseguido, juzgado, y sentenciado por los competentes Tribunales de Justicia” (art. 58)

Tal poder por parte del Congreso (Poder Legislativo) en desmedro del Poder Judicial, inauguró en Venezuela un control político no jurisdiccional sobre determinados actos estatales, en especial, sobre las leyes particulares de las Provincias, las cuales no deberían entorpecer la marcha de las federales, por lo cual estarían sometidas siempre al juicio del Congreso antes de tener fuerza y valor de tales en sus respectivos Departamentos, pudiéndose, entre tanto, llevar a ejecución mientras fuesen revisadas por el Congreso (art. 124). Tal circunstancia, que se repitió luego en la “Constitución” de 1830, ratificó la importancia de la vida provincial, al establecerse un control de la constitucionalidad político y no jurisdiccional<sup>62</sup> a las diputaciones provinciales, las cuales debían “Informar à la cámara de representantes las infracciones y abusos que se hayan cometido contra la constitución y las leyes, y velar en el exacto cumplimiento de estas” (art. 161 ord. 1 y 57 ord. 4), ya que como ha advertido José Guillermo Andueza “Las Constituciones del año 1830 y siguientes, consagran los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos estatales. Pero en vez de establecer un procedimiento dirigido a la impugnación del acto irregular, consagran un procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad del autor, dejando éste subsistente.”<sup>63</sup>

El predominio del Poder Legislativo sobre el Poder Judicial<sup>64</sup> irá cambiando posteriormente, pues a partir de la “Constitución” de 1858<sup>65</sup> comienza a vislumbrarse en Venezuela un control jurisdiccional de la constitucionalidad, al atribuírsele a la Corte Suprema, competencia para “Declarar la nulidad de los actos legislativos sancionados por las Legislaturas provinciales, à pedido de cualquier ciudadano, cuando sean contrarios à la Constitución” (art. 113 ord. 8), “positivizándose” por vez primera, la no menos problemática *acción popular de inconstitucionalidad*<sup>66</sup>, la cual fue posteriormente eliminada en la “Constitución” de 1864, al

<sup>62</sup> Vid., José Guillermo Andueza, *La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Venezolano*, Universidad Central de Venezuela–Facultad de Derecho, Caracas, 1974, pp. 45 y ss.

<sup>63</sup> *Ibid.*, pp. 45 y ss.

<sup>64</sup> Usamos la errònea expresión “Poder Judicial” porque es así como se ha entendido siempre, aun cuando valga advertir que el Judicial en rigor conceptual no es Poder, sino que es Autoridad.

<sup>65</sup> Vid., artículo 215, ordinales J, 4, y 6.C.

<sup>66</sup> Luego de sancionada la “Constitución” de 1999, la Sala Constitucional en sentencia N° 1077, *Caso: Servio Tulio León Bircaño*, de 22 de septiembre de 2000, sostuvo en relación a la legitimación activa en la llamada “acción popular”, 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”. Posteriormente en sentencia N° 37, *Caso: Asociación Cooperativa Mixta La Salvación*, de 27 de enero de 2004 sostuvo que: “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. 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



expresar que “Todo acto del Congreso o del Ejecutivo Nacional que viole los derechos garantizados a los Estados en esta Constitución, o ataque su independencia, deberá ser declarado nulo por la Alta Corte, siempre que así lo pida la mayoría de las legislaturas” (art. 92), sustituyendo la legitimación amplia de todos los ciudadanos por la de las legislaturas, para que éstas obtuvieran la declaración de nulidad de las leyes nacionales o decretos del Ejecutivo Nacional y leyes de las legislaturas de los Estados miembros de la Federación.

Pese a que se elimina la llamada *acción popular de inconstitucionalidad*, con la “Constitución” de 1864, es menester destacar, que se atribuyó a la Alta Corte Federal competencia general para “Declarar cuál sea la ley vigente cuando se hallen en colisión las nacionales entre sí o éstas con las de los Estados o las de los mismos Estados” (art. 89 ord. 9) estableciéndose un tipo de control judicial en relación a la legislación de los Estados miembros de la Federación con las regulaciones federales, mientras que con la “Constitución” de 1893, se estableció, que la Alta Corte Federal tenía como atribución: “Declarar cuál sea la ley, decreto o resolución vigente cuando estén en colisión las nacionales entre sí, o éstas con la de los Estados, o la de mismos Estados, o cualquiera con esta Constitución” (art. 110 ord. 8) expresando además que la Alta Corte Federal tendría como competencia: “Declarar la nulidad de todos los actos a que se refieren los artículos 118 y 119 de esta Constitución, siempre que emanen de autoridad nacional o del Distrito Federal” (art. 110 ord. 9), y la no menos importante proclamación de que: “Los derechos reconocidos y consagrados en los artículos anteriores no serán menoscabos ni dañados por las leyes que reglamenten su ejercicio, y las que esto hicieren serán tenidas como inconstitucionales y carecerán de lada eficacia” (art. 17)<sup>67</sup>, ampliándose con ello, los mecanismos jurisdiccionales de protección de la Constitución de manera concentrada –en la cúspide del Poder Judicial- que luego convergerá con un sistema de control jurisdiccional de la constitucionalidad difuso debido al Código de Procedimiento Civil de 1897 que perdurará en lo formal hasta nuestros días<sup>68</sup>.

---

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”. Luego la Sala Constitucional en sentencia N° 796, *Caso: Francisco Javier Suárez y otros*, de 22 de julio de indicó que: “por regla general, se ha establecido que la acción de nulidad por inconstitucionalidad es una acción popular que puede ser ejercida por cualquier ciudadano, vale decir, que toda persona tiene, en principio, la cualidad o interés procesal para la impugnación de las leyes o actos con rango de ley, por medio de la acción de nulidad por inconstitucionalidad. Dicho en otros términos, la legislación venezolana no exige un interés procesal calificado, ni por la posible existencia de una especial situación de hecho que vincule alguna posición jurídico–subjetiva con cierta norma legal (individualizada), ni por el ejercicio de un cargo público, sea de representación popular o sea dentro del Poder Ciudadano”.

<sup>67</sup> Vale recordar la disposición de la “Constitución” de 1811 que establecía que “Para precaver toda transgresión de los altos poderes que nos han sido confiados, declaramos: que todas y cada una de las cosas constituidas en la anterior declaración de derechos, están exentas y fuera del alcance del Poder general ordinario del Gobierno, y que conteniendo ó apoyándose sobre los indestructibles y sagrados principios de la naturaleza, toda ley contraria á ellas que se expida por la Legislatura federal, ò por las provincias, será absolutamente nula y de ningún valor” (art. 199).

<sup>68</sup> *Vid.*, artículo 10 de *Código de Procedimiento Civil* de 14 de Mayo de 1897, artículo 10 del *Código de Procedimiento Civil*, de 18 de Abril de 1904, artículo 7 del *Código de Procedimiento Civil*, de 4 de Julio de 1916, artículo 20 del *Código de Procedimiento Civil*, *Gaceta Oficial* N° 4.209 Extraordinario del 18 de septiembre de 1990, el cual dispone: “Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los Jueces aplicarán ésta con preferencia”; artículo 334 de la *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, *Gaceta Oficial* N° 5.908 Extraordinario del 19 de febrero de 2009, que dispone: “Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución. En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente”, y artículo 19 del *Código Orgánico*

Si el paso del control político al control jurisdiccional implica una “evolución” en la protección de la “Constitución”, es a partir de 1858, que puede considerarse que empieza a operar –aunque incompleto- un sistema de control jurisdiccional que posibilitaba con las limitaciones del caso, la garantía y eficacia del principio de *supremacía constitucional*. Tal proceso que comenzó a partir de 1858, irá influyendo todas las “Constituciones” decimonónicas y del siglo XX, como puede apreciarse en la de 1901, la cual atribuía a la Corte Federal competencia para declarar “en el término más breve posible, cuál disposición ha de prevalecer en el caso especial que se le someta, cuando la autoridad llamada a aplicar la ley, en el lapso legal señalado para su decisión, motu proprio, ó a la instancia de interesado, acuda en consulta a este Tribunal con copia de los conducente, porque considere que hay colisión de las Leyes Federales ó de los Estados con la Constitución de la República”.

De igual modo, tal texto constitucional añadía que: “Sin embargo, por este motivo no se detendrá el curso de la causa y llegada la oportunidad de dictar sentencia sin haberse recibido la declaración de que trata esta facultad, aquella se conformará a lo que en particular dispone el Código de Procedimiento Civil. En el caso de que la decisión llegue encontrándose la causa en apelación, el Tribunal de alzada aplicará lo dispuesto por la Corte Federal” (art. 106 ord. 8), precepto que establecía un *control incidental difuso*, surgido a instancia de parte o bien por decisión del propio juez en el curso de un proceso jurisdiccional -de ahí lo de difuso, al estilo norteamericano- consagrando un control en el que si determinados actos estatales -en este caso, Leyes Federales ó de los Estados- colidían con normas de carácter constitucional<sup>69</sup>, devendrían en inaplicables por contravención al Derecho.

Ahora bien, en la “Constitución” de 1904 se atribuía a la Corte Federal y de Casación competencia para “Declarar la nulidad de las leyes nacionales, o de los Estados, cuando colindan con esta Constitución” (art. 95 ord. 10<sup>o</sup>); mientras que la de 1909, establecía una competencia mucho más amplia, a saber, la de “Declarar la nulidad de todos los actos de las Cámaras Legislativas ó del Ejecutivo Nacional que violen los derechos garantizados a los Estados ó que ataquen su autonomía y de los actos de las Legislaturas ó de los Concejos Municipales que colindan con las bases 10, 11, 12 y 13 del artículo 12 de esta Constitución” (art. 112 ord. 12)<sup>70</sup>, mientras que en lo que se refiere a la “Constitución” de 1925, vale advertir, que se estableció una competencia a la Corte para que declarara “la nulidad de las leyes nacionales o de los Estados cuando colindan con la Constitución de la República” (art. 120 ord. 9)<sup>71</sup> además de “la nulidad de

---

*Procesal Penal, Gaceta Oficial* N° 6.078 Extraordinario del 15 de junio de 2012, “Corresponde a los jueces y juezas velar por la incolumidad de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Cuando la ley cuya aplicación se pida colidiere con ella, los tribunales deberán atenerse a la norma constitucional”. *Vid.*, José Vicente Haro, “El sentido y alcance del control difuso de la constitucionalidad” en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 4, Editorial Sherwood, Caracas, 2001, pp. 275–287.

<sup>69</sup> Hoy en día conforme a la *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, Gaceta Oficial* N° 39.522 del 1 de octubre de 2010, se dice que “Cuando cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales de la República ejerzan el control difuso de la constitucionalidad deberán informar a la Sala Constitucional sobre los fundamentos y alcance de la desaplicación que sea adoptada, para que ésta proceda a efectuar un examen abstracto sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión. A tal efecto deberán remitir copia certificada de la sentencia definitivamente firme.” (art. 33) y además se establece que “Conforme a lo que se dispone en el artículo anterior, cuando se declare la conformidad a derecho de la desaplicación por control difuso, la Sala Constitucional podrá ordenar el inicio del procedimiento de nulidad que dispone esta Ley. Igualmente procederá cuando el control difuso de la constitucionalidad sea ejercido por dicha Sala” (art. 34).

<sup>70</sup> *Vid.*, Francisco Fernández Segado, “El control de la constitucionalidad en Iberoamérica: sus rasgos generales y su génesis en el pasado siglo” en *Revista Pensamiento Constitucional*, N° 3, Escuela de Posgrado, Maestría de Derecho Constitucional, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1996, pp. 251–252.

<sup>71</sup> También decía el artículo que “La nulidad se limitará al párrafo, artículo o artículos en que aparezca la colisión, salvo que éstos sean de tal importancia, por su conexión con los demás, que, a juicio de la Corte, su nulidad acarrearé la de toda la Ley” (art. 120 ord. 9).

los actos de las Cámaras Legislativas o del Ejecutivo Federal que violen los derechos garantizados a los Estados o que ataquen su autonomía, y la de las Asambleas Legislativas o de los Concejos Municipales que violen las restricciones expresadas en el párrafo 3, número 4° del artículo 17 y en el número 3° del artículo 18” (art. 120 ord. 11).

Luego, a partir de 1931, la Corte asumió la competencia contencioso-administrativa 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, y en general, declarar, cuando sea procedente, la nulidad de todos los actos a que se refieren los artículos 42 y 43 de esta Constitución, siempre que emanen de la autoridad nacional o del Distrito Federal, o de los altos funcionarios del Estado. Cuando el acto acusado de nulidad fuere una Resolución Ministerial relativa a la ejecución, interpretación o caducidad de algún contrato celebrado por el Ejecutivo Federal, la Corte no podrá decidir sino mediante el procedimiento pautado que sigue” (art. 120 ord. 12).

Sin embargo, en esta revisión histórica, resulta importante destacar la “Constitución” de 1936, pues allí la Corte Suprema asumió la competencia para declarar la nulidad de las ordenanzas municipales (art. 123 ord. 11), en tanto leyes emanadas del órgano legislativo que ejerce el Poder Público municipal cuando violaran la Constitución, siendo un aspecto importante, el énfasis que hace en que “todos los actos del Poder Público violatorios de esta Constitución” (art. 123 ord. 11), son nulos, y todos los actos estatales son susceptibles de control jurisdiccional, lo que inaugurará toda una línea doctrinaria y jurisprudencial en procurar el control jurisdiccional de todos los actos estatales, expresado luego con el principio de que en un “Estado de Derecho”, (*Rule of Law*), no hay actos excluidos de control jurisdiccional<sup>72</sup>, que luego será afianzado en la “Constitución” de 1961, con el establecimiento de un completo control jurisdiccional contencioso-administrativo (art. 258) y constitucional (arts. 333 y ss) que influenciará al texto de 1999.

La “Constitución” de 1961, en referencia al contencioso-administrativo disponía que correspondía a la Corte Suprema de Justicia y a los demás Tribunales que determinara la ley el 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, y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa (art. 206), además de un control jurisdiccional de la constitucionalidad, en cabeza de la Corte Suprema de Justicia, para que declarara la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos de los cuerpos legislativos (art. 215 ord. 3); las leyes estatales, ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios (art. 215 ord. 4); reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional (art. 215 ord. 6); y actos administrativos del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente (art. 215 ord. 7), preceptos que luego tendrán su influencia en la “Constitución” de 1999 como tendrá ocasión de comprobar el lector en este libro.

Visto sucintamente esta *evolución histórica*, en cuanto concierne al control judicial de la constitucionalidad, se colige pues, que dado que predominantemente se asume la visión de que para que exista Constitución debe haber *justicia constitucional (judicial review)*, tal cambio en el ámbito político constitucional, expresado en la reducción de la confianza en el control político de la constitucionalidad, por el control jurisdiccional, haya sido catalogado como positivo por la

---

<sup>72</sup> Vid., Allan R., Brewer-Carías, “La universalidad del control contencioso administrativo” en *Libro de la Amistad en Homenaje a Enrique Pérez Olivares*, Caracas 1992, pp. 203–226, y en *Revista de Derecho Público*, N° 46, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, pp. 5–22.

doctrina nacional. Ello implica que los jueces, irán asumiendo más poderes, y no habrá ya razones normativas válidas, para sostener que haya actos estatales sustraídos del control judicial, de allí, que el establecimiento de un control jurisdiccional sobre todos los actos estatales, terminará a la postre en la convergencia de dos instrumentos de control jurisdiccional de la constitucionalidad, a saber: el control difuso y el control concentrado, llamado *mixto e integral de la Constitución* por el autor, en el que si bien todos los jueces que integran el Poder Judicial son competentes para controlar la constitucionalidad (art. 334) coexisten dos sistemas, distintos y disímiles, a saber, el método en el que un órgano específico del Poder Judicial, de modo exclusivo, le está atribuido 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; que en el caso venezolano sería la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (arts. 7, 335, y 336) , llamado control concentrado, en contraposición al método llamado difuso, de raigambre norteamericana. Tal sistema bifronte de control jurisdiccional de la constitucionalidad, obligará al jurista Brewer-Carías, a realizar siempre el énfasis debido, en el caso venezolano, ya que luego de una convulsa historia constitucional, en el sistema constitucional venezolano existe un *sistema mixto e integral de la constitucionalidad*, que presenta elementos del control difuso y de control concentrado al mismo tiempo, en el que por el control difuso, debe entenderse la potestad que tienen todos los jueces de ejercer la *justicia constitucional* como noción material, ya que todos tienen competencia para ejercer el control judicial de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales -lo cual ocurre en Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, Guatemala, Perú, Nicaragua, México y República Dominicana- mediante la desaplicación de una Ley o de cualquier acto estatal, acotando los efectos de su decisión a las partes (inter partes), reputando la Ley o un acto estatal determinado como nulo y sin efectos jurídicos para el caso concreto, teniendo efecto retroactivo con consecuencias *ex tunc* o *pro pretaerito*, declarándolo inconstitucional como si nunca hubiera existido, debido a los efectos declarativos, lo cual puede estudiarse en los trabajos; “La justicia constitucional como garantía de la Constitución”; “El método difuso de control de constitucionalidad de las leyes”; “El método concentrado de control de constitucionalidad de las leyes” y “El sistema de justicia constitucional de la República Dominicana”.

En lo que respecta, al control concentrado, como parte del *sistema mixto e integral de la constitucionalidad*, sostiene Brewer-Carías, que le está atribuido dicho control, a un órgano en específico –Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia-, la cual tiene la competencia para declarar la nulidad de determinadas leyes y demás actos estatales de ejecución directa e inmediata de la Constitución de manera *erga omnes* y con consecuencias *ex nunc* o *pro futuro*; lo que implica que la Ley o el acto estatal de ejecución directa e inmediata de la Constitución que se reputa inconstitucional, es considerado en este sistema como habiendo surtido efectos hasta su anulación por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, o hasta el momento que este determine como consecuencia de la decisión, como sucede en países de la región como Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala, Perú, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Panamá, Paraguay, Brasil, Nicaragua, México y República Dominicana, aspecto que es exhaustivamente tratado por el autor a lo largo del presente libro, pero en especial, en los siguientes trabajos: “El método concentrado de control de constitucionalidad de las leyes”; “La conformación contemporánea del sistema venezolano de justicia constitucional”; “El sistema panameño de justicia constitucional a la luz del derecho comparado”; “El sistema de justicia constitucional de Honduras”; “La potestad de la jurisdicción constitucional para interpretar la Constitución con efectos vinculantes”; “Los efectos de las sentencias constitucionales en Venezuela”; “Los efectos de las sentencias dictadas en los procesos de inconstitucionalidad de las leyes en el Perú y su

contraste con el sistema venezolano” y “La revisión extraordinaria de sentencias ante la jurisdicción constitucional”.

Como se indicó antes, la defensa de la *supremacía constitucional* ha llevado al prominente jurista a una posición de defensa irrestricta de los mecanismos jurisdiccionales de protección de la Constitución, a los fines de que éstos aseguraren de manera idónea la *supremacía normativa* de la Constitución por sobre todo acto estatal dictado por los órganos que ejercen el Poder Público, a los fines de impedir el socavamiento de la Constitución, en tanto exigencia de su carácter *supremo* y *rígido*, la cual demanda el sometimiento de todos los actos dictados por los órganos que ejercen el Poder Público a la Constitución a través de garantías jurisdiccionales –no políticas- que prevengan y sancionen las violaciones y amenazas si se produjeran.

Ahora bien, si bien las Constituciones tradicionalmente se entienden como *supremas* y *rígidas*, y en algunos casos como *supremas* y *supralegales*, hay que advertir que los términos *supra-legalidad* y *rigidez* no significan lo mismo, ya que en rigor cabe sostener conforme a Aragón Reyes, que la *supremacía* no es más que la “cualidad *política* de toda Constitución, en cuanto que ésta es siempre (al margen de cualquier consideración ideológica) un conjunto de reglas que se tienen por fundamentales, es decir, por esenciales, para la perpetración de la forma política” mientras que la *supra-legalidad* viene a ser la “garantía *jurídica* de la supremacía” en tanto “toda Constitución (en sentido lato) tiene vocación de transformar la supremacía en supra-legalidad”<sup>73</sup>.

Comoquiera que el verdadero requisito de la *supralegalidad* es “la existencia de una fuente de producción distinta para la Constitución que para la ley ordinaria o, lo que es igual, la distinción entre poder constituyente y poder constituido”<sup>74</sup>, hay que mencionar que la rigidez tácita o expresa sólo se refiere a la previsión o no de medios especiales para la reforma de la Constitución, de allí que “la rigidez acompañaría siempre a la supra-legalidad, no como causa o razón de la misma sino como consecuencia”<sup>75</sup>, por lo que los mecanismos jurisdiccionales de control de la constitucionalidad, vienen a ser vistos como resultado *lógico* del carácter de *supremacía* y de *supralegalidad* constitucional, y como ha advertido el Brewer-Carías constitucionalista, un requisito primordial y esencial para hablar en rigor de “Estado de Derecho” (*Rule of Law*).

Es menester destacar, que tal carácter de *supremacía* y *supra-legalidad* constitucional, sólo es posible mediante la distinción entre “Poder Constituyente” y “Poder Constituido”, en tanto si se postula una supuesta *soberanía ilimitada* o absoluta al margen del Derecho y de la Constitución, se desvanece la *supremacía* y pierde sentido también todo control jurisdiccional de la Constitución. Por ello, la escisión entre estos conceptos, permite en rigor la posibilidad de una Constitución, en tanto la *soberanía* al “juridificarse”, deja de ser absoluta e ilimitada, de allí que la diferencia entre “Poder Constituyente” y “Poder Constituido” no es meramente *política* sino *jurídica*, ya que un poder absoluto e incontrolable es incompatible con el Derecho, en tanto ámbito de las limitaciones al Poder y no de su exaltación irreflexiva. Por ello, Genaro Carrió, refiriéndose al místico “Pouvoir Constituant Originaire” expresó con la asertividad de siempre, que:

El uso de concepto de poder constituyente originario para justificar la reforma revolucionaria de normas constitucionales importa la pretensión de llevar el concepto normativo de competencia (en el sentido de “potestad” o de “atribución”) más allá de los límites dentro de los cuales puede ser usado informativamente o servir realmente de

<sup>73</sup> Vid., Manuel Aragón Reyes, “Sobre las nociones de Supremacía y Supralegalidad Constitucional” en *Estudios de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, p. 99.

<sup>74</sup> *Ibid.*, p. 103.

<sup>75</sup> *Ibid.*, p. 103.

justificación. Cuando para justificar o convalidar una reforma de la Constitución impuesta por la fuerza se habla de la “competencia inicial e ilimitada” del titular del poder constituyente llamado “originario” se dice algo que carece de sentido. Un sujeto jurídico dotado de una competencia total e ilimitada es tan inconcebible como un objeto que tuviera todas las propiedades posibles.

El concepto de “competencia” funciona informativamente dentro de un orden normativo cuya existencia es presupuesta al afirmar que alguien tiene una competencia<sup>76</sup>

Tal advertencia, luce importante en la actualidad, ya que se olvida deliberadamente, que el mundo del Derecho es el mundo de las relativizaciones y las limitaciones, por lo que dentro de una perspectiva eminentemente jurídica, no cabe hablar ni postular un llamado “Pouvoir Constituant Originaire”, en tanto ruptura de la escisión del “Poder Constituyente” y “Poder Constituido”. Por ello, Brewer-Carías es enfático sobre la importancia que reviste la *democracia liberal* –única compatible con el “Estado de Derecho” (*Rule of Law*), como *democracia limitada*, cuya salvaguarda estará en su criterio, en el control jurisdiccional de la constitucionalidad, incluso sobre los actos de las llamadas y cada vez mas usuales, “Asambleas Constituyentes”, por lo que ha criticado de modo constante y sin fisuras, la asunción por parte de éstas de un “Pouvoir Constituant Originaire”, en tanto artilugio eficaz para barrer con todo el ordenamiento jurídico que le precede y partir de cero y sin control, con la *justificación* de que la soberanía del pueblo es *ilimitada*, y por lo tanto incontrolable jurisdiccionalmente, lo cual ha representado la destrucción del “Estado de Derecho”, (*Rule of Law*), la libertad política e individual, y en general, todos los principios del constitucionalismo, pues estas nuevas “Asambleas Constituyentes” y sus productos, las llamadas “Constituciones”, no son más que la excusa, y la manipulación ideológica, para hacer ver falsamente a las débiles sociedades de la región, que los problemas sociales, políticos y económicos solo y exclusivamente se deben a los textos “constitucionales”, en clara sintonía con el “papanatismo formalista”<sup>77</sup> latinoamericano, eludiendo la verdadera cuestión, a saber, la de que “cuando en Iberoamérica, un presidente quiere hacerse un dictador, anula simplemente la constitución que le permite la reelección y se prescribe una nueva que le trasmite legalmente el poder ilimitado”<sup>78</sup>.

Si bien los textos constitucionales –no Constituciones en rigor muchas veces- son parte del problema debido a que están inspiradas en tesis *colectivistas* que impiden el desarrollo económico, cuentan con aspectos *militaristas* que conllevan a la sumisión de la sociedad civil a la casta militar, y son deficitarias en cuanto controles al Poder, en tanto no llegan a poner límites efectivos a los “titulares ocasionales”, es menester indicar, que antes de postular *cajas de pandoras* como las llamadas “Asambleas Constituyentes”, deben los juristas y politólogos entre otros, analizar los problemas institucionales y culturales que han impedido la asimilación de los principios del “Estado de Derecho” (*Rule of Law*) y del constitucionalismo, y las razones que han imposibilitado la inexistencia de Constitución, por lo que luce vital, antes que cualquier vía traumática, fortalecer las “garantías sociales”, o las profundas convicciones sociales sobre la importancia del ideal político del “Estado de Derecho”, (*Rule of Law*), para que incluso la *justicia constitucional* (*judicial review*), pueda cumplir un modesto y difícil cometido en el mantenimiento de este denostado ideal político.

<sup>76</sup> Vid., Genaro Carrió, *Sobre los límites del lenguaje normativo*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2008, p. 48 y 49.

<sup>77</sup> Vid., Francisco Rubio Llorente, “La defensa de la igualdad política en la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema Norteamericana” en *Revista de la Facultad de Derecho*, n° 36, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1967, p. 87.

<sup>78</sup> Vid., Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, Editorial Ariel, 2° Edición, Madrid, 1979, p.189 y 190.

En efecto, la *justicia constitucional (judicial review)*, en países con sólidas o fuertes convicciones sociales sobre la importancia del “Estado de Derecho”, (*Rule of Law*), no sólo ha sido concebida como “una técnica quintaesenciada de gobierno humano”<sup>79</sup>, sino que ha servido de herramienta importante en el mantenimiento y fortalecimiento de este valioso ideal político, lo cual requiere ciertas matizaciones cuando se trata de Latinoamérica, ya que un optimismo lírico sobre la *justicia constitucional (judicial review)*, puede convertirse en un escollo importante para la pervivencia del “Estado de Derecho” (*Rule of Law*) y la democracia.

En efecto, dado que la *justicia constitucional (judicial review)*, ha sido trasladada a distintos y convulsos países, propensos muchas veces a cualquier credo colectivista y enemigo de la libertad individual, no es baladí recordar, que incluso en el país que legó al mundo moderno el control jurisdiccional de la constitucionalidad, -los Estados Unidos de América- tal técnica “quintaesenciada” se volvió contra los ciudadanos en algunos episodios históricos, y puede ser mucho más amenaza en países sin sólidas instituciones, sino se comprende muy bien su cometido, de allí las tentativas favorables al autoritarismo en muchas de los Tribunales, Cortes y Salas en algunos países de la región, lo cual es un aspecto esencial, y que ha sido analizado por el autor con pluma fina.

El falso dilema, por tanto, entre *supremacía constitucional y soberanía*, ha sido refutado con maestría por Brewer-Carías en favor del “Estado de Derecho”, (*Rule of Law*), sosteniendo que no hay imposibilidad de reforma o cambio constitucional conforme a la Constitución, pero si fuera de ella, advirtiendo la necesaria escisión entre “Poder Constituyente” y “Poder Constituido”. Por ello, a la usanza del constitucionalismo americano, concibe a la *justicia constitucional (judicial review)*, como “sustituto de la revolución”<sup>80</sup> con el fin de evitar las constantes apelaciones al cielo (*appeal to heaven*)<sup>81</sup> necesarias cuando se trata de corregir los desvaríos, abusos o excesos del Poder en circunstancias graves y especialísimas, con el objeto de reescribir la Constitución, en tanto momento excepcional y necesario cuando es imperioso la reivindicación de la potestad soberana enajenada por un uso ilegítimo del poder del Estado, advertida en el célebre caso *Marbury v. Madison, 5 U.S. 137 (1803)*, del *Chief Justice* John Marshall, que vale la pena recordar:

El fundamento sobre el que se ha construido el sistema americano no es el derecho originario del pueblo a establecer, para su gobierno futuro, aquellos principios que considere más adecuados para obtener la felicidad. La puesta en práctica de dicho derecho originario exige una gran energía, y por ello no puede ser frecuentemente ejercitado. Por ello, los principios que han sido establecidos se consideran fundamentales. Y como la autoridad de la cual emanan es una autoridad suprema, y solo puede expresarse en contadas ocasiones, tales principios tienen vocación de permanencia<sup>82</sup>.

Tal advertencia del *Chief Justice*, asumido por Brewer-Carías a lo largo de su obra, a veces resulta incomprensible en “espíritus atormentados”, que influidos por esa mentalidad heredada de la falsa revolución liberal -la francesa-, siempre quieren comenzar de cero, y creer en que es

<sup>79</sup> Vid., Eduardo García de Enterría, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, op. cit., p. 175.

<sup>80</sup> Vid., Sylvia Snowiss, *Judicial Review and the Law of the Constitution*, Yale University Press, 1990, pp. 11 ss., 33, 34, 38 ss. y 113., y Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional vs. la supremacía constitucional. (O de cómo la jurisdicción constitucional en Venezuela renunció a controlar la constitucionalidad del procedimiento seguido para la “reforma constitucional” sancionada por la Asamblea Nacional el 02 de noviembre de 2007, antes de que fuera rechazada por el pueblo en el referendo del 02 de diciembre de 2007)” en *Revista de Derecho Público*, N° 112, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, p. 667.

<sup>81</sup> Vid., John Locke, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, Alianza Editorial, Madrid, 2008, p. 150.

<sup>82</sup> Vid., Miguel Beltrán De Felipe, & Julio, González García, *Las Sentencias Básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2006, p. 117.

necesario “romper con todo lo anterior”, y con toda posibilidad de construir instituciones sólidas y permanentes, impidiendo con ello, los necesarios compromisos y sacrificios tanto por parte de los gobernantes como de los gobernados, en aras de la *supremacía constitucional*, y eludiendo también el hecho, de que no solo basta con mecanismos jurisdiccionales que garanticen la *supremacía* constitucional, sino que luce más importante, el robustecimiento social en cuanto a las convicciones profundas acerca de la importancia del “Estado de Derecho”, (*Rule of Law*), para limitar el Poder y garantizar la libertad individual, la propiedad privada y la posibilidad de bienestar material, aspectos que no se logran siempre y necesariamente con las constantes *cajas de pandora* “constitucionales”, pues como ha advertido Aragón Reyes:

La carencia de especiales medidas de protección (que no denotan la falta de supremacía sino la existencia de suprallegalidad) no son el signo de sus debilidad (precisamente las Constituciones históricas, cuyo ejemplo modélico es la británica, son las que mayor vocación tienen de perpetuidad y las más respetadas tanto por los poderes públicos como por los ciudadanos), sino, por el contrario, de su firmeza y general aceptación, que hacen innecesarias las garantías jurídicas porque disfruta de otras superiores: las garantías sociales<sup>83</sup>

### III. LOS PELIGROS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL (*JUDICIAL REVIEW*): LA POLÉMICA LEGISLACIÓN POSITIVA

La inexistencia de Constituciones auténticas en algunos países de la región, con vocación para controlar el Poder y garantizar la libertad de los ciudadanos, tiene disímiles causas, entre otras -en criterio de quien escribe este *prólogo*- en el *i*) el predominio de la mentalidad anti-liberal, *ii*) la ausencia de *separación de poderes*, *iii*) la confianza ciega en las “bondades” del Poder derivado del “Estado Social”, *iv*) las permanentes crisis económicas surgidas al calor de los experimentos socialistas marxistas, social-demócratas y social-cristianos, luego constitucionalizadas en las llamadas “Constituciones Económicas”; *v*) los constantes “golpes de Estado” de militares que consideran que se atribuyen de modo exclusivo el carácter de guardianes de las “Constituciones” en detrimento de los ciudadanos -sociedad civil- y los Tribunales, *vi*) las constantes violaciones a los *derechos humanos* por parte del Estado, *vii*) la inexistencia en la práctica de garantías en favor de la propiedad privada, *viii*) la inexistencia de un aparato productivo competitivo internacional derivado de los prejuicios acerca de la importancia de la propiedad privada y la libertad económica como medios para generar más bienestar material, y frenar el creciente impacto de la miseria y pobreza, problemas *institucionales* y de *mentalidades* que perviven y no son superados.

Tales aspectos, enunciados de modo enunciativo y no taxativo, aun cuando revelan la inexistencia, debilidad o precariedad institucional en algunos países de la región, son por lo general eludidos, debido a los siempre vanos y absurdos intentos por “demostrar” que el fracaso de algunos países de la región, se debe al color de piel, religión, geografía, historia, mestizaje, “conquista” o “imperialismo”, eludiendo la verdadera *discusión*, que no es otra que la preferencia mayoritaria en nuestros países por postulados *colectivistas* que diluyen al individuo y lo conciben como “masa”<sup>84</sup>. En efecto, una presencia mayoritaria de lo que se ha dado en llamar la “ideología jurídica de la pobreza”<sup>85</sup>, producto del descrédito hacia lo escasamente liberal que se mantiene en las “Constituciones”, fomentada por políticos, empresarios, académicos, jueces, fiscales,

<sup>83</sup> Vid. Manuel Aragón Reyes, “Sobre las nociones de Supremacía y Suprallegalidad Constitucional” *op. cit.*, p. 106.

<sup>84</sup> Vid. Antonio Canova González, Luis Alfonso, Herrera Orellana, y Giuseppe, Graterol Stefanelli, *Individuos o masa: ¿En qué tipo de sociedad quieres vivir?*, Editorial Galipán S.A., Caracas, 2013.

<sup>85</sup> Vid. Ignacio De León, “La ideología jurídica de la pobreza”, en *Bicentenario del Código de Comercio Francés*, (Coord. Alfredo, Morles Hernández, & Irene de Valera.), Academia de Ciencias Políticas y Sociales–Universidad Católica Andrés Bello–Asociación Franco–Venezolana de Juristas–Embajada de Francia, Caracas, 2008, pp. 747–777.



organizaciones no gubernamentales (ONGs) entre otros, han conllevado a tesis conceptualmente difíciles de mantener, como aquella que sostiene que es posible conciliar un orden sociopolítico liberal y un orden socio-económico basado en postulados socialistas<sup>86</sup>.

Esta imposible conciliación, que viene a ser patente en las tesis del “Estado Social”, ha venido a poner en entredicho al “Estado de Derecho”, (*Rule of Law*) pues ésta cláusula al colocar el acento en el Poder y no en sus controles, ha generado una constante y permanente anulación de los derechos individuales en procura de los llamados *derechos sociales*, (*prestacionales*) una endeble separación de poderes, y una precaria autonomía e independencia del Poder Judicial, derivada de la tergiversación de las otrora funciones del Poder Judicial, lo cual se evidencia en el rol que cumple con arreglo a esta cláusula la *justicia constitucional* (*judicial review*).

En efecto, la quimérica idea por tratar de hacer conciliar el “Estado de Derecho” (*Rule of Law*) con el “Estado Social” obvia que éste tiene por objeto fomentar y expandir a la Administración Pública, la cual adquirirá un inmenso poder bajo la invasiva *prestación positiva*, a los fines de garantizar los llamados “derechos-exigencia” que promete, lo cual implica relajamientos al control jurisdiccional sobre los actos del Estado. Tal “Estado Social” que implica prestaciones positivas por parte de la Administración, asume para sí la *planificación*, y el control económico para así proteger a los *desiguales*, equivocación que repercutirá negativamente en la libertad individual y propiedad privada de los ciudadanos, en tanto la *desigualdad* no debería ser un problema a combatir, sino la *miseria o pobreza*, aun cuando es evidente que este mal diagnóstico, no es más que la excusa que asumen los defensores de esta cláusula para lograr la politización de la *sociedad civil* y la conversión del Estado en *planificador* a los fines de *distribuir ilusoriamente la riqueza*<sup>87</sup>, pero distribuyéndose equitativamente la miseria

La inexistencia de separación de poderes, de autonomía e independencia del Poder Judicial<sup>88</sup>, y la tergiversación de las otroras funciones del Poder Judicial al ejercer la *justicia constitucional* (*judicial review*), tienen su causa -no única ni exclusiva claro está- en que en el “Estado Social”, la Constitución ha venido a perder parte de su sentido tradicional, pues ha cedido su lugar, a la inflación legislativa y a la abultada y poderosa Administración prestacional, la cual está cada vez mas determinada “por la economía moderna, las modalidades de interdependencias en dicha economía, la racionalidad burocrática y la identificación de las funciones sociales y políticas del Estado”<sup>89</sup>.

Tal circunstancia ha conllevado a que en la búsqueda por la llamada “Procura Existencial”, el Estado ya no esté limitado, sino fortalecido en desmedro del individuo, forjando con ello la relajación de todo tipo de control jurisdiccional sobre los actos del Poder, en tanto en el “Estado Social”, se “...confunde al individuo con la sociedad y sobre esta premisa concede al individuo

---

<sup>86</sup> Vid. Germán Carrera Damas, *Una nación llamada Venezuela*, Monte Ávila Editores Latinoamericana, Caracas, 1997, pp. 173 y ss.

<sup>87</sup> Vid. José Delgado Ocando, “Diez tesis sobre el Estado Social de Derecho” en *Estudios de Filosofía del Derecho*, Colección de Estudios Jurídicos-Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2003, pp. 350 y 351.

<sup>88</sup> Para el interesado en abordar un tema vital y que es abordado de modo indirecto en esta obra, como lo es el problema de la escogencia de los jueces, Vid., Allan R. Brewer-Carías, “La cuestión de legitimidad: cómo escoger los jueces de las Cortes Supremas. La doctrina europea y el contraste latinoamericano” *Estudios Sobre El Estado Constitucional (2005-2006)*, Cuadernos de la Cátedra Fundacional Allan R. Brewer Carías de Derecho Público, Universidad Católica del Táchira, N° 9, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2007, pp. 125-161.

<sup>89</sup> Vid. José Delgado Ocando, “Diez tesis sobre el Estado Social de Derecho” *op. cit.*, p. 351.

solamente aquella libertad que contribuye al bienestar social, determinada autorizadamente por la sociedad.”<sup>90</sup>

La idea de controlar al poder en el “Estado Social de Derecho”, no pasa de ser una proclamación vacía, si se atiende al hecho, de que el Estado de Derecho y el Estado Social responden a *presupuestos* teóricos y filosóficos diferentes, la mayor de las veces irreconciliables. Si en el “Estado de Derecho” (*Rule of Law*) la finalidad es controlar al poder a los fines de garantizar los derechos individuales, en el “Estado Social”, la idea es la de garantizar prestaciones positivas por parte del Estado, en procura de aminorar una supuesta *desigualdad* generada por el odiado y detestado *capitalismo*, por lo que en procura del vago concepto de “justicia social”, el Estado deviene incontrolado en aras de garantizar el tan mencionado “interés general”, lo que ha implicado desde el punto de vista político-constitucional, una grave mutación en la idea de la separación de poderes, al generarse un incremento exorbitante de la *legislación* para desarrollar - entre otros aspectos- los polémicos *derechos sociales*, y un poder inusitado en la Administración Pública, que irá suplantando paulatinamente la función empresarial, con el correlato de un Poder Judicial servil a los intereses de los otros poderes, ya que no tendrá por norte controlar los actos del poder, sino el de actuar en consonancia con los otros dos, a los fines de colaborar en el incremento del Poder Estatal, en aras del “interés general”.

Conforme a la cláusula de “Estado Social”, surgida inicialmente a partir de la Constitución Política Mexicana de Querétaro de (1917), Weimar (1919), Ley Fundamental de Bonn (1949), Constitución Española (1978), y el resto de Constituciones Latinoamericanas, se le ha asignado un rol prestacional a la Administración Pública, en búsqueda de la llamada “Procura Existencial” la cual constituye una *contradictio in adjecto*, con los ideales que persigue el “Estado de Derecho”, (*rule of Law*), lo cual ha repercutido negativamente en la *justicia constitucional (judicial review)*, pues no debe descuidarse el hecho, de que el “Estado Social”, genera unas consecuencias peligrosas en el orden socio-político, como es, el relajamiento de todas las reservas, controles y recelos ante el Poder por estar éstos presuntamente en “desuso”<sup>91</sup>, debido entre otros fenómenos, al desplazamiento acelerado de los derechos individuales por los llamados *derechos sociales*, a los cuales sí el Estado les procurará una garantía y un “apoyo irrestricto”<sup>92</sup>.

Esta visión ideológica denominada con bastante imprecisión por lo general como “neo-constitucionalismo”, basada también en la anulación de la distinción entre derechos de libertad y *derechos sociales*, conlleva a una tesis sumamente grave, como es, el que todos los derechos han devenido en la práctica en *prestacionales*, lo cual genera desde el punto de vista institucional una tergiversación de la *justicia constitucional (judicial review)*, en tanto los jueces en este estado de cosas, pasan a ser unos políticos más, y al dejar de ser la “rama menos peligrosa” (*least dangerous branch*), asumen la llamada *legislación positiva*, lo cual luce como impensable a la luz de la teoría clásica de la *separación de poderes*, afectándose la independencia e imparcialidad judicial.

De allí que no sea casual, que aun cuando existan en la región latinoamericana diversos sistemas de *justicia constitucional (judicial review)*, aumente la preocupación por fortalecer los controles internacionales, en especial, aquellos destinados a proteger a los *derechos humanos* individuales, que son los verdaderos derechos, y se incrementen las peticiones de los ciudadanos ante los

<sup>90</sup> Vid. Edward S. Corwin, *Libertad y Gobierno. El origen, florecimiento y declinación de un famoso concepto jurídico*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1948, p. 26.

<sup>91</sup> Vid. Ricardo Guastini, “Sobre el Concepto de Constitución” Miguel, Carbonell, (Ed) *Teoría del Neoconstitucionalismo. Ensayos Escogidos*, Trotta, Madrid, 2008, p. 17.

<sup>92</sup> Vid. Paolo Comanducci, “Constitucionalización y Neoconstitucionalismo” en *Positivismo jurídico y neoconstitucionalismo*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009, p. 95.

sistemas de protección de derechos humanos internacionales y regionales, problema que si bien no está abordado directamente en el libro, su lectura favorece una toma de conciencia del problema, gracias a las pertinentes críticas que efectúa el autor a las tergiversaciones de la *justicia constitucional (judicial review)*, y que ha dado en llamar en otro denso pero sugerente estudio ya citado, la “*Patología de la Justicia Constitucional*”.

La llamada *legislación positiva*, pese a lo antes advertido, es una realidad en varios sistemas constitucionales y es por ello, que el autor, le presta una cuidadosa atención en este libro como es usual en sus trabajos de investigación. Ahora bien, dado que ésta llamada *legislación positiva* ha adquirido en los últimos tiempos una importancia inusitada, en consonancia con las finalidades del “Estado Social”, luce importante recordar que el hecho de que sea una realidad, no implica un “avance” o un progreso en lo que se refiere a los controles jurisdiccionales de protección de la Constitución, ya que en contexto, esta nueva función por parte de la *justicia constitucional (judicial review)*, no es más que el reconocimiento de la claudicación de la *separación de poderes*, derivada de la ingenua creencia en los poderes bondadosos por parte del Estado, cuando persiguen intereses distintos a los individuales, lo cual es propio de la mentalidad anti-liberal, la cual concibe que en el orden liberal y constitucional clásico hay una exclusión total entre los intereses particulares y los generales, o en rigor, entre el interés propio y el interés común, olvidando que lo que subyace en la concepción liberal es lo opuesto, a saber, que la búsqueda del interés propio conllevará al interés común, pero no al revés, pues como ha expresado un experto en la materia refiriéndose a Adam Smith:

[...] cultiva la antigua noción de que la justicia conmutativa, el no lesionar al prójimo, al tratar a todo el mundo por igual protege a los débiles.

Puede observarse lo lejos que estamos del moderno derecho tuitivo, es decir, el derecho desequilibrado con la idea de contrarrestar un presunto desequilibrio ya existente, una falacia fundamental para la expansión del Estado moderno, que creció con la excusa de proteger a grupos teóricamente más fuertes. El final de ese camino es el actual desconcierto moral por el cual la solidaridad parece ser concebida sólo como coacción: equivale arrebatarle el dinero a la gente y redistribuirlo. Esto, que requiere obviamente comparaciones interpersonales de utilidad, es explícitamente rechazado por Smith, que llega a decir que no se les puede quitar a los ricos ni siquiera lo que les sobra. Es obvio que no lo declaró porque apreciara a los ricos; al contrario, los despreciaba; pero era consciente de que si se rompe esa máxima de la sociedad liberal, sería muy difícil poner freno a la expansión del poder político<sup>93</sup>.

Tal máxima de la sociedad liberal, cada día disuelta en medio de la confusión generalizada sobre las ventajas inobjetables del *orden social liberal*, ha llevado al desmontaje de todo control al Poder en aras de una supuesta erradicación de la *desigualdad*<sup>94</sup> -absolutamente imposible-, lo cual ha reforzado la abolición de la separación de poderes y el desplazamiento de los derechos

---

<sup>93</sup> Vid. Carlos Rodríguez Braun, “Estudio Preliminar” a Adam Smith, *La Teoría de los Sentimientos Morales*, Alianza Editorial, Madrid, 2009, p. 16 y 17.

<sup>94</sup> Una de las causas que hicieron posible la formulación de la confusa “justicia social”, es la de la supuesta *desigualdad* generada por el capitalismo o el mercado. Esta formulación parte de que hay siempre *desigualdad* en un sistema de libertad, dando por sentado que la igualdad en el ámbito económico por ejemplo, es la relación natural y justa entre los seres humanos. Esta visión problemática, aparte de confundir *desigualdad* con miseria o pobreza, afianza la peligrosa idea de la “justicia social”, ya que parte, de que para aminorar tal *desigualdad*, el Poder, debe dirigir su atención a aquellos sectores “menos favorecidos”, relajando todos los principios del “Estado de Derecho”, (*Rule of Law*), con la finalidad quimérica de corregir tales “injusticias”, como si éstas fuesen el resultado de actos humanos centralmente dirigidos con miras a hacerlos menos favorecidos, descuidando el hecho, de que en un orden espontáneo que nadie puede prever, habrá siempre una desigualdad, que per se, no es dañina.

individuales por los *derechos sociales*, lo cual ha afectado el desenvolvimiento y el porvenir de la *justicia constitucional* (*judicial review*), ya que la asunción por parte de los jueces de una presunta *legislación positiva*, impide en rigor hablar de estos como jueces, en tanto la función fundamental de estos es la de servir como árbitros y no como una parte más en las controversias que le sometan a su conocimiento.

Tal y como advirtieron los clásicos, sólo un Tribunal, Corte o Sala deviene en la “rama menos peligrosa” (*least dangerous branch*), si como advertía De Tocqueville en su *Democracy in America*, hay un litigio, un proceso, y un pronunciamiento sobre casos particulares y no generales, en consonancia con la naturaleza pasiva de los jueces, para evitar la invasión de éstos en las funciones legislativas,<sup>95</sup> pues de lo contrario, habría que convenir con Montesquieu en que no “hay libertad si el poder judicial no está separado del legislativo ni del ejecutivo. Si va unido al poder legislativo, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, pues el juez sería al mismo tiempo legislador. Si va unido al poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor”<sup>96</sup>.

La importancia del tema, no sólo es actual, sino que es trascendente en la discusión constitucional, y es por ello, que en un libro tan importante como el que se presenta, el autor dedique tantas consideraciones sobre el punto de manera conceptual, y se pronuncie sin ambages contra los “excesos” de la llamada *legislación positiva*, aun cuando no condene de modo rotundo la idea y la práctica antes aludida. Ello quizás se explica, porque el autor defiende los controles jurisdiccionales de la constitucionalidad en materia de *derechos* -incluso los *sociales*- lo cual lo lleva a concebir en algunos casos, a los jueces como “ayudantes” o “auxiliares” del Legislador, y aunque manifieste recelos por la legitimidad del *activismo* total de los jueces, sosteniendo que lo importante no es rechazar estas actividades legislativas por parte de los jueces constitucionales, sino en “determinar el alcance y los límites de sus decisiones y el grado de interferencia permitido en relación con las funciones legislativas”<sup>97</sup>, vale advertir que ello no resulta sencillo, ya que debido a la existencia de cartas de derechos, principios y valores en la mayoría de las Constituciones, tales límites y alcances pueden resultar estériles, ya que como bien argumentó Kelsen, el gobierno judicial en esos términos puede devenir en una tiranía:

Es precisamente en el dominio de la justicia constitucional en que estas fórmulas pueden jugar un papel extremadamente peligroso. Se podría interpretar que las disposiciones de la Constitución invitan al legislador a conformarse a la justicia, a la equidad, a la igualdad, a la libertad, a la moralidad, etc., como directivas relativas al contenido de las leyes. Evidentemente por error, puesto que solo sería así cuando la Constitución fijara una dirección precisa, es decir cuando la misma Constitución indicara un criterio objetivo cualquiera. Sin embargo, el límite entre estas disposiciones y las disposiciones tradicionales sobre el contenido de las leyes que se encuentran en las Declaraciones de Derechos individuales, se borraría fácilmente, y no es, por tanto, imposible que un Tribunal Constitucional, llamado a decidir sobre la constitucionalidad de una ley, la anule en razón de que es injusta, siendo la justicia un principio constitucional que él debe, en consecuencia, aplicar. Pero el poder del Tribunal sería tal que devendría insoportable. La concepción de la justicia de la mayoría de los jueces de este tribunal podría estar en oposición completa con la concepción de la mayoría de la población

<sup>95</sup> Vid. Alexis De Tocqueville, *La Democracia en América*, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, p. 106–107.

<sup>96</sup> Vid. Montesquieu, *Del espíritu de las Leyes*, op. cit., pp. 175 y 176.

<sup>97</sup> Vid. Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Procesal Constitucional. Instrumentos para la Justicia Constitucional*, op. cit., pp. 453 y ss.

y, por tanto, con la de la mayoría del Parlamento que ha votado la ley. Es obvio que la Constitución no ha querido, al emplear una palabra tan imprecisa y equívoca como la de justicia, o cualquiera otra parecida, hacer depender la suerte de toda ley votada por el Parlamento de la buena voluntad de un colegiado de jueces compuesto de una manera más o menos arbitraria desde el punto de vista político, como lo sería el Tribunal Constitucional. Para evitar un semejante desplazamiento del poder -que la Constitución no quiere y que políticamente, es completa mente contraindicado- del Parlamento a una instancia que le es extraña y que puede convertirse en el representante de fuerzas políticas diametralmente distintas de las que se expresan en el Parlamento, la Constitución debe, sobre todo si ella crea un Tribunal Constitucional, abstenerse de ese género de fraseología y, si quiere establecer principios relativos al contenido de las leyes, deberá formularlos de una manera tan precisa como sea posible.<sup>98</sup>

La objeción de Kelsen, respecto a las interpretaciones sobre los *derechos* y *valores* a la postre como meras preferencias arbitrarias por parte de los jueces, no es suscrita por el autor<sup>99</sup>, ya que concibe que el control jurisdiccional de la constitucionalidad sobre los actos estatales, no plantea problemas ni en lo que se refiere a la forma de Estado, ni en lo que se refiere a los derechos, incluso los *sociales*. Su adscripción a Kelsen se encuentra vinculada a la explicación que da el vienés sobre la formación del derecho por grados, a saber, normas estructuradas en forma jerarquizada en el que cada norma deriva de otra, teniendo su vértice en una llamada *Grundnorm* que constituye la última razón que justifica la existencia de todas las normas del sistema, y a la adscripción de que el Tribunal, Corte o Sala Constitucional, debe controlar los actos estatales de ejecución directa e inmediata de la Constitución incluso sobre los derechos<sup>100</sup>.

Tal rechazo de Kelsen al establecimiento de cartas de *derechos* y de *valores* en las Constituciones, cónsono con su *relativismo axiológico* -emotivismo ético y subjetivismo-, se debía bien a su paradigma de *ciencia* a la estirpe de los modelos físico-matemáticos<sup>101</sup>, y también a su preferencia política por una *democracia parlamentaria*, en tanto ésta presuponía en su criterio ciertas ventajas, a saber, la aceptación de profundos *desacuerdos* morales, políticos, ideológicos, axiológicos, en una sociedad y la virtud del diálogo democrático-parlamentario, en el que el compromiso entre partidos políticos permitiera la resolución de temas álgidos, evitando la imposición de la mayorías vía votación popular, y a su vez, minimizando los riesgos de la “judicialización” del debate político.

La postura de Kelsen manifiesta en muchas obras, pero en especial en *Wesen und Wert der Demokratie*<sup>102</sup>, aun cuando con profundas variantes teóricas y filosóficas, viene a anticipar cuestionamientos actuales en contra de la *justicia constitucional (judicial review)*<sup>103</sup> como garante de los *valores democráticos*. La crítica, se dirigía –y se dirige, ya que hay toda una línea de investigación sobre este punto- al rechazo contundente a la confusión entre el rol judicial y

<sup>98</sup> Vid., Hans Kelsen, “La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)” *op. cit.*, p. 35 y 36.

<sup>99</sup> Vid., Mario Pesci–Feltri, “La jurisdicción normativa y los artículos 335 y 336 de la Constitución”, en *Constitución y Proceso*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, pp. 93 y ss.

<sup>100</sup> Vid., Allan R. Brewer–Carías, *Principios Fundamentales Del Derecho Público*, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer–Carías de Derecho Administrativo Universidad Católica Andrés Bello. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2005, 169 pp.

<sup>101</sup> Vid., Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, (Trad. Roberto J. Vernengo de la Segunda edición en Alemán) Editorial Porrúa–Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009, p. 9.

<sup>102</sup> Vid., Hans Kelsen, *De la esencia y valor de la democracia*, (Ed. y traducción de Requejo Pagés, Juan Luis), KRK Ediciones, Oviedo, 2006, 240 pp.

<sup>103</sup> Vid., Jeremy Waldron, “The Core of the Case against Judicial Review” en *The Yale Law Journal*, Vol. 115, N° 6 (Apr., 2006), pp. 1346–1406 y *Law and Disagreement*, Oxford University Press, USA, 2001, 344 pp.

legislativo, manifiesta en la actualidad, y en la condena a toda intromisión del Poder Judicial en las funciones propias del Parlamento, lo cual no sólo sería un atentado a la separación de poderes, sino a la democracia, ya que ello impide en los hechos, el necesario debate político en los cuerpos representativos sobre los alcances de los *derechos*, lo cual ha conllevado a la politización en extremo de los Tribunales, Cortes o Salas Constitucionales, los cuales en ejercicio de sus competencias para declarar “omisiones legislativas” y en el establecimiento de “interpretaciones constitucionales” han venido a enmascarar las mas nudas y arbitrarias preferencias personales de los jueces, imponiéndoselas al resto, sin contar con ninguna legitimidad democrática para ello. De allí que Kelsen, postulare la defensa de un mecanismo de representación proporcional, que garantizase que la *legislación* fuera el resultado de esa combinación política, rechazando toda posibilidad de “tiranía de la mayoría” en el Parlamento, -como anteriormente expresara De Tocqueville- y menos que menos de “legislación positiva” por parte de un Tribunal<sup>104</sup>.

La posición política de Kelsen, en cuanto a su rechazo al establecimiento de cartas de *derechos* y de *valores* en las Constituciones fue también cónsona con su visión jurídica en cuando al control jurisdiccional de la constitucionalidad, y con su concepto de Constitución, la cual en su criterio, *no era más, que la de un documento no vinculante al legislador en cuanto a derechos y valores se refiere, pero sí en cuanto a la parte orgánica y procedimental*<sup>105</sup>, de allí que el vienés sostuviera un control jurisdiccional para garantizar el carácter de norma jurídica pero de modo distinto al inaugurado por el *Chief Justice* Marshall al otro lado del Atlántico en 1803 con la célebre sentencia *Marbury vs. Madison*, 5 U.S. 137 (1803), aun cuando con los rasgos de ser freno a las “tiranías de las mayorías”.

Si se ve que la esencia de la democracia no es la omnipotencia de la mayoría, sino el compromiso constante entre los grupos representados en el Parlamento por la mayoría y la minoría, y por tanto, en la paz social, la justicia constitucional aparece como un medio particularmente idóneo para realizar esta idea. La simple amenaza de interposición del recurso ante el Tribunal Constitucional puede ser, en las manos de la minoría, un instrumento propicio para impedir que la mayoría viole inconstitucionalmente sus intereses jurídicamente protegidos y para oponerse, en última instancia, a la dictadura de la mayoría que no es menos riesgosa para la paz social, que la de la minoría. Desacuerdos constantes, sustanciales y de buena fe entre los miembros de dicha sociedad que están comprometidos con la idea de los derechos<sup>106</sup>.

En Brewer-Carías, a diferencia del vienés, hay una defensa *sustantiva e instrumental* de la Constitución, en el que el acento está colocado tanto en la defensa orgánica como en la defensa dogmática de la Constitución, por lo que el carácter normativo de la misma se encuentra asociado intrínsecamente al control jurisdiccional de la Constitución en consonancia con el falso dilema del

---

<sup>104</sup> No se olvide que Kelsen no condena la valoración judicial (pruebas, hechos y normas), sino que advierte que no hay pauta objetiva ni verdad posible en materia de juicios de valor. *Vid.*, Hans, Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, *op. cit.*, pp. 349 y ss.

<sup>105</sup> Conforme a Kelsen, “Una Constitución a la que le falta la garantía de la anulabilidad de los actos inconstitucionales, no es plenamente obligatoria en su sentido técnico. Aunque en general, no se tenga conciencia de ello –porque una teoría jurídica dominada por la política no permite tomar conciencia– una Constitución en la que los actos inconstitucionales y en particular las leyes inconstitucionales se mantienen válidos –no pudiéndose anular su inconstitucionalidad– equivale más o menos, desde el punto de vista estrictamente jurídico, a un deseo sin fuerza obligatoria. Toda ley, todo reglamento, e incluso, todo acto jurídico general realizado por los particulares tiene una fuerza jurídica superior a la de esa Constitución –a la cual estos actos se encuentran, sin embargo, subordinados y de la que todos ellos deriva su validez–. El Derecho positivo vela, no obstante, para que todo acto que esté en contradicción con una norma superior pueda ser anulado, salvo cuando esa norma superior es la propia Constitución”. *Vid.*, “La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)” *op. cit.*, p. 41.

<sup>106</sup> *Ibid.*, p. 43.

*Chief Justice* Marshall, de que o hay controles jurisdiccionales sobre los actos de los poderes constituidos o no hay Constitución. Esta defensa del control jurisdiccional sobre los *derechos*, no debería eludir el necesario estudio sobre los peligros, deformaciones o “patologías” que ello genera, los cuales no obedecen única y exclusivamente al gobierno de los menos aptos y no competentes, pues aun contando con los mejores jueces constitucionales, especialistas en Derecho Constitucional, catedráticos con obra escrita, designados idóneamente, no deja de ser peligrosa tal instancia, si a nivel institucional hay una tergiversación o confusión conceptual como la que reina hoy en día en nuestros países, sometidos siempre al dilema antiliberal de *socialismo reformista* o *socialismo revolucionario*, ahora puesta de incógnita en las tesis y teorías constitucionales actuales deominadas muchas de ellas como (“neoconstitucionalismo”).

La tergiversación en convertir a los jueces en ayudantes del “legislador”, ha desembocado en un “gobierno judicial”, que no es más que una nueva tiranía, con la característica de que no es menos peligrosa que las tradicionales y arbitrarias tiranías ejercidas por el Poder legislativo o el Poder Ejecutivo, aun cuando ciertamente vale advertir que es más sutil, pues permanece en la sombra y ante un inexistente escrutinio popular. Tal *legislación positiva*, propiciadora de un debilitamiento de la idea de separación de poderes, en tanto tergiversación de la función jurisdiccional por parte de los Tribunales, reviste de igual modo una importancia a la luz de la tensión entre *democracia* y *justicia constitucional (judicial review)*, ya que aquella, como sistema dirigido a determinar *quién* debe ejercer el Poder, -léase el Pueblo-, sólo es posible en un “Estado de Derecho”, (*Rule of Law*), que limite el ejercicio de la *soberanía* por parte del Pueblo, ya que la idea según la cual el soberano pueda hacer lo que le venga en gana, y así los peores crímenes puedan ser excusados si los aprueba “el soberano”, no sólo es un principio pernicioso, sino es en el fondo antidemocrático “y revela un hondo desprecio por el pueblo, cuyos designios se dice seguir”<sup>107</sup>.

La adopción por tanto del engañoso dilema del *Chief Justice* Marshall, el de que sólo hay Constitución -como norma jurídica- si hay un sistema de protección jurisdiccional, aun cuando es discutible, sólo tiene sentido dentro de los cánones del “Estado de Derecho” (*Rule of Law*) como mayor expresión del liberalismo político. Ello implica, la proscripción de toda idea favorable a una colaboración por parte del Poder Judicial hacia el Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo, y de todo *activismo judicial*, que tienda a relajar los controles al Poder para facilitar la injerencia del Estado en la vida de las personas, ya que ello, aunado a la inexistencia de convicciones sociales sobre la importancia del “Estado de Derecho” (*Rule of Law*) puede degenerar en un Poder Judicial “democrático”, caracterizado por su sumisión a los dictados de las mayorías electorales y políticas para el mantenimiento de unos hombres en cargos -funcionarios y no jueces- en detrimento de la libertad y propiedad de los ciudadanos, desencadenando la lamentable situación descrita y condenada por el autor y que es importante referir:

Y la verdad, es que lamentablemente, en muchos países, por el régimen político desarrollado o por la condición de los integrantes de los tribunales constitucionales, estos importantes instrumentos diseñados para garantizar la supremacía de la Constitución, para asegurar la protección y el respeto de los derechos fundamentales y asegurar el funcionamiento del sistema democrático, algunas veces se han convertido en uno de los más diabólicos instrumentos del autoritarismo, legitimando las acciones de las otras ramas del poder público contrarias a la Constitución, y en algunos casos, por propia iniciativa, en fieles servidores de

---

<sup>107</sup> Vid., Manuel Caballero, *Polémicas y otras Formas de Escritura*, Biblioteca Manuel Caballero N° 14, Editorial Alfa, Caracas, 2008, p. 173.

quienes detentan el poder, configurándose lo que podría denominarse la “patología” de la justicia constitucional. Esta afección ocurre, precisamente, cuando los tribunales constitucionales asumen las funciones del legislador, o proceden a mutar la Constitución en forma ilegítima y fraudulenta, configurando un completo cuadro de “in” justicia constitucional. En una situación como esa, sin duda, todas las ventajas de la justicia constitucional como garantía de la supremacía de la Constitución se desvanecen, y la justicia constitucional pasa a convertirse en el instrumento político más letal para la violación impune de la Constitución, la destrucción del Estado de derecho y el desmantelamiento de la democracia<sup>108</sup>.

Esta situación institucional anormal obedece no sólo a excesos propios de personas malsanas y sin preparación en los grandes temas constitucionales -que las hay- sino al olvido de fundamentales principios que el lector volverá a recordar a lo largo de esta obra, para con ello evitar el incremento de las “patologías” de la *justicia constitucional (judicial review)*, y en especial, la llamada *legislación positiva*, pues es precisamente ésta, una de las tantas perniciosas ideas que pululan actualmente, y que ha conllevado al aniquilamiento del “Estado de Derecho”, (*Rule of Law*) ya que esta nueva “*justicia constitucional*” (“*judicial review*”), no tiene como cometido central el controlar el poder, sino el de servir de instrumento político al servicio de los mas funestos intereses, dirigida por políticos vestidos con togas.

Tal circunstancia o reducción de las expectativas que siempre se le atribuyen a la *justicia constitucional (judicial review)*, implica de modo indirecto, un esfuerzo por lograr la tan ansiada compatibilidad entre *democracia* y “Estado de Derecho” (*Rule of Law*), partiendo del hecho, de que la *legitimidad* referida al control judicial tradicionalmente se encuentra asociada a la defensa del “Estado de Derecho” (*Rule of Law*) en el sentido de servir de freno a las actuaciones de los órganos que ejercen el Poder Público, contrarios a la Constitución, por lo que ésta legitimidad estaría más allá de la *legitimidad democrática*, y puede ser incluso tan o más importante que la otra, sólo si se asume un Estado de Derecho compatible con una *democracia limitada*, la cual sólo es posible dentro del orden liberal, pues en dicha situación, la *justicia constitucional (judicial review)*, podría servir de freno impidiendo que las mayorías electorales o políticas socaven la *supremacía constitucional*.

Ello implica que los Tribunales Constitucionales, Salas o Cortes Constitucionales si bien tienen establecida constitucionalmente competencias para establecer interpretaciones definitivas en lo que se refiere a controversias constitucionales y el establecimiento de interpretaciones sobre valores, principios y alcance sobre *derechos*, sus decisiones no se deben entender como “infalibles”<sup>109</sup>, de allí la importancia que reviste este libro, pues si bien reviste complejidad para un no versado en asuntos constitucionales, no impide que un público lector mucho más amplio, pueda abreviar en él, para que así las convicciones subyacentes en la sociedad sobre el ideal político del “Estado de Derecho” (*Rule of Law*), a saber, el control del poder con el sentido de favorecer la libertad individual, se robustezca y le permita al pueblo en su totalidad, escrutar las actuaciones de sus Tribunales, pues como ha explicado el eminente jurista y tristemente fallecido jurista Eduardo García de Enterría:

En efecto, si en su función interpretativa de la Constitución el pueblo, como titular del poder constituyente, entendiéndose que el Tribunal había llegado a una conclusión inaceptable (o porque se tratase de una consecuencia implícita en la Constitución de que el constituyente no hubiese

<sup>108</sup> Vid., Allan R., Brewer-Carías, *Derecho Procesal Constitucional. Instrumentos para la Justicia Constitucional*, op. cit., p. 41.

<sup>109</sup> Vid., Hart H.L.A., *El Concepto de Derecho*, op. cit., p. 176-183.



tenido consciencia clara y que al serle explicitada no admite, o bien –hipótesis no rechazable como real- porque entendiéndose que la decisión del Tribunal excede del marco constitucional), podrá poner en movimiento el poder de revisión constitucional y definir la nueva norma en el sentido que el constitucionalismo decida, según su libertad incondicionada.<sup>110</sup>

Ahora bien, dado que la mayoría de la población en Venezuela, y algunos países, conciben erróneamente los problemas constitucionales como asuntos que de modo exclusivo le incumben a los abogados, luce pertinente destacar, que siendo la *justicia constitucional (judicial review)* un dato básico para poder hablar de Constitución normativa, ésta debe ser del interés de todos los ciudadanos, por lo que el compromiso con estos temas debe profundizarse y extenderse a toda la sociedad civil, independientemente de que la mayoría de los ciudadanos, no sean estudiantes de una Escuela de Derecho, Magistrados, Jueces o Catedráticos.

La situación antes descrita, de descrédito creciente hacia el “Estado de Derecho”, (*Rule of Law*) ha conllevado a un problema grave como es el que que la *justicia constitucional (judicial review)*, ha sido aniquilada por la clausula del “Estado Social”, la cual ha conseguido, que el viejo ideal político liberal de jueces que sirvieran de contrapeso a las temidas “tiranía de la mayoría” (democracia), ha sido transformado, por la atribución de un poder que de modo subrepticio, garantiza la conducción política de un país, monopolizando la Constitución, manipulándola, mutándola y sustrayéndola del debate político, lo cual es una evidencia de una nueva tiranía que debe ser objeto de severa atención, bien iniciada por los jueces *motu proprio*, o bien, siendo meros comisarios políticos de un régimen que haya acabado con la independencia judicial.

La perspectiva liberal forjadora de la idea-concepto de Constitución formulada y concretizada históricamente en la *Glorious Revolution*, la Revolución de 1776 y formulada y concretizada en la Revolución de 1789, implica la toma de consciencia, de que la *justicia constitucional (judicial review)*, no debe tener otra función que la de servir de guardián de la República<sup>111</sup> y no la de servir de vehículo de la *democracia* -de allí la afirmación de institución contra-mayoritaria- pues la República -coetus multitudinis iuris consem et utilitatis comunione sociatus- implica aquello que es *res populi* o la *res totius populi*, la cual no puede ser subvertida por las mayorías, por lo que la *justicia constitucional (judicial review)*, evitaría que la República en el debate político democrático, termine siendo alguna de sus partes, aunque ésta se revista de ser mayoría.

Tal circunstancia implica, que la *justicia constitucional (judicial review)*, no debe tener por norte la claudicación del *juicio* que deben tener los jueces, en aras de una inconstitucional e inadmisibles contaminación de los tribunales en discusiones políticas que deberían en una sociedad democrática estar reservadas a los cuerpos representativos, pues la función de los *jueces constitucionales*, no es la de controlar preventiva ni represivamente aquellos asuntos por los cuales se debe “votar”, sino por impedir que los “votos” decidan aquellos aspectos sobre los cuales no se debe “votar”<sup>112</sup>.

#### IV. EL DERECHO COMPARADO Y EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

El presente libro no es un estudio local acerca de la *justicia constitucional (judicial review)* venezolana, enfocado en las siempre y cada vez más constantes “invenciones” tropicales nuestras.

<sup>110</sup> Vid., Eduardo García de Enterría, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, op. cit., p. 201.

<sup>111</sup> Con la venia de estilo Vid., Jesús María Alvarado Andrade, “Reflexiones sobre la justicia constitucional como función republicana. ¿Es la justicia constitucional en Venezuela un instrumento para la democracia?” en *Estudios de Derecho Constitucional y Administrativo: libro homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2010, pp. 363–396.

<sup>112</sup> Vid., Gustavo Zagrebelsky, “Jueces constitucionales” en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, N° 6, Editorial Porrúa–Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, 2006, pp. 311–324.

Es en rigor, un gran *Tratado*, que va mas allá de lo doméstico, siguiendo una constante en toda la obra académica del autor, cual es, el de elevar la mirada jurídica a todos los sistemas u ordenamientos jurídicos del mundo, con una maestría sin parangón. La riqueza del libro, se halla en la densidad con la que trata los fundamentos de la *justicia constitucional (judicial review)*, y el examen de los distintos sistemas de control jurisdiccional de la constitucionalidad contemporáneos en América Latina, en las que ratifica una vez más su indiscutible magisterio en cuanto a dominio del Derecho Comparado se refiere, tal y como sostuviera el profesor Roland Drago, cuando afirmare hace poco, que “el Profesor Brewer-Carías es considerado desde hace bastante tiempo como uno de los comparatistas más distinguidos de su época”<sup>113</sup>.

Analizando las “Constituciones”, legislaciones, doctrina y jurisprudencia de cada uno de los países estudiados, el autor nos deleita con un viaje a un mundo desconocido, del cual se puede aprender y advertir riesgos, y en el que no hay condenas a los distintos modelos o sistemas de control judicial adoptados por los países latinoamericanos desde una instancia elevada, sino una descripción y crítica muy rigurosa y global, que permite apreciar la riqueza de cada uno de dichos sistemas, los cuales han sido estudiados por importantes juristas de la región, pese a que la opción personal del autor, si se le inquiriera sobre tal punto, es la de un sistema como el colombo-venezolano en el que coexistan los métodos de control concentrado y difuso.

La riqueza de modelos o sistemas de *justicia constitucional (judicial review)*, estudiados en este libro, representan sin duda alguna, un viaje placentero a las Repúblicas de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana República Dominicana, Uruguay y Venezuela entre otros, en el que el lector podrá apreciar las originalidades, ventajas y desventajas de tales sistemas<sup>114</sup> sin juicios condenatorios bajo la égida de un modelo adoptado por el autor como perfecto, lo cual evidencia una vez más, las sólidas razones por las cuales se ubica al autor en la prestigiosa lista de los más selectos juristas constitucionalistas y comparatistas del mundo a saber, -a título enunciativo no taxativo-: Piero Calamandrei, Mauro Cappelletti, J. C. Adams, Eduardo García de Enterría, Francisco Rubio Llorente, Jesús González Pérez, Louis Favoreu, Héctor Fix-Zamudio, Francisco Fernández Segado, Manuel Aragón Reyes, Alessandro Pizzorusso, Lucio Pegoraro, Gustavo Zagrebelsky, Alfonso Celotto, Antonio Ruggeri, Antonino Spadaro, Giancarlo Rolla, Néstor Pedro Sagüés, Domingo García Belaunde, Eduardo Ferrer MacGregor, Víctor Ferreres Comella y Osvaldo Alfredo Gozaini, entre otros, debido a su densidad en el tratamiento del Derecho Público en general, y del ahora llamado *Derecho Procesal Constitucional*.

Si bien la obra resulta de interés para juristas no provincianos y domésticos en tanto estudio erudito de Derecho Comparado, vale advertir que contiene una novedad adicional, y es que en Derecho Comparado, se le ha criticado al autor su preferencia por nociones tales como las de *justicia constitucional* y *jurisdicción constitucional*, la *primera* entendida como noción material que corresponde a todos los jueces de la República en el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad (art. 334); y la *segunda* como noción orgánica, ligada al órgano –fuera o no del Poder Judicial- que tiene por objeto conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad contra las leyes y demás actos de rango legal o de ejecución directa e inmediata de la Constitución, que en el caso de Venezuela, estaría encomendada a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo

<sup>113</sup> Vid., Roland Drago, “Préface” al libro, *Études de Droit Public Comparé*, Académie International de Droit Comparé–Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 7.

<sup>114</sup> Vid., Antonio Canova, *El Modelo Iberoamericano de Justicia Constitucional: características y originalidad*, Editorial Paredes Libros, Caracas, 2012, 480 pp.

de Justicia, debido a que en Latinoamérica, se ha venido empleando la noción *Derecho Procesal Constitucional*, la cual en Venezuela “no es de uso generalizado” aun cuando “tampoco ha estado ajeno a él”<sup>115</sup>.

Por tanto, el título del presente libro *Derecho Procesal Constitucional. Instrumentos para la Justicia Constitucional*, si bien puede ser visto como la asimilación de una “terminología impuesta”<sup>116</sup>, no implica la renuncia por parte del autor, al empleo de los conceptos de *justicia constitucional* y *jurisdicción constitucional*<sup>117</sup> como desearía un sector de la doctrina comparada<sup>118</sup>. La razón quizás se deba, a que Brewer-Carías, no le ha interesado en demasía hacer esfuerzos intelectuales para fomentar las bases de una nueva disciplina, sino que por el contrario, ha estado convencido de que el *Derecho Procesal Constitucional*, no reviste una particularidad distinta a la de los estudios clásicos referidas a la *justicia constitucional* o *jurisdicción constitucional*, en el que hay una confluencia del Derecho Constitucional y del Derecho Procesal, con la particularidad de que engloba a la llamada *jurisdicción contencioso-administrativa*, en tanto ésta tiene por objeto, conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad o ilegalidad contra los actos administrativos y, actos de rango sub legal, por lo que la diferencia de lo contencioso-administrativa con lo contencioso-constitucional en el autor, estaría en la competencia por el objeto y no en los motivos de control, a saber, la inconstitucionalidad o la ilegalidad.

## V. PALABRAS FINALES

El presente *prólogo*, tal y como se advirtió al inicio, prescindió de la importante hoja biográfica del autor, a saber, Profesor Emérito de la Universidad Central de Venezuela, Ex Director del Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela, Miembro de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, (Sillón 10); Vice Presidente de la *International Academy of Comparative Law*, Catedrático en las prestigiosas universidades de Cambridge; Panthéon-Assas (Paris 2); del Rosario, Externado de Colombia y Columbia, además de autor de una vasta obra académica, conformada por más de ciento cincuenta (150) libros y más de setecientos cincuenta (750) artículos científicos, para enfocarse en la valoración de los aspectos más significativos de la obra, contextualizando la misma, en la rica, amplia y prolífica obra académica de nuestro más prestigioso jurista.

Como discípulo que admira al autor desde sus años de estudiante en la bella Universidad Central de Venezuela, a la cual le dedicó y aportó tanto, solo me resta advertir, que jamás hubiese pensado tener este alto honor, y es por ello que le agradezco tal desmerecida petición, en espera de que estas líneas honren su magisterio.

Así pues, en mi condición de Catedrático e investigador universitario, y de miembro del Centro de Estudios de Derecho Procesal Constitucional (CEDEPCO) adscrito a la Universidad Monteávila, le agradezco por este nuevo aporte intelectual, invaluable a la comprensión del Derecho Procesal Constitucional, con el que se inicia esta nueva Colección por la Editorial Jurídica Venezolana, que espero pueda ser de utilidad para la comunidad jurídica nacional e internacional,

<sup>115</sup> Vid., Domingo García Belaunde, “El Derecho Procesal Constitucional en Venezuela”, en *El Derecho Procesal Constitucional en Perspectiva*, en Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, N° 24, Editorial Porrúa–Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, México 2008, pp. 187 y ss.

<sup>116</sup> Vid., Allan R. Brewer–Carías, “Aspectos de la acción de inconstitucionalidad en Perú y Venezuela” en José F. Palomino Manchego (Coordinador), *El derecho procesal constitucional peruano. Estudios en Homenaje a Domingo García Belaúnde*, Tomo II. Editorial Jurídica Grijley, Lima, 2005, p. 761.

<sup>117</sup> Vid., Francisco Fernández Segado, “La obsolescencia de la bipolaridad “modelo Americano–modelo europeo–kelseniano” como criterio analítico del control de constitucionalidad y la búsqueda de una nueva tipología explicativa,” en *La Justicia Constitucional: Una visión de derecho comparado*, Tomo I, Ed. Dykinson, Madrid 2009, pp. 129–220.

<sup>118</sup> Vid., el subtítulo de la obra.

no sin antes referir, a modo de colofón, que una vez estudiada esta obra, me pareció necio preguntarme ¿de dónde saca tanto tiempo para escribir, investigar y estudiar tanto el profesor Brewer-Carías?, pues como él ha advertido, el tiempo “está cumplido y el tiempo es invariable”, pero sí considero importante aprovechar la oportunidad, para pedirle al *maestro*, a que se profundice esa llamada “deformación intelectual”<sup>119</sup>, supuestamente derivada de las dificultades de lenguaje y escritura que tuvo en sus estudios primarios y de bachillerato, para que todos los venezolanos y los estudiosos del Derecho a nivel nacional e internacional, podamos seguirle leyendo, aprendiendo, y conversando con él a través de sus obras, ignorando a los siempre y más abultados *mediocres* en Venezuela -especialmente- que ven en cada obra publicada suya la comisión de un “delito”, que resulta imperdonable, y que ahora se enorgullecen en no estar señalados por un régimen extendido en el tiempo con pretensiones cada día más totalitarias y colectivistas, debido a su intolerancia para con un jurista genial, admirable, crítico, preparado y vertical<sup>120</sup>.

---

<sup>119</sup> Vid., Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones sobre la Organización Territorial del Estado en Venezuela y en la América Colonial*, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1997, pp. 5–18.

<sup>120</sup> Aprovecho, para darle mis felicitaciones al profesor Brewer-Carías, y mi agradecimiento por haber encendido mi interés en el Derecho Público y el permitirme aprender tanto de él, lo que espero sea así por mucho tiempo. Pues como el siempre señala: ¡ahora es cuándo!