



UNIVERSIDAD MONTEÁVILA
COORDINACIÓN DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

EI DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA

**Trabajo Especial presentado para optar al Título de
Especialista en Derecho Procesal Constitucional**

Autor: Abogado Sergio Urdaneta

Tutor: Profesor José Vicente Haro

Caracas, marzo de 2009



UNIVERSIDAD MONTEÁVILA
COORDINACIÓN DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

APROBACION DEL TUTOR

En mi carácter de tutor del Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano Abogado SERGIO E. URDANETA, titular de la cedula de identidad N° 3.371.414, para optar al grado de especialista en Derecho Procesal Constitucional, cuyo titulo es: El Derecho Procesal Constitucional en Venezuela; considero, que leído el mismo, dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Caracas, del mes de marzo de 2009.

José Vicente Haro



UNIVERSIDAD MONTEÁVILA
COORDINACIÓN DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA

**Trabajo Especial presentado para optar al Título de
Especialista en Derecho Procesal Constitucional**

Autor: Sergio Urdaneta

Tutor: José Vicente Haro

Fecha: 4 de marzo, 2009

RESUMEN

La Constitución de un país, es la ley fundamental de ese país, que le debe dar a sus ciudadanos, <<la seguridad jurídica>> suficiente, que se convierta en presupuesto y función indispensable de los ordenamientos jurídicos de los Estados de Derecho; y, se ha observado, que certeramente la seguridad es el factor primario que impulsó a los hombres a construir una sociedad y un derecho, o, dicho en términos racionales, lo que constituye el motivo radical y primario de lo jurídico. La seguridad, es sobre todo y antes que nada, una radical necesidad antropológica humana y el <<saber a qué atenerse>>, es el elemento constitutivo de la aspiración individual y social a la seguridad. En cuanto al valor jurídico, la seguridad mantiene una constante relación de engarce con la justicia; en Venezuela, existe un déficit de Estado de Derecho evidenciado por la falta de sistematización de los instrumentos o mecanismos establecidos para garantizar judicialmente la defensa de la Constitución. En el presente trabajo se intentó realizar “una depuración” de la denominación y del contenido establecido por la doctrina, que permita la sistematización y armonización de la disciplina, dentro de lo que pudiera ser en el futuro, una propuesta para elaborar un Código Orgánico Procesal Constitucional para Venezuela; sacando a la disciplina de “la dispersión”, en lo que respecta a la denominación y al contenido que actualmente mantiene.

Palabras claves: Ley fundamental, Estado de derecho, Seguridad jurídica, Supremacía de la ley fundamental, Proceso, Proceso constitucional, Garantía de eficacia plena de la Constitución, Instrumentos de protección constitucional.

AGRADECIMIENTOS

A mi esposa Lilian, quien con su comprensión y acompañamiento ha sido mi principal soporte en mis pequeñas y grandes realizaciones.

A mis hijas, Sofía Carolina, Lilibeth Carolina, Verónica Geraldine y Mónica Karina, quienes son una invitación permanente en el compromiso de encontrar un mundo más seguro y justo.

Al profesor José Vicente Haro, quien ha logrado impactarme con sus enseñanzas cuando ha sido mi profesor en el área del Derecho Constitucional, destacándose como un valor de las nuevas generaciones de profesionales del Derecho Publico.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

I. EL DESARROLLO DE UN DEBATE EN LA DOCTRINA12

1.1. Como ha sido el desarrollo de la noción de “*La Defensa de la Constitución*” entre 1803 Y 1920.

1.2. La noción de Derecho Procesal Constitucional.

CAPÍTULO II54

II. EL DEBATE SOBRE LA DENOMINACIÓN Y EL CONTENIDO

2.1. La Denominación

A) La noción de Jurisdicción Constitucional.

- El Fundamento de la Jurisdicción.
- Proceso y Jurisdicción.
- La noción de Jurisdicción.
- La noción de Acción Judicial

B) La noción de Justicia Constitucional

- Noción genérica y abstracta.
- Noción limitada.

C) La noción de Derecho Procesal Constitucional

- Definición.
- Una definición depurada.
- La naturaleza de la controversia.
- La naturaleza de la disciplina
- El objeto de los procesos constitucionales.

2.2. El contenido del Derecho Procesal Constitucional

- El contenido en Venezuela.
- El Contenido en el Perú.
- El Contenido en Colombia.

CAPÍTULO III130

III. EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA

3.1. La situación actual de los medios de defensa de la Constitución en Venezuela.

3.2. La necesidad de desarrollar la disciplina en Venezuela.

3.3. Definición del Derecho Procesal Constitucional en Venezuela.

3.4. El contenido del Derecho Procesal Constitucional en Venezuela.

3.5. Una propuesta de expansión del contenido

3.6. La tutela cautelar en los procesos constitucionales.

CONCLUSIONES.....148

REFERENCIAS150

INTRODUCCIÓN

Para responder la pregunta sobre que es el Derecho Procesal Constitucional en Venezuela, debo destacar, que existe un debate¹ no resuelto en la Doctrina Latinoamericana² sobre lo que sería el Derecho Procesal Constitucional en general, y puede afirmarse, que producto de éste debate, se observa, que existe una dispersión doctrinal, en cuanto *a la denominación*³ que ésta disciplina ha recibido en el transcurso del tiempo, llegando a tener diversas denominaciones sobre como debe ser llamada la disciplina, unos optan por llamarla Jurisdicción Constitucional; Justicia Constitucional y otros Derecho Procesal Constitucional; debe destacarse, que igualmente existe una dispersión en cuanto *al contenido*⁴ de la misma, creando una inseguridad jurídica⁵ en el plano de “*la eficacia de la Constitución*”, de la protección constitucional y de los mecanismos de defensa de la Constitución⁶. Por lo que al

¹ Héctor Fix-Zamudio (Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del Derecho Procesal Constitucional, pagina 270, Tomo I). Obra colectiva, sobre le Derecho Procesal Constitucional, Ed. Porrúa, México, 2003 “*lo cierto es que en la actualidad existe un amplio debate sobre la denominación que debe dársele a la disciplina científica que estudia los instrumentos establecidos en los diversos ordenamientos jurídicos para la resolución de los conflictos o controversias de carácter estrictamente constitucional...*”.

² Andrés Garrido Del Toral. (Prologo a la obra, *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, de Héctor Fix Zamudio, pagina 15) “*control constitucional, jurisdicción constitucional y justicia constitucional son conceptos que no significan lo mismo.*”

³ Héctor Fix Zamudio. (obra, *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, pagina 19). “*...esta materia ha recibido diversas denominaciones: Defensa de la Constitución, control constitucional, justicia constitucional y, Derecho Procesal Constitucional...*”.

⁴ Héctor Fix-Zamudio (Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del Derecho Procesal Constitucional, pagina 286, Tomo I). Obra colectiva, sobre le Derecho Procesal Constitucional, Ed. Porrúa, México, 2003 “*el contenido del Derecho Procesal Constitucional...comprendería tres aspectos, que solo pueden separarse para efectos de estudio, pero que en la practica están estrechamente relacionados, es decir: A) jurisdicción constitucional de la libertad; B) jurisdicción constitucional orgánica, y C) jurisdicción constitucional trasnacional...*”.

⁵ Antonio-Enrique Pérez Luño. (La Seguridad Jurídica, 2º edición revisada y puesta al día, pagina 11). Editorial Ariel, Barcelona. 1994. “*la Seguridad es, sobre todo y antes que nada, una radical necesidad antropológica humana y el <<saber a que atenerse>> es el elemento constitutivo de la aspiración individual y social a la seguridad; raíz común de las distintas manifestaciones en la vida y fundamento de su razón de ser como valor jurídico*”.

⁶ Hans Kelsen (¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?, pagina 3) Ed. Tecnos, “*<<Defensor de la Constitución significa, en el sentido originario del termino, un órgano cuya función es defender la Constitución contra las violaciones. De ahí que se hable también y por regla general de una*

momento de responder, que es, o que debería ser, el Derecho Procesal Constitucional en Venezuela, debemos liberarnos de la “*prisión y ataduras doctrinales*” que nos impida explicar en nuestro país, los elementos caracterizadores de una disciplina que “*es necesario y útil desarrollar*” en nuestro país, en razón de que en Venezuela estamos estrenando una nueva Constitución de la cual se exige “*su eficacia plena*” para que no sea una simple Constitución de papel; y, es necesario y útil desarrollar, en razón de que un Estado Constitucional, no es tal, si su Constitución “*no es plenamente eficaz*”, por estar secuestrada por el poder que impide su desarrollo; o su eficacia “*está disminuida*”, por estar sometida a la discrecionalidad de los jueces y/o magistrados.

En Venezuela, ésta dispersión impide el desarrollo pleno de un Estado de Derecho⁷, ya que en forma permanente se violenta el principio de supremacía constitucional⁸, por la falta de “*certeza jurídica*” en los procedimientos judiciales

<<garantía>> de la Constitución. Dado que ésta es un ordenamiento, y como tal, en cuanto su contenido, un conjunto de normas determinadas, <<la violación>> de la Constitución significa la verificación de un hecho que contradice a la Constitución, sea por acción, sea por omisión...”; Allan R. Brewer Carias.(La Defensa de la Constitución, pagina 28). Colección monografías jurídicas N° 21, respecto al control jurisdiccional de la constitucionalidad “*la consecuencia fundamental del postulado de la supremacía constitucional, que como principio básico de nuestro ordenamiento constitucional exige que todos los actos estatales estén sometidos a sus disposiciones, es la previsión de los medios jurídicos destinados a garantizar su efectividad. El Estado de Derecho, en este sentido, no tendría plena vigencia, si los particulares no pudieran promover algún control de la constitucionalidad de aquellos actos.*”.

⁷ Allan R. Brewer Carias.(Principios Fundamentales del Derecho Publico, pagina 33). Editorial Jurídica Venezolana, 2005, respecto al Estado de Derecho “*la Constitución de 1999 formalmente declaró al Estado Venezolano como un Estado de Derecho, art. 2, lo que implica, ante todo, la necesaria sumisión de todas las actuaciones de los órganos del Estado al ordenamiento jurídico preestablecido...de ello se deriva el tercer principio fundamental del derecho publico que es el principio de la legalidad.*”.

⁸ Allan R. Brewer Carias. (La Defensa de la Constitución, pagina 9, 18 y 24). Colección monografías jurídicas N° 21, respecto a la Supremacía de la Constitución “*el fundamento básico del Estado de Derecho en Venezuela está en la Supremacía de la Constitución, que da origen a una <<superlegalidad>> por sobre la legalidad ordinaria...la Supremacía de la Constitución implica, entonces, que en la cúspide del ordenamiento jurídico esta el ordenamiento constitucional...la Constitución...como ley fundamental, es imperativa, es decir, tiene en si misma, fuerza coactiva inmediata. Sus normas, por tanto, y en principio, son de aplicación inmediata...la imperatividad constitucional trae como consecuencia, que la Constitución tenga una vigencia efectiva, permanente e invariable en relación a todo su contenido.*”.

constitucionales que “*aseguren la protección de la Constitución*”; y, por la falta de certeza jurídica, “*se pierde el carácter imperativo*” de la Constitución como ley fundamental; culpa de ésta dispersión, la Constitución pierde o ve disminuida su fuerza coactiva inmediata; y la pérdida de ésta fuerza coactiva, trae como consecuencia, que la Constitución pierda o vea disminuida su vigencia efectiva.

Con fundamento a lo expuesto, “*en resguardo de la seguridad jurídica*”, se pone en evidencia, que en Venezuela, existe la necesidad⁹ de *darle identidad* a lo que debe ser el Derecho Procesal Constitucional; para ello, se hace necesario trabajar “*una definición*” jurídica aceptable para la disciplina; y se hace necesario, identificar “*su contenido*”, que permita sistematizarlo a través de un cuerpo normativo; éste es un objetivo general del presente trabajo; avanzando en la definición de títulos y capítulos de lo que pudiera ser un Código Orgánico Procesal Constitucional para Venezuela, tal como se estableció en la Republica del Perú, un Código Procesal Constitucional¹⁰, aún a pesar de quienes alertan sobre los riesgos de la codificación; a lo que se anteponen argumentos sobre “*los riesgos de la no codificación*”, dejando en algunos casos, el campo abierto a la discrecionalidad abusiva del poder, que con mucha frecuencia actúa sin control, “*haciendo ineficaz a la Constitución*”; y en muchos otros casos, el campo abierto lo tiene “*la arbitrariedad y la discrecionalidad*

⁹ Eduardo Ferrer Mac-Gregor. (presentación de la obra *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, de Héctor Fix Zamudio, pagina 10). Editorial Fundap, México, 2002. “*Se hace necesario y de actualidad la sistematización científica de los distintos institutos de protección de la Constitución.*”.

¹⁰ Artículo 1º del Código Procesal Constitucional del Perú, que regula la finalidad de los procesos Constitucionales: “*Los procesos a los que se refiere el presente Título, tiene por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal. Si luego de presentada la demanda, cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el juez atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal correspondiente.*”

judicial”, al ser complaciente o sumisa con el poder, haciendo igualmente *“ineficaz la Constitución”* .

En el desarrollo del Postgrado sobre Derecho Procesal Constitucional, se ha planteado una interrogante que pretende ser resuelta mediante el presente trabajo de investigación; en tal sentido, se pretende responder la interrogante, *¿Que es, o que debería ser, el Derecho Procesal Constitucional Venezolano?*; como una forma de darle identidad y encontrar los perfiles definidores de ésta disciplina jurídica, como se ha logrado en Perú.

Para responder la interrogante planteada, destaco en el presente trabajo, que el Postgrado que cursamos se denomina, Postgrado sobre Derecho Procesal Constitucional; y destaco igualmente, que para aproximarnos a una respuesta mas o menos asertiva a la interrogante formulada, que permita *“darle identidad”*, y caracterización a *“los perfiles”* de la disciplina Derecho Procesal Constitucional en Venezuela; debemos por lo menos, resolver dos asuntos, sobre los cuales no hay unidad de criterio en la doctrina; y, para resolver la interrogante formulada que permita darle identidad, y caracterización a los perfiles, se debe construir *“una definición”* para la disciplina.

En primer lugar, debemos resolver la controversia sobre *“la denominación”*, debemos resolver como debemos *“denominar”* a la disciplina, de allí debemos concluir, si la llamamos *“Justicia Constitucional”*, *“Jurisdicción Constitucional”* o *“Derecho Procesal Constitucional”*; respecto a éste punto, destaco, que *“no podemos escudarnos”* en la indefinición respecto a la denominación para *“no avanzar”* en el desarrollo y sistematización de los medios de defensa de la Constitución; ni podemos justificarnos, en la indefinición de la denominación para no dictar un cuerpo normativo, que sistematice los medios de defensa de la Constitución; por lo cual, respecto a la falta de una posición uniforme en lo relativo a la denominación,

debemos liberarnos de los juicios preconcebidos de la doctrina que ha impedido su desarrollo; y además, debemos establecer la necesidad, la conveniencia, y la utilidad de la dispersión; cuando estamos hablando de la eficacia plena de la Constitución y desorden constitucional, lo que le plantea a la doctrina “*una exigencia urgente*” para armonizar este punto discrepante.

En segundo lugar, debemos aproximarnos a resolver el tema de “*el contenido*” de la disciplina, lo que igualmente plantea “*una exigencia urgente*” para armonizar éste otro punto discrepante; ya que las discrepancias actuales “*no pueden actuar como freno para disminuir la eficacia del orden constitucional*”; resolviendo éstos dos aspectos, podemos entrar a responder la interrogante formulada, sobre lo que es, o debería ser, el Derecho Procesal Constitucional Venezolano, y la posibilidad de su sistematización en un Código Procesal.

En razón a lo expuesto, debemos señalar, que en la Doctrina Nacional e Internacional, existe “*un debate*” sobre éstos dos aspectos fundamentales, que impiden “*darle identidad plena*” al Derecho Procesal Constitucional en general; y, ésta controversia, no ha contribuido mucho en la “*definición armónica*” de los perfiles caracterizadores de nuestra disciplina; por lo que para contribuir a determinar ésta “*identidad*”, que de alguna manera, puede decirse que es la razón de éste Postgrado; la investigación se propone, a tener una aproximación a éstos dos temas controversiales, desde el punto de vista de “*la necesidad, de la utilidad y de la conveniencia*” en un Estado de Derecho, de garantizar por todos los medios “*la eficacia plena del orden constitucional*”, bajo el riesgo de encontrarnos en Venezuela, en un Estado con déficit de Estado de Derecho; para lo cual haremos una revisión de la Doctrina Latino Americana y Nacional; que nos ponga, en la posición de caracterizar los perfiles de lo que llamamos Derecho Procesal Constitucional en General; y de lo que llamaríamos, Derecho Procesal Constitucional Venezolano.

Con fundamento a lo anteriormente señalado, destaco, que para definir lo que es, o debería ser, el Derecho Procesal Constitucional en Venezuela, debemos superar el debate doctrinal, que impide, paraliza o detiene el desarrollo de la disciplina; y, debemos hacer énfasis, en “*la necesidad, la conveniencia y la utilidad*” de *darle identidad* al Derecho Procesal Constitucional en general, y lograr darle la *denominación adecuada*, que debe llevar ésta disciplina jurídica en nuestro país; ya que no hay una justificación jurídica para no hacerlo; y no hacerlo, impide el avance de un Estado Constitucional de Derecho, y pone en riesgo los derechos y garantías de las personas, por lo que uno de los objetivos del presente trabajo, para darle respuesta a la interrogante formulada, consiste en tener una aproximación a la denominación de la disciplina jurídica.

En segundo lugar destaco, que otro aspecto relevante del debate sobre el cual tampoco hay criterios uniformes en la doctrina, lo que impiden *darle identidad*, es lo referido *al contenido* de la disciplina, indistintamente de la denominación que se le dé; éste segundo aspecto, es otro objetivo del presente trabajo; en el desarrollo de la investigación, buscaremos construir, una aproximación al contenido de la disciplina jurídica Derecho Procesal Constitucional en General; y, sobre el contenido de lo que sería el Derecho Procesal Constitucional Venezolano en particular.

Al aproximarnos al contenido de lo que sería el Derecho Procesal Constitucional Venezolano, para dar respuesta a la interrogante formulada; destaco, que para resolver éste problema, es necesario darle alguna homogeneidad a *la denominación* y *al contenido* de lo que se denomina Derecho Procesal Constitucional; sin embargo, de “*una depuración*” de la Doctrina Nacional y de la Doctrina Internacional, podemos identificar, cuales son las tendencias mas o menos dominantes sobre lo que debiera formar parte *de este contenido*.

Todos los procesos constitucionales, que “*sirven de control constitucional*”¹¹ que debieran formar parte del contenido de lo que el Postgrado denomina Derecho Procesal Constitucional; “*no está asumido*” en forma homogénea por la doctrina; en segundo lugar, éste contenido, en Venezuela “*no esta sistematizado*” o pudiéramos decir, que “*no esta ordenado*”; y fundamentalmente podemos decir, que “*no esta ordenado*” en un Código Procesal Constitucional que lo sistematice; y esto lesiona el orden constitucional, al disminuir “*la eficacia efectiva*” de la Constitución.

En el presente trabajo, en primer lugar, intentaremos hacer “*una depuración*” de la denominación y del contenido establecido por la doctrina, que permita la sistematización y armonización de la disciplina, dentro de lo que pudiera ser en el futuro, una propuesta para elaborar un Código Orgánico Procesal Constitucional para Venezuela; sacando a la disciplina de “*la dispersión*”, en lo que respecta a la denominación y al contenido que actualmente mantiene.

Con el presente trabajo, se pretende hacer lo que el profesor Haro llama, incorporar “*al pote*” del Derecho Procesal Constitucional, un tema o un conjunto de temas que “*tengan relevancia constitucional*”; y que sirvan, para garantizar la eficacia plena del orden constitucional, y garantizar su protección; a título de ejemplo, se incorpora a lo que debe ser el contenido del Derecho Procesal Constitucional, “*el proceso de enjuiciamiento de los altos Funcionarios Públicos*”, pretendiendo demostrar, que el proceso conforme al cual se enjuicia a los altos

¹¹ Andrés Bordali Salamanca. (La función jurisdiccional de defensa del orden constitucional, en la obra colectiva Derecho Procesal Constitucional, Tomo I, paginas 4 y 5). Editorial Porrúa, México, 2006. “...*interesa destacar que en el proceso, el conflicto también puede tener una dimensión constitucional, por lo que hablaríamos de un conflicto constitucional que se origina cuando un sujeto con su acción u omisión viola una norma constitucional...el Juez del Estado de Derecho contemporáneo, además de resolver cuando corresponda conflictos o disputas de relevancia jurídica entre particulares, y de controlar a los demás jueces en la correcta interpretación de la ley....también se lo constituye en arbitro supremo del sistema político constitucional, lo que obviamente se traduce en que deviene en el máximo contralor del Estado de derecho, vigilando no solo a los demás jueces y a la administración, sino también al legislador.*”

funcionarios públicos, debe “*formar parte del contenido*” de lo que el Postgrado llama Derecho Procesal Constitucional en Venezuela; lo que el profesor Louis Favores, denomina el contencioso político, o mas apropiada mente “*el ejercicio de la justicia política*”¹². Por ello, se pretende demostrar igualmente como objetivo del trabajo, que en Venezuela, el proceso previsto en la Constitución de 1999 en el artículo 266, numerales 2° y 3°, que contempla el marco regulatorio para “*el enjuiciamiento de los altos funcionarios públicos*”, debe formar parte del contenido de la disciplina.

Al fundamentar esta tesis, destaco; que toda Constitución tiene una *parte orgánica*; y algunos altos funcionarios públicos titulares de esos órganos, tienen en la Constitución, un procedimiento especial para ser juzgados, en atención a lo expuesto, destaco; que en un Estado de Derecho como el venezolano, a nadie se le ocurriría enjuiciar a los altos funcionarios públicos señalados en los numerales 2° y 3° del artículo 266 de la Constitución, mediante un procedimiento penal ordinario; ya que la Constitución, contempla “*un procedimiento especial*” para su enjuiciamiento, garantizando “*el antejuicio de merito*” previo al enjuiciamiento, en razón del cargo que desempeñan.

El enjuiciamiento de los altos funcionarios públicos, regulado en la Constitución, se hace mediante “*un proceso constitucional especial*”; la Constitución mediante este procedimiento especial para enjuiciar a los altos funcionarios públicos, identificados en el artículo 266, desaplica “*el principio de igualdad*” ante la Ley; ya que establece una distinción con el enjuiciamiento del resto de las personas que deben ser enjuiciadas mediante un procedimiento ordinario; y, los que en razón de su cargo,

¹² Louis Favoreu. (Los contenciosos constitucionales: aproximaciones teóricas, publicado en la obra colectiva Derecho Procesal constitucional, pagina 145, Tomo I). Editorial Porrúa, México, 2006. “*se confiere a veces a los tribunales constitucionales, según el modelo alemán , funciones de sanción respecto de las autoridades políticas, de los partidos políticos e incluso respecto de los individuos...en Austria, la responsabilidad jurídica o penal de los órganos superiores de la federación (Presidente, miembros del gobierno) o de los landers puede ser exigida ante el Tribunal Constitucional...*”.

deben ser enjuiciados mediante el procedimiento y con las garantías procesales reforzadas en el artículo 266 constitucional.

Se fundamenta ésta distinción procesal especial para el enjuiciamiento de los altos funcionarios públicos, en que tiene como fin “*preservar la función pública*”; y por ende, preservar a los funcionarios públicos “*de las posibles querellas precipitadas, injustificadas o maliciosas, encaminadas a perturbar el orden jurídico interno de la Republica*”; la Constitución encuentra una justificación para “*sustraer del procedimiento ordinario*”, el enjuiciamiento de los altos funcionarios públicos y remitirlos a un procedimiento especial que comprende el antejuicio de meritos previo al enjuiciamiento.

El punto relevante a destacar como objeto del presente trabajo, es que en la Constitución, existe un proceso constitucional especial, para el enjuiciamiento de los altos funcionarios públicos; y, con fundamento a los principios de “*preeminencia y supremacía*” de las normas constitucionales, éste procedimiento debe ser protegido y garantizado; igual pasa con los otros procedimientos establecidos en la Constitución, que regulan otras situaciones como el Amparo, el Habeas Corpus, el Habeas Data, la revisión de la constitucionalidad de las leyes, la revisión de sentencias, entre otros.

Para entender y comprender lo que es, o podría ser, el Derecho Constitucional en Venezuela, en el desarrollo del trabajo abordaré en tres Capítulos, los temas siguientes: en el **CAPITULO I**. Abordare, el desarrollo del debate en la doctrina respecto a la denominación y el contenido; 1.1.- Como ha sido el desarrollo de la noción de la defensa de la Constitución entre 1803 y 1920; 1.2.- La noción de Derecho Procesal Constitucional; en el **CAPITULO II**. Abordare, el Debate sobre la denominación de la disciplina y el contenido; 2.1.- La Denominación, A)- Desarrollaré la noción de Jurisdicción Constitucional, El fundamento de la jurisdicción, proceso y jurisdicción, la noción de jurisdicción y la noción de acción

judicial; B)- La noción de Justicia Constitucional, donde se abordará como noción genérica y abstracta y como noción limitada; C)- La noción de Derecho Procesal Constitucional, donde abordaré una definición general, una definición depurada, la naturaleza de las controversias constitucionales y el objeto de los procesos constitucionales; 2.2.- El contenido del Derecho Procesal Constitucional, donde desarrollaré el contenido en Venezuela, el contenido en el Perú y el contenido en Colombia; y en el **CAPITULO III**. Abordaré el tema sobre El Derecho Procesal Constitucional en Venezuela, y desarrollaré los puntos siguientes: 3.1.- La situación actual de los medios de defensa de la Constitución en Venezuela; 3.2.- La necesidad de desarrollar la disciplina en Venezuela; 3.3.- Definición del Derecho Procesal Constitucional en Venezuela; 3.4.- El contenido del Derecho Procesal Constitucional en Venezuela; 3.5.- una propuesta de expansión del contenido del Derecho Procesal Constitucional en Venezuela; 3.6.- La tutela cautelar en los procesos constitucionales.

Debe destacarse, que *“el debate”* en la doctrina sobre *“el origen”*, *“la denominación”* y *“el contenido”* de la disciplina jurídica, que tiene por objeto la defensa de la Constitución, *“debe tener una utilidad”*; no puede ser entendido éste debate doctrinal, como *“un limite o un freno”* que impida la eficacia del orden constitucional; ni tampoco, el debate debe tener *“un efecto inhibitor”* del desarrollo de la disciplina, que tiene por objeto la defensa de la Constitución; el debate en la doctrina, *“es útil”*, si aporta los elementos básicos que permita en cada país, adecuar conforme al ordenamiento jurídico interno los desarrollos necesarios para garantizar la defensa de la Constitución; por lo que el Derecho Procesal Constitucional en Venezuela, debe ser observado y desarrollado desde la óptica de su utilidad y conveniencia; el Derecho Procesal Constitucional en Venezuela debe ser analizado, desde la óptica de la certeza, o falta de certeza, respecto a la eficacia plena de la Constitución.

No hay ninguna posición doctrinaria que justifique la dispersión que existe en Venezuela, sobre los mecanismos procesales concebidos para garantizar la efectividad del orden constitucional; ni tampoco, existe una justificación para la omisión legislativa en la aprobación de un cuerpo normativo, que ordene y sistematice los distintos “*contenciosos constitucionales*”, que se encuentran en la Constitución y que demandan sin demora un desarrollo legislativo.

Con fundamento a lo anterior, debe afirmarse que en Venezuela, existe una deuda pendiente con el Estado de Derecho y la Seguridad Jurídica; para saldar ésta deuda, están comprometidos los especialistas, las universidades, las instituciones especializadas, los ciudadanos y la Asamblea Nacional, mientras esta deuda no sea saldada, tendremos que decir, que en Venezuela existe un déficit de Estado de Derecho.

CAPITULO I

1. EL DESARROLLO DE UN DEBATE EN LA DOCTRINA

Sobre “*la definición*”, “*el origen*”, “*la denominación*” y “*el contenido*” de la disciplina, que tiene por objeto el estudio de “*los instrumentos*” establecidos por el ordenamiento jurídico para “*garantizar la defensa de la Constitución*”; ha existido un intenso debate en la doctrina, respecto al análisis de éste debate, debemos establecer dos premisas; la primera, es que “*el debate debe ser útil*”, en tanto permite una reflexión sobre la forma de desarrollar “*los instrumentos o mecanismos*” que garanticen la defensa del orden constitucional; el debate en la doctrina, no debe ser “*inhibidor*” del desarrollo de estos mecanismos procesales; ni debe, ser freno, para su desarrollo; la segunda premisa, es que el Derecho Procesal Constitucional, además de los aportes de la doctrina debe responder al ordenamiento jurídico interno de cada país.

Para explicar y comprender hoy, lo que es, o podría ser, el Derecho Procesal Constitucional en Venezuela, debemos entender, que la configuración del Derecho Procesal Constitucional como disciplina jurídica, “*encontró*” su justificación inicial en la noción de “*ley fundamental*”¹³, que posteriormente evolucionó, en la noción de Constitución; y sobre ésta noción, podemos decir, que la doctrina nos hizo “*un primer aporte*” respecto al objeto del Derecho Procesal Constitucional, según éste primer aporte, la disciplina tiene como objeto la “*defensa judicial de la ley*

¹³ Allan R. Brewer- Carias. (Justicia Constitucional, Tomo VI, pagina 25). Editorial Universidad Católica Andrés Bello-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 2006. “*esta concepción de la Constitución como ley suprema se la debemos, sin duda, al constitucionalismo norteamericano, constituyendo no solo una de sus grandes contribuciones a la historia universal del derecho, sino el fundamento de la noción misma de justicia constitucional...esta concepción, en especial en Norteamérica, integró la tradición del derecho natural en la versión de Jhon Locke y Edgard Coke, de la <<ley de leyes>>; <<ley inmutable>>; es decir, << lex legum, lex aeterna y lex immutabile... ”.*

fundamental”; o lo que sería, en términos más contemporáneos, “*la defensa judicial de la Constitución*”; y, desde la doctrina, se nos hace “*un segundo aporte*” según el cual, existen “*algunos procesos*” constitucionales especiales, por medio de los cuales se garantiza “*la defensa judicial de la Constitución*”.

Sobre la defensa judicial de la Constitución, los especialistas han librado un intenso debate, y del desarrollo de éste debate, lo relevante para el objeto del presente trabajo, es “*rescatar los aportes*” que ha producido, que han sido o pueden ser útiles y fundamentales para la definición del Derecho Procesal Constitucional en Venezuela; desestimando los aspectos “*estériles del debate*”, que puedan convertirse en factores inhibidores en el desarrollo y ampliación de la disciplina.

En los términos como lo entendió Hans Kelsen¹⁴, quien nos señala, que defensor de la Constitución significa “*un órgano cuya función es defender la Constitución contra las violaciones*”, no podemos pasar por alto, que antes de Kelsen, en 1803, encontramos “*un antecedente remoto*” sobre la configuración del Derecho Procesal Constitucional como disciplina; en éste antecedente de 1803, se desarrolló igualmente, la noción de “*defensa judicial de la Constitución*”; y sobre ello, se sigue debatiendo en la doctrina¹⁵.

¹⁴ Hans Kelsen. (¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?, página 3) Editorial. Tecnos, S. A., Madrid, 1999 “<<Defensor de la Constitución significa, en el sentido originario del término, un órgano cuya función es defender la Constitución contra las violaciones. De ahí que se hable también y por regla general de una <<garantía>> de la Constitución. Dado que ésta es un ordenamiento, y como tal, en cuanto su contenido, un conjunto de normas determinadas, <<la violación>> de la Constitución significa la verificación de un hecho que contradice a la Constitución, sea por acción, sea por omisión...”;

Allan R. Brewer Carías. (La Defensa de la Constitución, página 28). Colección monografías jurídicas N° 21, respecto al control jurisdiccional de la constitucionalidad “*la consecuencia fundamental del postulado de la supremacía constitucional, que como principio básico de nuestro ordenamiento constitucional exige que todos los actos estatales estén sometidos a sus disposiciones, es la previsión de los medios jurídicos destinados a garantizar su efectividad. El Estado de Derecho, en este sentido, no tendría plena vigencia, si los particulares no pudieran promover algún control de la constitucionalidad de aquellos actos.*”.

¹⁵ Héctor Fix-Zamudio. (Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del Derecho Procesal Constitucional, página 270, Tomo I). Obra colectiva, sobre el Derecho Procesal Constitucional, Editorial. Porrúa, México, 2003 “*lo cierto es que en la actualidad existe un amplio debate sobre la*

Para el objeto del presente trabajo, nos interesa rescatar en primer lugar, “*los aportes de la evolución y desarrollo*” que la disciplina ha tenido desde sus primeros momentos, ya que partiendo de ésta evolución y desarrollo, es que podemos encontrar “*los perfiles*” definidores y caracterizadores que nos permitirían moldear el Derecho Procesal Constitucional en Venezuela.

Con fundamento a lo anterior, destaco, que es importante analizar “*los primeros y mas relevantes momentos*” en que los especialistas más destacados, hicieron éstos aportes sobre la noción de “*la defensa judicial de la Constitución*”, de allí, se puede “*identificar*”, que éstos aportes han sido “*los impulsos*” fundamentales para el desarrollo posterior, y que pueden calificarse, como elementos definidores o caracterizadores de “*los perfiles*” de la disciplina en general; y, que pueden tomarse como elementos definidores y caracterizadores del Derecho Procesal Constitucional en Venezuela en particular, el cual tendrá las particularidades propias del ordenamiento jurídico interno de cada país, pero se apoyará en los elementos tributarios, que la doctrina le aporte, producto del desarrollo logrado en otros tiempos y en otros países.

Partiendo de los aportes de éste debate, podemos afirmar, que al momento de intentar definir el Derecho Procesal Constitucional en Venezuela, no estamos partiendo de cero, que nuestro punto de partida “*está lleno de contenido útil*”.

El desarrollo de éste debate doctrinal, nos deja como aporte, como balance positivo para el objeto del presente trabajo de definir el Derecho Procesal Constitucional en Venezuela, las nociones fundamentales siguientes: a) La supremacía de la Constitución sobre las demás leyes; b) La aplicación en forma

denominación que debe dársele a la disciplina científica que estudia los instrumentos establecidos en los diversos ordenamientos jurídicos para la resolución de los conflictos o controversias de carácter estrictamente constitucional...”.

directa y preeminente de la Constitución sobre las demás leyes; c) La defensa judicial de la Constitución; d) La desaplicación por parte de los jueces de las leyes inconstitucionales; e) La nulidad de las leyes y demás actos inconstitucionales.

Sin embargo, debemos destacar que en la doctrina aun persisten las diferencias sobre “*el origen*”, “*el contenido*” y “*la denominación*” de la disciplina Derecho Procesal Constitucional, diferencias éstas, que debemos tener en cuenta, identificarlas y valorarlas para ver como podemos superarlas, para que no interfieran en el objeto de darle perfil propio al Derecho Procesal Constitucional en Venezuela.

Ahora bien, al intentar darle “*identidad y forma*” al Derecho Procesal Constitucional Venezolano, desde la perspectiva de éste debate doctrinal, debemos tener dos premisas claras; la primera, advertir sobre los riesgos de las “*posiciones tomadas*” desde la doctrina que nos impidan superar las posiciones discrepantes que aun persisten; y la segunda premisa, es que debemos desplegar una importante audacia, para “*aclimatar*” al ordenamiento jurídico venezolano, los aspectos generales aportados por la doctrina extranjera, que contribuyan a clarificar los aspectos discrepantes, ya que algunos de los puntos discrepantes se deben a los ordenamientos jurídicos propios de cada país.

Respecto a las *posiciones tomadas* desde la doctrina, destaco, que si no las superamos, no estaremos en posición de darle *identidad y forma* al Derecho Procesal Constitucional Venezolano; y, podemos caer en una trampa intelectual que nos convierta en prisioneros de un debate que puede resultar inútil; además, de perverso frente a la necesidad de sistematizar en nuestro país la disciplina que desarrolla los mecanismos procesales que garanticen la eficacia plena del orden constitucional en nuestro país.

Observo, que sólo con la mente despierta, despejada y retadora del jurista acucioso, sin ataduras dogmáticas ni simplismos argumentativos superficiales, y, con alguna justificada irreverencia, podremos hacer un balance útil y constructivo, sin las ataduras que actúan como frenos o cargas pesadas que nos impidan construir una denominación aceptada por la lógica jurídica que le de identidad y forma a nuestra disciplina; y, que permita superar con razonamiento jurídico válido, los aspectos procesales y de contenido de la disciplina del Derecho Procesal Constitucional Venezolano.

En Venezuela, después de entrada en vigencia la Constitución de 1999, parecía obvio que en el orden legislativo se dieran los pasos necesarios para “*garantizar su aplicación directa e inmediata*”; y proteger a la Constitución de sus eventuales violaciones, “*desarrollando los ordenamientos que prevén mecanismos de defensa de la Constitución*”¹⁶, sin embargo, lo que observamos es una “*indolente omisión*” por parte del Poder Legislativo, al no sistematizar en un solo cuerpo legislativo los distintos procesos constitucionales que permiten garantizar “*la defensa judicial de la Constitución*”; por lo que resulta relevante en éste trabajo, destacar que es necesario y útil, superar la omisión legislativa en ésta materia.

Al intentar darle *identidad y forma* al Derecho Procesal Constitucional Venezolano, igualmente debemos tener la audacia necesaria para *superar algunos mitos* generados, desde algunos sectores de la doctrina, que impiden ver con el horizonte abierto; hoy resulta bastante cuestionable, sostener, que “*será proceso constitucional, aquel del que conoce el Tribunal Constitucional*”¹⁷; respecto a lo cual

¹⁶ Gerardo Ruiz-Rico Ruiz. (La Aplicación Jurisdiccional de la Constitución, pagina 1). Universidad de Jaén, Valencia, 1997. “...este acercamiento responde a una tendencia generalizada en los ordenamientos que prevén mecanismos de defensa de la Constitución...”.

¹⁷ Andrés Bordali Salamanca. (Trabajo, La Función Judicial de Defensa del Orden Constitucional, paginas 16 y 17, Tomo I). Obra colectiva, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Porrúa, México, 2006. resulta bastante cuestionable sostener que será proceso constitucional, aquel del que conoce el Tribunal Constitucional “...ésta afirmación habrá de tener una validez relativa, solo en el ámbito de

como nos dice Andrés Bordali Salamanca, al reflexionar, sobre “*la función judicial de defensa del orden constitucional*”, que de aceptarse una tesis como ésta, “*habrá de tener una validez relativa, sólo en el ámbito de lo que se conoce como control concentrado de constitucionalidad, radicado exclusivamente en un Tribunal Constitucional*” como ocurre en la mayoría de los Estados Europeos. El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, “*es una de las formas*” de hacer el control de la constitucionalidad, pero, “*no es la única forma*” de ejercer el control de la constitucionalidad, ya que como lo sostiene la profesora Marian Ahumada Ruiz¹⁸, “*existe una expansión del control*” de la constitucionalidad; por lo que no es sostenible hoy, que sólo es proceso constitucional, aquel del que conoce el Tribunal Constitucional; ni sólo es proceso constitucional “*el control de la constitucionalidad de las leyes*”. Éste es uno de los mitos que debemos superar, ya que algunos sectores de la doctrina “*parecen anclarse*” en ésta noción limitada y reducida.

Conforme a lo anterior, otro mito sobre el cual debemos estar atentos al momento de darle configuración al Derecho Procesal Constitucional en Venezuela, y que debemos superar, “*es el de los modelos*”, seguidos para garantizar la defensa de la Constitución, cuando se destaca que existen “*dos modelos*” de control judicial de la Constitución, el norteamericano conocido como control difuso de la constitucionalidad de las leyes; y, el austriaco o europeo conocido como control concentrado de la constitucionalidad de las leyes.

1.1 Como ha sido el desarrollo de la noción de la defensa de la Constitución entre 1803 Y 1920.

lo que se conoce como control concentrado de la constitucionalidad, radicado exclusivamente en un Tribunal Constitucional... ”.

¹⁸ Marian Ahumada Ruiz. (La Jurisdicción Constitucional en Europa, pagina 239). Editorial Aranzadi, S. A., Navarra, 2005. “*Una de las consecuencias de la expansión del control y, como se ha indicado, factor desencadenante a su vez de una mayor expansión, fue la habilitación<<de otras formulas de control>>.*”.

Nos dice el Doctor Humberto J. La Roche¹⁹, citando al profesor GOVNEY, que “*el control de la constitucionalidad es de creación británica, aún cuando los americanos le imprimieron a las instituciones coloniales una mayor y más expansiva aplicación que cualquier otro pueblo en el mundo*”; y, nos dice el doctor La Roche, que los precedentes sobre el control de la constitucionalidad en Inglaterra, pueden ser resumidos como sigue: 1) Derecho Común (Common Law); 2) La Carta Magna, impuesta por los señores feudales al Rey Juan en 1215; 3) La Petición de Derechos de 1628; 4) La Ley de Habeas Corpus dictada por el Parlamento durante el reinado de Carlos II; 5) La Declaración de Derechos que el Parlamento impuso a Guillermo y María de Orange, cuando les concedió el trono de Inglaterra, después de la Revolución de 1688; 6) El acuerdo del pueblo de 1664 y el Instrumento de Gobierno de 1656, documentos en los cuales aparece claramente definida la idea “*de una ley suprema*” colocada más allá del Parlamento, limitando su poder y declarando mediante expresa restricciones los derechos que la nación se reserva, sin que ninguna otra autoridad pueda infringirlos.

Otros autores, al intentar dar respuesta a la noción de defensa judicial de la Constitución, “*han buscado sus antecedentes remotos*”; en esa dirección los especialistas Luís María Cazorla Prieto, Enrique Arnaldo Alcubilla y Fernando Román García²⁰, citando a BATTAGLINI, nos dicen, que algunos autores han estudiado los “*antecedentes remotos*” de la justicia constitucional en la Grecia

¹⁹Humberto J. La Roche. (El Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad en Venezuela y Estados Unidos, página 13). Editorial Universitaria de la Universidad del Zulia. 1972, “*el control de la constitucionalidad es de creación británica, aun cuando los americanos le imprimieron a las instituciones coloniales una mayor y más expansiva aplicación que cualquier otro pueblo en el mundo*”.

²⁰ Luís María Cazorla Prieto, Enrique Arnaldo Alcubilla y Fernando Román García. (Temas de Derecho Constitucional, página, 148). Editorial Aranzadi, 2000. “*algunos autores...han estudiado los antecedentes remotos de la justicia constitucional en la Grecia clásica, otros se han referido más cercanamente a las concepciones del Juez Coke a principios del siglo XVII y de Locke en Inglaterra, pero propiamente la técnica de atribuir a la Constitución un valor normativo superior inmune a las leyes ordinarias constituye la gran innovación del constitucionalismo norteamericano frente a la tradición inglesa de la que parte y que defendía estrictamente la soberanía del Parlamento.*”

clásica, otros se han referido más cercanamente a las concepciones del Juez Coke a principios del siglo XVII y de Locke en Inglaterra, pero nos dicen los autores citados, que *“propiamente la técnica de atribuir a la Constitución un valor normativo superior immune a las leyes ordinarias, constituye la gran innovación del Constitucionalismo norteamericano, frente a la tradición inglesa de la que parte y defendía estrictamente la soberanía del Parlamento”*.

Los autores Luís María Cazorla Prieto, Enrique Arnaldo Alcubilla y Fernando Román García, nos dicen que *“la idea de un derecho fundamental o mas alto”* (“higher law”), era claramente tributaria de la concepción del Derecho natural *“como superior al Derecho positivo”*, y, va a ser reafirmada por los colonos americanos en su lucha contra la corona inglesa. Y los citados autores, nos confirman, que *“lo que excluye”* directamente la doctrina inglesa de la soberanía del Parlamento, *“es la conversión técnica del abstracto Derecho natural en los concretos derechos del hombre, lo que exige establecer el supremo poder de la comunidad para preservar las libertades y propiedades de los colonos”* frente a cualquiera, aun frente al legislador, con lo que según citan los autores, *“los derechos naturales”*, pasan a ser el test de validez de las leyes positivas.

La noción de *“ley suprema”*, es la columna vertebral sobre la que se empezó a soportar *“el control de la constitucionalidad”*; ésta noción, evolucionó en nuestros días en nuestro ordenamiento jurídico, como *“la Constitución”*, que ha exigido, el desarrollo de *“mecanismos”* para garantizar judicialmente su defensa, o como señalan los autores antes citados, *“la conversión técnica del abstracto Derecho natural en los concretos derechos del hombre, lo que exige establecer el supremo poder de la comunidad para preservar las libertades y propiedades de los colonos”*; y, hoy podemos decir, que para que los derechos y libertades de las personas *“se garanticen”* es necesario que funcionen, *“los mecanismos”* creados para garantizar

judicialmente a la Constitución, frente a las violaciones “*de cualquiera*” que la trasgreda; sólo así, se garantizan los derechos y libertades de las personas.

Para el objeto del presente trabajo, resulta relevante destacar, como surgió y como evolucionó la noción de “*de defensa judicial de la Constitución*”, para ello nos apoyamos en dos referencia históricas que bien pudieran comprender un periodo entre 1803 y 1920.

Respecto al debate dado por la doctrina sobre la noción de “*la defensa judicial de la Constitución*” en los momentos o periodo comprendido, entre 1803 y 1920, algunos autores como Antonio Bordali Salamanca²¹ empiezan por definir que significa la noción, en tal sentido sostiene, que “*la defensa judicial de la Constitución*”, no es, sino “*constituir un freno efectivo a la opresión gubernamental*”, especialmente, cuando ésta opresión se deja caer sobre los derechos y libertades de los ciudadanos y sobre los derechos e intereses de las minorías políticas de la democracia representativa; y como referencias remotas, el citado autor ubica como antecedentes, sobre el nacimiento de los medios de defensa judicial de la Constitución en 1803²² en los Estados Unidos y 1920²³ en Europa.

²¹ Andrés Bordali Salamanca (La Función Judicial de Defensa del Orden Constitucional, pagina 5, Tomo I). Obra colectiva, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Porrúa, México, 2006. “*el sentido de justicia constitucional o defensa judicial de la Constitución, no es sino constituir un freno efectivo a la opresión gubernamental, especialmente cuando esa opresión se deja caer sobre los derechos y libertades de los ciudadanos y sobre los derechos e intereses de las minorías políticas en la democracia representativa. El nacimiento de esta justicia constitucional se remonta al año 1803 en los Estados Unidos y en 1920 en Europa, concretamente en la Constitución austriaca.*”.

²² Andrés Bordali Salamanca cita, que “*esa fecha corresponde a la sentencia dictada por el Juez Marshall de la Corte Suprema estadounidense en el caso Marbury vs. Madison se puede destacar, que lo que hizo el Juez Marshall, fue decir que si el párrafo segundo del artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de América ordena que todos los jueces observen la Constitución por encima de cualquier otra norma del país, ello viene a significar que ninguna norma que contraviniese a la Constitución podría ser aplicada. A partir de esta sentencia, todos los jueces estadounidenses se vieron facultados y obligados a inaplicar la legislación inconstitucional*”.

²³ Andrés Bordali Salamanca cita, que “*ésa fecha corresponde concretamente a la Constitución austriaca...*”

No hay trabajo serio de los especialistas que han abordado el tema del Derecho Procesal Constitucional, que no aborden el tema de “*la defensa de la Constitución*” desde la óptica de los “*modelos*” norteamericano, que parte con el Juez Marshall conforme al cual, se configuro el llamado “*control difuso*” de la constitucionalidad de las leyes, atribuido a todos los jueces²⁴; conforme a éste modelo, para garantizar “*la defensa de la Constitución*” todos los jueces pueden “*desaplicar*” al caso concreto “*las leyes que contravengan*” la Constitución, de ésta forma están haciendo prevalecer la supremacía de la Constitución frente a actos legislativos inconstitucionales; y el modelo austriaco o Europeo propuesto por Hans Kelsen²⁵, conforme al cual se configuro el llamado “*control concentrado*” de la constitucionalidad de las leyes, atribuido a un solo tribunal especializado²⁶, conforme al cual para garantizar “*la defensa de la Constitución*” un tribunal especializado es el que tiene la facultad de anular “*las leyes que contravengan*” la Constitución, de ésta otra forma, se está haciendo prevalecer la supremacía de la Constitución frente a actos legislativos inconstitucionales..

En el desarrollo del debate, se observa, que la doctrina al analizar el tema de “*la defensa de la Constitución*”, se centra en estos dos modelos; y el abordaje del análisis parecen sugerir que éstos “*son modelos cerrados*”, que parecieran que no dan espacio a “*otros medios de defensa de la Constitución*” distintos y

²⁴ Andrés Bordali Salamanca. (La Función Judicial de Defensa del Orden Constitucional, pagina 5 , Tomo I). Obra colectiva, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Porrúa, México, 2006. “*el Juez Marshall de la Corte suprema Estadounidense en el caso Marbury vs. Madison...a partir de esta Sentencia, todos los jueces estadounidenses se vieron facultados y obligados a inaplicar la legislación inconstitucional.*”

²⁵Hans Kelsen (La Constitución Austriaca de 1920) crea un tribunal único especializado con competencia de revisar la constitucionalidad de las leyes.

²⁶Hans Kelsen. (¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?, pagina 3) Ed. Tecnos, “*<<Defensor de la Constitución significa, en el sentido originario del termino, un órgano cuya función es defender la Constitución contra las violaciones. De ahí que se hable también y por regla general de una <<garantía>> de la Constitución. Dado que ésta es un ordenamiento, y como tal, en cuanto su contenido, un conjunto de normas determinadas, <<la violación>> de la Constitución significa la verificación de un hecho que contradice a la Constitución, sea por acción, sea por omisión...*”.

complementarios a aquellos; y ésta forma de abordarlo, pareciera que ha dificultado “*armonizar el tema del contenido*” de la disciplina que conforme a la evolución observada con el transcurso del tiempo contempla y aborda “*otros medios de defensa de la Constitución*”, que complementa al control difuso de la constitucionalidad de las leyes y al control concentrado de la constitucionalidad de las leyes; entendiendo, que con el transcurso del tiempo, como lo afirma Marian Ahumada Ruiz²⁷ “*se ha dado una expansión del control de la constitucionalidad*”; por lo que para los efectos del presente trabajo, el análisis “*de los modelos*” norteamericano y austriaco, deben entenderse más que como modelos, como “*aportes de la evolución y desarrollo*” de la investigación de los especialistas, en la búsqueda para encontrar “*otros medios de defensa de la Constitución*”, más allá de el proceso del control difuso y del control concentrado; y, esa búsqueda ha continuado “*produciendo otros aportes*”, y nos lleva, a afirmar que por si solos el método norteamericano y el austriaco “*son insuficientes e incompletos*” para “*garantizar la defensa judicial de la Constitución*” ya que no recogen todos los medios de defensa de la Constitución; y nos obliga a afirmar, que el derecho “*ha evolucionado, y se ha extendido o expandido*”²⁸ como dice Domingo García Belaunde, en su muy reciente obra *El Derecho Procesal Constitucional en Perspectiva*, de la Editorial Porrúa de México, al analizar en el Capítulo I, el Derecho Procesal Constitucional “*en expansión*”, haciendo una relación cronológica entre 1944 a 2006.

El primer aporte que nos interesa rescatar de éste debate; en primer lugar, y que podemos identificar sobre “*la defensa judicial de la Constitución*”, de relevancia

²⁷ Marian Ahumada Ruiz. (La Jurisdicción Constitucional en Europa, pagina 17). Editorial, Aranzadi, S. A., 2005. “*La expansión del control de la constitucionalidad y del sistema de los tribunales constitucionales....*”.

²⁸ Domingo García Belaunde. (El Derecho Procesal Constitucional en expansión: Crónica de un crecimiento.1944-2006, paginas 3 a la 123, Capítulo I de la obra, *El Derecho Procesal Constitucional en Perspectiva*). Editorial Porrúa, México. 2008. “*los aspectos relacionados con la defensa de la Constitución ocupan al pensamiento jurídico desde hace décadas. En rigor desde que existe o nace el constitucionalismo moderno a fines del siglo XVIII...*”.

para el objeto del presente trabajo, es la que hace el Juez Marshall en 1803²⁹, que todos los especialistas toman como referencia para analizar el tema del Derecho Procesal Constitucional; en éste caso, el Juez Marshall al juzgar la constitucionalidad de una ley, y al interpretar la Constitución de los Estados Unidos en el caso Marbury vs. Madison, “*desaplica*” la ley inconstitucional conforme al razonamiento siguiente:

1. No puede presumirse que cláusula alguna de la Constitución esté pensada para no tener efecto.
2. Una ley contraria a la Constitución no puede convertirse en ley vigente del país.
3. La Constitución controla cualquier ley contraria a ella.
4. La Legislatura no puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria.
5. La Constitución es la ley suprema, inalterable por medios ordinarios.
6. Una ley contraria a la Constitución no es ley.
7. Si una ley contraria a la Constitución es nula, ¿obliga a los tribunales a aplicarla no obstante su invalidez?
8. La competencia y la obligación del Poder Judicial es decidir qué es ley.
9. Si dos (2) leyes entrañan conflicto entre sí, el tribunal debe decidir acerca de la validez y aplicabilidad de cada una.
10. Cuando una ley está en conflicto con la Constitución ambas son aplicables a un caso, de modo que la Corte debe decidirlo conforme a la ley desechando la Constitución, o conforme a la Constitución desechando la ley, la Corte debe determinar cuál de las normas en conflicto gobierna el caso.
11. La Corte debe determinar cuál de las normas en conflicto gobierna el caso.
12. ¿Deben los jueces cerrar los ojos a la Constitución y ver sólo la ley?
13. La Constitución es la ley suprema del país.
14. No todas las leyes de los EE.UU. tienen esta calidad, sino sólo aquellas que se hagan de conformidad con la Constitución.

²⁹Andrés Bordali Salamanca: Ver cita 18 y 19.

15. Se confirma y enfatiza el principio según el cual la ley repugnante a la Constitución es nula.

Estos conceptos fueron recogidos en la Sentencia más famosa de los Estados Unidos de Norteamérica³⁰, y según el autor Gerardo Eto Cruz, citando a varios autores nos dice, que ésta “*es la sentencia mas citada hasta la saciedad en los predios del Derecho Publico...*”; en rigor nos dice éste autor, que “*...el fallo tiene profundo significado universal, por ser el que afirma la técnica del control de la constitucionalidad de las leyes, luego extendida en todo el mundo*”; para el objeto del presente trabajo sobre el Derecho Procesal Constitucional en Venezuela, nos interesa destacar, que ésta Sentencia en 1803, recoge los principios fundamentales, que sirvieron de “*punto de partida*” en el debate que ha dado la doctrina a través de muchos años para construir la noción de “*proteger judicialmente a la Constitución*”, estos principios fundamentales, son los siguientes:

1. El Principio de Supremacía constitucional, cuando expresa que la Constitución Norteamericana es la ley suprema del país.
2. El Principio de la Constitución como norma, cuando establece, que no puede presumirse, que cláusula alguna de la Constitución esté pensada para no tener efecto.
3. El Principio de nulidad de los actos inconstitucionales, cuando establece que, una ley contraria a la Constitución, no es ley; y si una ley es contraria a la Constitución, es nula. Toda ley repugnante a la Constitución es nula.
4. El Principio de control judicial de los actos del legislativo, cuando se plantea la pregunta, ¿Deben los jueces cerrar los ojos a la Constitución y ver sólo la

³⁰ Gerardo Eto Cruz. (trabajo titulado, John Marshall y la Sentencia Marbury vs. Madison, publicado en la obra colectiva Derecho Procesal Constitucional, Tomo I, paginas 37 y 38). Editorial Porrúa, México. 2006. “*La sentencia más famosa de los Estados Unidos de Norteamérica y que, a la postre, habría de inaugurar el singular modelo de la judicial review, es el relacionado al caso Marbury Vs. Madison...esta sentencia es la mas citada hasta la saciedad en los predios del Derecho Publico. En rigor, el fallo tiene un profundo significado universal...*”.

ley?; respondiéndose, si una ley contraria a la Constitución es nula, ¿obliga a los tribunales a aplicarla no obstante su invalidez?; Y una ley contraria a la Constitución no puede convertirse en ley vigente del país.

5. El principio de desaplicación de las leyes inconstitucionales por parte de todos los jueces.

Expuesto el análisis del Juez Marshall en la Sentencia *Marbury vs. Madison*, debemos observar, <<la evolución>> en la doctrina de los principios antes señalados 117 años después; en tal sentido, Hans Kelsen³¹, en 1920, a más de un siglo, después de la Sentencia del Juez Marschall, al plantearse como se garantiza “*la defensa de la Constitución*” se plantea la pregunta, ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?, y propone, que <<Defensor de la Constitución>> significa, en el sentido originario del término, “*un órgano*” cuya función es defender la Constitución contra las violaciones. De allí que se hable también y por regla general, de <<una garantía>> de la Constitución. Dado que ésta es un ordenamiento, y como tal en cuanto su contenido, un conjunto de normas determinadas; para Kelsen, la <<violación>> de la Constitución significa la verificación de un hecho que contradice a la Constitución, sea por acción, sea por omisión; y, el autor citado, también nos dice, que como toda norma, la Constitución puede ser violada por aquellos que deben cumplirla. De la respuesta de Kelsen se identifican los elementos fundamentales siguientes:

1. El Defensor de la Constitución es un órgano.
2. La función de este órgano es la defensa de la Constitución.
3. La Constitución se defiende de las violaciones que sufra.

³¹ Hans Kelsen. (¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?, pagina 3) Ed. Tecnos, “<<Defensor de la Constitución significa, en el sentido originario del termino, un órgano cuya función es defender la Constitución contra las violaciones. De ahí que se hable también y por regla general de una <<garantía>> de la Constitución. Dado que ésta es un ordenamiento, y como tal, en cuanto su contenido, un conjunto de normas determinadas, <<la violación>> de la Constitución significa la verificación de un hecho que contradice a la Constitución, sea por acción, sea por omisión...”.

4. El órgano que defiende a la Constitución es una garantía para defender la Constitución.
5. La violación de la Constitución significa la verificación de un hecho que contradice a la Constitución, sea por acción o por omisión.

Ahora bien, si hacemos una comparación de las dos referencias doctrinales más relevantes sobre “*el control de la Constitución*”, la del Juez Marshall y la de Kelsen, en ambas encontramos los puntos comunes siguientes:

1. En ambas se contiene el principio de supremacía de la Constitución.
2. En ambas subyace la noción de ley superior.
3. En ambas se contempla que los actos contrarios a la Constitución son nulos.
4. En ambas se regulan medios de protección judicial de la Constitución.
5. En ambas se controla la constitucionalidad de las leyes.

Igualmente, de las dos referencias doctrinales, podemos identificar “*las diferencias*” presentes entre ambas, estas diferencias son las siguientes:

1. El control difuso de la constitucionalidad de las leyes, establecido por el Juez Marshall se le atribuye a “*todos*” los jueces.
2. En el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, el poder de todos los jueces, comprende “*la desaplicación*” para el caso concreto la ley inconstitucional.
3. El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, establecido por Kelsen, se le atribuye “*a un sólo órgano*” judicial, no a todos los jueces.
4. El Poder del órgano judicial, comprende “*la nulidad*” de la ley inconstitucional; no la desaplicación de la ley.

De ésta relación comparativa, podemos sacar algunas deducciones de relevancia para el objeto del presente trabajo, sobre lo que es o podría ser el Derecho Procesal Constitucional en Venezuela, estas deducciones relevantes para nuestra investigación son las siguientes:

1. La Constitución es la norma suprema.
2. Los actos que contravengan a la Constitución, son actos nulos.
3. La declaración de la inconstitucionalidad de los actos que contravengan la Constitución, la realizan los tribunales.
4. El objeto de la declaración de inconstitucionalidad que haga el tribunal, es para proteger a la Constitución.
5. Las Leyes de cada país, reparte las competencias de los tribunales para anular o desaplicar las leyes o actos inconstitucionales.
6. No sólo del Poder Legislativo emanan actos inconstitucionales que deben ser controlados por los tribunales; sino, que los actos inconstitucionales emanan de todos los que tengan la obligación de cumplir la Constitución.

Hechas las consideraciones anteriores, podemos hacer unas precisiones que ayudan a visualizar en mejores condiciones *“el contenido”* de lo que es, o pudiera ser, el Derecho Procesal Constitucional en Venezuela, estas consideraciones son las siguientes:

1. El Poder Legislativo *“no es”* el único órgano del poder que puede violar la Constitución.
2. La Constitución *“puede ser violada por todos”* aquellos que deben cumplirla.
3. La violación de la Constitución *“significa la verificación de un hecho”* que contradiga la Constitución.
4. La Constitución debe ser defendida judicialmente frente *“a todos los hechos que la contradigan”*.

5. Los hechos que contradicen la Constitución pueden ser producidos por el Poder Legislativo mediante actos legislativos, el Poder Ejecutivo mediante hechos o actos administrativos; las personas naturales, las personas jurídicas, o el Poder Judicial.

La noción de “*ley suprema*”, que evolucionó en la noción de “*Constitución*”, y, se concretiza en “*el principio de supremacía constitucional*” trae implícita la noción de constituir un freno efectivo a la opresión gubernamental, especialmente cuando ésta opresión se deja caer sobre los derechos y libertades de los ciudadanos y sobre los derechos e intereses de las minorías políticas de la democracia representativa; y ésta noción, exige el desarrollo de “*mecanismos*” para garantizar judicialmente la defensa de la Constitución,

1.2 La noción de Derecho Procesal Constitucional

Respecto a la noción de Derecho Procesal Constitucional, debemos destacar, que ésta noción, no es posible explicarla, ni entenderla, sin la noción de “*ley suprema*”; y sin la noción de “*defensa judicial de la Constitución*”, por lo que debemos decir, que en <<la evolución>> de lo que hoy llamamos Derecho Procesal Constitucional encontró en éstas nociones “*su punto de partida*”; y, hemos establecidos como antecedentes remotos de la defensa judicial de la Constitución “*el control difuso*” o *Judicial Review*, que es la revisión judicial, que hacen “*todos*” los jueces para “*desaplicar*” las leyes inconstitucionales; y el “*control concentrado*” de la constitucionalidad de las leyes, que es el que hace “*un tribunal especializado*” para “*anular*” las leyes inconstitucionales; y, de ésta manera, se dio vida a los primeros momentos de lo que hoy llamamos Derecho Procesal Constitucional.

Domingo García Belaunde³², al referirse al nacimiento de la disciplina Derecho Procesal Constitucional en América Latina, señala, que fue Niceto Alcalá – Zamora y Castillo quien hablo desde mediados de los años treinta del siglo XX, de una “*legislación procesal constitucional*” , y mas tarde, redondeo en el titulo que dio a una colección de ensayos que publicó en su exilio en Argentina; y destaca, como fecha de nacimiento del Derecho Procesal Constitucional en América Latina 1944-1945, debido a un procesalista español, radicado en la Argentina, afirmando, que “*es pues un hecho innegable que el <<Derecho Procesal Constitucional>> nació en nuestra América, precisamente en la Argentina...*”; destacando el profesor García Belaunde, que el procesalista español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo posteriormente se radico en México por mas de treinta años, dando sus frutos, ya que de ahí nació toda una tendencia a desarrollar el “*Derecho Procesal Constitucional*” como disciplina independiente, correspondiéndole a Héctor Fix-Zamudio el mérito de haber desarrollado la disciplina, y haber fijado sus temas, sus problemas y sus entornos históricos; pero con toda seguridad, el autor mexicano no partió de cero, también tuvo su punto de partida, debiendo valorar la incorporación de la nueva noción de “*legislación procesal constitucional*” aportada en 1944, por Niceto Alcalá –Zamora y Castillo; ésta noción de legislación procesal constitucional, sugiere la idea de “*una legislación*” que regule los procesos constitucionales; que regule las instituciones procesales concebidas por el ordenamiento jurídico para garantizar la defensa judicial de la Constitución.

³² Domingo García Belaunde. (El Derecho Procesal Constitucional en Perspectiva, pagina 5). Editorial Porrúa, México. 2008 “*fue Niceto Alcalá-Zamora y Castillo quien hablo desde mediados de los años treinta del siglo XX, de una legislación procesal constitucional y mas tarde lo redondeo en el titulo que dio a una colección de ensayos que publico en su exilio en la Argentina...es pues un hecho innegable que el <<Derecho Procesal Constitucional>> nació en nuestra América, precisamente en la Argentina por obra de un procesalista Español...*”.

Héctor Fix- Zamudio³³, el especialista mexicano a quien “*le correspondió el merito de haber desarrollado la disciplina y haber fijado sus temas y sus entornos teóricos...*” nos explica, que el Derecho Procesal Constitucional “*es una disciplina científica que estudia los instrumentos establecidos en los diversos ordenamientos jurídicos para la resolución de los conflictos o controversias de carácter estrictamente constitucional, ya sea que dicha decisión se encomiende a tribunales especializados en sentido propio, o bien, aquellos de mayor jerarquía o inclusive a los jueces ordinarios*”; de ésta definición podemos distinguir los elementos característicos siguientes:

1. Que el Derecho Procesal Constitucional es una disciplina que estudia “*los instrumentos*” establecidos en los diversos ordenamientos jurídicos.
2. Estos “*instrumentos*” están establecidos en los diversos ordenamientos jurídicos para “*la resolución de los conflictos o controversias*” de carácter estrictamente constitucional.
3. Los conflictos o controversias constitucionales “*la pueden resolver*” tribunales especializados, jueces de mayor jerarquía o jueces ordinarios.

La disciplina denominada Derecho Procesal Constitucional, estudia “*los instrumentos*” establecidos en los diversos ordenamientos jurídicos; éstos instrumentos a los que hace mención la definición de Héctor Fix-Zamudio son “*los mecanismos*” establecidos en cada ordenamiento jurídico de cada país, para garantizar la defensa de la Constitución; y los conflictos o controversias, “*son de*

³³ Héctor Fix-Zamudio. (Introducción al Derecho Procesal Constitucional, Pagina 20). Editorial Fundap, México, 2002, “*la disciplina científica que estudia los instrumentos establecidos en los diversos ordenamientos jurídicos para la resolución de los conflictos o controversias de carácter estrictamente constitucional, ya sea que dicha decisión se encomiende a tribunales especializados en sentido propio, o bien aquellos de mayor jerarquía o inclusive a los jueces ordinarios...*”.

carácter estrictamente constitucional”; y éstos conflictos o controversias, lo pueden resolver “*tribunales especializados*” en algunos casos, “*tribunales ordinarios*” en otros casos; o tribunales de otra jerarquía, sólo que “*el ordenamiento jurídico interno*” de cada país, resuelve como se ejerce el control de la constitucionalidad.

En ésta definición, se encuentra reflejada la noción de “*legislación procesal constitucional*”, expuesta por Niceto Alcalá –Zamora y Castillo en 1945 en la Argentina.

El Derecho Procesal Constitucional, estudia los “*instrumentos o mecanismos*” de defensa de la Constitución; “*los órganos judiciales*” a quienes se le asigna la defensa de la Constitución; “*la forma o procedimiento*” que debe seguirse para hacer efectiva la defensa de la Constitución; y ésta disciplina, demanda una “*legislación procesal constitucional*” que la sistematice.

En América Latina encontramos autores como Eduardo Ferrer Mac-Gregor que dejan constancias remotas³⁴ sobre el nacimiento y desarrollo del Derecho Procesal Constitucional en nuestro continente, así se observa, en la presentación de la

³⁴ Eduardo Ferrer Mac-Gregor. (presentación de la obra *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, de Héctor Fix Zamudio, paginas 11 y 12) “... el trabajo que hoy se presenta, había sido publicado con anterioridad en la memoria del Colegio Nacional (México, 1997, pp.27-84) que en realidad constituye una evolución de su pensamiento sobre la temática, al abordarla hace casi cuatro décadas en su primera obra (juicio del Amparo en México, Porrúa, 1964), en la que ya estableciera los lineamientos generales de la nueva rama jurídica denominada Derecho Procesal Constitucional, cuyo contenido y límites se sigue discutiendo en la doctrina contemporánea, lo que representa un verdadero desafío para los juristas en el siglo XXI....La noble disciplina ha cobrado paulatinamente mayor aceptación entre los procesalistas...como se pone en evidencia en las dos últimas décadas al salir a la luz importantes obras con la denominación de Derecho Procesal Constitucional en Alemania, Argentina, Brasil, Costa Rica, Colombia, España, Nicaragua y Perú. Incluso, con este nombre se ha incorporado en los programas de las licenciaturas y postgrados de derecho en diversos países(en México a nivel de licenciatura en las Universidades Iberoamericana y panamericana, así como en el postgrado de la Universidad Autónoma de Tlaxcala), creándose también institutos de investigación específicos, como el Centro Interdisciplinario de Derecho Procesal Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, de la Universidad Católica Argentina, y la Asociación Colombo-Venezolana de Derecho Procesal Constitucional (Cúcuta, Colombia).”.

obra del otro autor mexicano Héctor Fix Zamudio, *“Introducción al Derecho Procesal Constitucional”*, en ésta presentación, se deja constancia que los temas de ésta obra fueron publicados en las memorias del Colegio Nacional (México, 1997, pagina 27-84); además, deja constancia de *“la evolución y avance”* en el desarrollo de la disciplina jurídica, cuando nos señala que *“el juicio de amparo”* constituye la institución procesal más importante de nuestra historia constitucional contemporánea, *“al representar hasta hace muy poco el único instrumento eficaz para salvaguardar la Constitución”*; destacando, que el amparo constituye una institución genuinamente mexicana, al haberse previsto por primera vez en la Constitución Yucateca de 1857 en los artículos 8,8 y 62; por lo que hoy, podemos decir, que la evolución y desarrollo de *“la institución del amparo”* mexicano, forma aparte de la *“legislación procesal constitucional”* expuesta por Niceto Alcalá –Zamora y Castillo en 1945 en la Argentina, y que ha ido desarrollándose en todos los países del continente *“como una expansión del control de la constitucionalidad”*; que va mas allá del control de la constitucionalidad de las leyes .

Eduardo Ferrer Mac-Gregor, en ésta presentación, deja constancia de éstos antecedentes remotos en América Latina, cuando señala que, *“desde hace más de cuatro décadas ya se establecieron los lineamientos generales de la nueva rama jurídica designada Derecho Procesal Constitucional”*; y, lo que resulta relevante para el objeto del presente trabajo, es *“la evolución o desarrollo del debate en la doctrina”* de la disciplina que destaca el autor Eduardo Ferrer Mac-Gregor, por lo que desechamos *“la indefinición”* y rescatamos para nuestro objetivo lo que permite definir o caracterizar la disciplina.

Otro aporte mas reciente, es el recogido por los más destacados especialistas en ésta materia, contenidos en la obra colectiva *Derecho Procesal Constitucional* de la Editorial Porrúa, que publica los trabajos *“del primer seminario”* que sobre ésta materia se realizo en la ciudad de México del 20 de septiembre al 31 de Octubre del

2000³⁵; y, otro autor de referencia obligada en América Latina, es el Peruano Domingo García Belaunde³⁶ que con la obra *El Derecho Procesal Constitucional en Perspectiva*, publicada en el 2008 por la Editorial Porrúa, y, respecto a ésta obra, en su presentación, el autor Mexicano Eduardo Ferrer Mac-Gregor destaca que “*la expansión que ha experimentado el Derecho Procesal Constitucional en los últimos años resulta innegable*”; de ésta forma, se deja constancia del avance en el desarrollo de la disciplina jurídica; y podemos decir, que en el desarrollo de éste debate se pueden identificar como elementos discrepantes, sobre los que hoy no existe uniformidad en la doctrina los siguientes: 1.-) *sobre la denominación que debe tener la disciplina*; 2.-) *sobre los aspectos procesales de la misma*; y, 3.-) *sobre su contenido*.

Conforme a lo anterior, otro mito sobre el cual debemos estar atentos, al momento de darle configuración al Derecho Procesal Constitucional en Venezuela y que debemos superar, “*es el de los modelos*” seguidos para garantizar la defensa de la Constitución.

Hecho el análisis anterior, debo destacar, que el estudio del Derecho Procesal Constitucional desde la doctrina analizada, nos pone frente a la evidencia que el desarrollo del Derecho Procesal Constitucional, desde sus orígenes, ha girado

³⁵ Héctor Fix-Zamudio. (Prologo a la obra colectiva *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Porrúa, pagina XLVI). México. 2006 “*estas reflexiones nos conducen a la conclusión de que el libro que se publica con los trabajos presentados en el primer seminario sobre Derecho Procesal Constitucional y los estudios enviados con posterioridad, deben considerarse como aportaciones fundamentales a esta nueva disciplina...*”.

³⁶ Eduardo Ferrer Mac-Gregor (presentación a la obra *El Derecho Procesal Constitucional en perspectiva*, de Domingo García Belaunde, pagina IX). Editorial Porrúa, México. 2008 “*la expansión que ha experimentado el Derecho Procesal Constitucional en los últimos años resulta innegable. En la hora presente los estudios especializados sobre la materia se incrementan en cantidad y calidad, especialmente en la comunidad latinoamericana...en este contexto, la Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional pretende introducir a la comunidad jurídica Mexicana de la mejor doctrina sobre la materia, ahora que de manera progresiva la disciplina adquiere carta de naturalización en los programas de las principales escuelas, facultades y departamentos de derecho, a nivel de licenciaturas y de postgrado.*”

alrededor “*de la defensa judicial de la Constitución*”; entendida la Constitución como “*ley fundamental*”; así, pasó con el surgimiento de la *judicial review* o revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes en los Estados Unidos, conforme al cual, “*todos*” los jueces estaban llamados a garantizar la supremacía del orden constitucional, dando nacimiento a lo que posteriormente se conoce como “*control difuso*” de la constitucionalidad; o, con el nacimiento en Europa del control de la Constitucionalidad de las Leyes, atribuida ésta competencia “*a un sólo*” tribunal especializado; dando nacimiento, a lo que posteriormente se conoce como “*control concentrado*” de la constitucionalidad de las leyes.

El concepto de Defensa Judicial de la Constitución, nos introduce en el tema de lo que la doctrina conoce, como “*Justicia constitucional*”, éste tema adquiere relevancia para nuestro trabajo, ya que algunos sectores de la doctrina sugieren que la disciplina se denomine justicia constitucional; en tal sentido, los autores Luís María Cazorla Prieto, Enrique Arnaldo Alcubilla y Fernando Román García³⁷, definen a la Justicia Constitucional citando a *Lucas Verdú*, quien define a la Justicia Constitucional, como “*auto conciencia que la Constitución posee de su propia eficacia y dinamismo*”; y, los autores comentados citando al autor *Jerusalém*, señalan, que la Justicia Constitucional, tiene por objeto “*decidir de modo imparcial con arreglo al derecho objetivo y mediante los procedimientos y órganos establecidos, el cumplimiento, tutela, y aplicación de las norma jurídicas constitucionales*”; y señalan los autores comentados, que jurídicamente la Justicia Constitucional, es el medio que garantiza eficazmente “*el valor normativo de la Ley fundamental*” lo que se traduce necesariamente según los autores comentados, “*en un*

³⁷ Luís María Cazorla Prieto, Enrique Arnaldo Alcubilla y Fernando Román García. (Temas de Derecho Constitucional, pagina 145 y 146). Editorial Aranzadi, 2000. “*en un sentido amplio Lucas Verdú define la Justicia Constitucional como autoconciencia que la Constitución posee de su propia eficacia y dinamismo, mas estrictamente Jerusalém afirma que la Justicia Constitucional tiene por objeto <<decidir de modo imparcial con arreglo al Derecho objetivo y mediante los procedimientos y órganos establecidos, el cumplimiento, tutela y aplicación de las normas jurídicas constitucionales>>. Jurídicamente es el medio que garantiza eficazmente el valor normativo de la ley fundamental...*”.

enjuiciamiento del legislador”; y, citando a Rubio Llorente, nos dice, que Justicia constitucional, es aquella que *“decide sobre la validez constitucional de las leyes”*; ésta, es por supuesto una visión *“limitada y reducida”* del control de la constitucionalidad, ya que excluye *“los otros medios de control de la constitucionalidad”*, distinto al control de la constitucionalidad de las leyes. .

Respecto a éste ultimo punto, referido a que Justicia Constitucional *“es aquella que decide sobre la validez constitucional de las leyes”*; es importante hacer unas precisiones de relevancia para el objeto del presente trabajo, nos observa Andrés Bordali Salamanca, que ésta, es *“una posición relativa”*, en tal sentido, nos observa el citado autor, que hoy resulta bastante cuestionable sostener, que *“será proceso constitucional, aquel del que conoce el Tribunal Constitucional”*³⁸; respecto a lo cual como nos dice el citado autor, al reflexionar sobre el tema, sobre *“la función judicial de defensa del orden constitucional”*, que de aceptarse una tesis como ésta, *“habrá de tener una validez relativa, sólo en el ámbito de lo que se conoce como control concentrado de constitucionalidad, radicado exclusivamente en un Tribunal Constitucional”* como ocurre en la mayoría de los Estados Europeos.

La precisión anterior, es relevante para determinar *“el contenido”* de la disciplina Derecho Procesal Constitucional y sobre *“la denominación”* de la misma, ya que *“el control de la constitucionalidad de las leyes”* no es el único objeto del Derecho Procesal Constitucional; el control concentrado de la constitucionalidad, *“es una de las formas”* de hacer el control de la constitucionalidad de la ley, pero no es la única forma de *“ejercer el control de la constitucionalidad”* frente a los órganos

³⁸ Andrés Bordali Salamanca. (La Función Judicial de Defensa del orden Constitucional, paginas 17 y 18, Tomo I). Obra colectiva, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Porrúa, México, 2006. resulta bastante cuestionable sostener que será proceso constitucional, aquel del que conoce el Tribunal Constitucional *“...ésta afirmación habrá de tener una validez relativa, solo en el ámbito de lo que se conoce como control concentrado de la constitucionalidad, radicado exclusivamente en un Tribunal Constitucional... ”*.

“distintos al poder legislativo”, o frente a los particulares, que violan la Constitución; por lo que no es sostenible, que *“sólo es proceso constitucional”* aquel del que conoce el Tribunal Constitucional.

Por ser inherente al desarrollo del Derecho Procesal Constitucional desde los aportes de la doctrina, se ratifica que hoy resulta bastante cuestionable sostener, que *“será proceso constitucional, aquel del que conoce el Tribunal Constitucional”*; respecto a lo cual como nos dice, Andrés Bordali Salamanca, que de aceptarse una tesis como ésta, *“habrá de tener una validez relativa, sólo en el ámbito de lo que se conoce como control concentrado de constitucionalidad, radicado exclusivamente en un Tribunal Constitucional”* como ocurre en la mayoría de los Estados Europeos; ciertamente, el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, *“es una de las formas”* de hacer el control de la constitucionalidad, pero no es la única forma, entonces, no es verdad, que sólo es proceso constitucional aquel del que conoce el Tribunal Constitucional, tal como se expuso en el caso del amparo, *“el cual constituye una institución procesal”* y, ésta institución procesal, *“es un instrumento eficaz para salvaguardar la Constitución”* ; y, éste procede contra actos y omisiones de *“órganos distintos al Poder Legislativo”*, contra actos del Poder Judicial; e incluso contra actos de los particulares que violen la Constitución .

Igualmente, por ser inherente al desarrollo del Derecho Procesal Constitucional, observo, que a pesar de la opinión de los autores comentados, no siempre, ni en todos los casos, ni en todos los países, la Justicia Constitucional siempre se ocupa únicamente *“del enjuiciamiento al legislador”*; ni siempre, ni en todos los casos; ni en todos los países, la Justicia Constitucional decide únicamente *“sobre la validez constitucional de las leyes”*. Puede decirse con propiedad, que tal afirmación puede ser válida, para la primera fase del desarrollo del Derecho Procesal Constitucional, pero no en las etapas posteriores donde se experimento *“una expansión del control de la constitucionalidad”* ; y en forma particular, no es válida

para la mayoría de los países de América Latina, ya que en nuestro continente se empieza a configurar “*el contenido*” de la disciplina con “*otros actos o conductas inconstitucionales*”, respecto a los cuales, se debe hacer un juicio de constitucionalidad; emitidos por órganos “*distintos al legislador*”, emitidos por los tribunales, por los particulares o por personas jurídicas, como sucede por ejemplo con el amparo.

Con fundamento a lo anterior, se puede afirmar, que la noción de Justicia Constitucional, “*no es*” una denominación adecuada para nuestra disciplina por ser “*una noción incompleta*”, ya que como lo dice Andrés Bordali Salamanca, ésta “*habrá de tener una validez relativa*”; ya que según el autor citado, ésta queda reducida “*sólo en el ámbito de lo que se conoce como control concentrado de constitucionalidad, radicado exclusivamente en un Tribunal Constitucional*”, y no es adecuada para denominar a la disciplina, por ser una noción reducida “*al control concentrado de la constitucionalidad*” que es solo una de las formas procesales de garantizar la protección de la Constitución.

Al analizar el desarrollo del Derecho Procesal Constitucional, observamos como necesario analizar como evolucionó el desarrollo del sistema de Justicia Constitucional; se asume en la doctrina, que “*en los orígenes*” hubo dos grandes sistemas de Justicia Constitucional, que deben entenderse “*como puntos de partida*”; mas no, como su punto de llegada, ya que durante el debate que ha dado la doctrina respecto a el, se evidencia, que “*ha estado en pleno evolución y desarrollo*”; en tal sentido, éstos grandes sistemas son: el estadounidense, y el austriaco-Kelseniano, que equivalen “*al origen*” del control de constitucionalidad *difusa* de las leyes, en el caso de los Estados Unidos; y, al control de constitucionalidad de las leyes, *concentrado*, en el caso europeo.

Coinciden los autores más destacados especialistas que han analizado el tema, que el sistema norteamericano se define como “*el control difuso*” de constitucionalidad de las leyes o no concentrado en un solo órgano judicial, de manera, que todos los jueces están habilitados para “*inaplicar*” las leyes, cuando las juzguen contrarias a la Constitución; y que el sistema austriaco-Kelseniano se define como “*el control concentrado*” de la constitucionalidad de las leyes concentrado en un sólo órgano judicial.

Para comprender el desarrollo del Derecho Procesal Constitucional, hoy se hace necesario analizar “*éstos antecedentes*”, y, dentro de éstos antecedentes debemos considerar a “*los antecedentes remotos*”; se ha dicho, que éstos antecedentes se remontan al año de 1803 en los EE.UU., con el nacimiento del *control difuso* de la constitucionalidad, atribuida a todos los jueces; y, en 1920 en Europa, concretamente en la Constitución Austriaca, con el nacimiento del *control concentrado* de la constitucionalidad de las leyes, atribuida a un tribunal especializado, y para el objeto de nuestro trabajo, debemos entender que éstos “*son momentos*” en el desarrollo de un debate, que éstos momentos “*no son conclusivos*”, ni definitivos, ni cerrados, ya que la elaboración doctrinaria continuó y superó al control de la constitucionalidad de las leyes, “*como única institución*” para garantizar la defensa de la Constitución; entenderlo así, significa que el único órgano capaz de violar la Constitución, es el parlamento; y esto no es verdad, “*la Constitución la viola todo aquel que está obligado a cumplirla*”³⁹, y conforme al principio de la universalidad del control, las conductas o actos de “*todos*” los órganos del poder, están sometidos a control por parte de los jueces en general; y, sus actos están sometidos al control judicial de la constitucionalidad.

³⁹ Hans Kelsen. (¿Quién debe ser el Defensor de la Constitución?, pagina 3). Editorial Tecnos, 2º Edición, España, 1999 “...como toda norma, también la Constitución puede ser violada solo por aquellos que deben cumplirla... ”.

En Venezuela el artículo 7⁴⁰ de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece quienes “*están obligados a cumplir*” la Constitución, cuando señala, que “*Todas las personas y los órganos que ejercen el poder público están sujetos a la Constitución*”; por lo que debe entenderse, en los términos de Kelsen, que “*todas las personas y todos los órganos*” que ejercen el poder público “*pueden violar la Constitución*”, ya que en los términos del artículo 7 comentado, “*todas las personas y todos los órganos*” que ejercen el poder público “*están obligados a cumplirla*”; de allí, que la defensa de la Constitución es “*frente a todos aquellos que puedan violarla*”, no solamente frente al Poder Legislativo; sino, en los términos de nuestro artículo 7° frente a “*todas las personas y órganos que ejercen el poder público*”, por lo que frente a los actos y conductas de “*todas las personas y órganos que ejercen el poder público*”, deben establecerse “*mecanismos de defensa de la Constitución*”; citando nuevamente a Kelsen⁴¹ “*defensor de la Constitución, significa en sentido originario del término, un órgano cuya función es defender la Constitución contra las violaciones*”; hasta aquí, de ésta opinión de Kelsen, debemos entender, que “*el órgano*” cuya función es defender la Constitución, la defiende frente “*a todas las violaciones*” que puedan ocurrir a la Constitución, indistintamente si es “*el órgano legislativo*” o cualquier otro órgano, “*cualquier persona*”; en éste sentido, nos dice Kelsen, que “*la violación*” de la Constitución “*significa la verificación de un hecho que contradice la Constitución, sea por acción, sea por omisión*”; y, la contradicción de la Constitución la puede realizar tanto el Poder Legislativo, como cualquier otro órgano de poder, o cualquier persona, ya que como nos dice el citado autor, como toda norma, también la Constitución “*puede ser violada sólo por aquellos que deben cumplirla*”; y, no sólo el Poder Legislativo está obligado a cumplirla.

⁴⁰ Artículo 7° de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela “*La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el poder público están sujetos a ésta Constitución*”.

⁴¹ Hans Kelsen. (¿Quién debe ser el Defensor de la Constitución?, página 3). Editorial Tecnos, 2° Edición, España, 1999 “*la <<violación>> de la Constitución significa la verificación de un hecho que contradice la Constitución, sea por acción, sea por omisión...*”.

Esta precisión resulta relevante para el objeto del presente trabajo, ya que “*nos amplía*” el horizonte sobre el contenido de nuestra disciplina, que es uno de los objetivos de la investigación; y, ésta precisión nos permite pensar que además del control de la constitucionalidad de las leyes, <<existen otros mecanismos procesales como el amparo>>⁴², en nuestro caso, que permite controlar la constitucionalidad “*de cualquier hecho, acto u omisión provenientes de los órganos del poder... originados por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas*”⁴³; el Habeas Corpus⁴⁴, la revisión de sentencias⁴⁵ que permite controlar la constitucionalidad de las sentencias inconstitucionales; todos éstos, “*son mecanismos o instrumentos estrictamente constitucionales*” que como señaló Fix- Zamudio “*están establecidos en el ordenamiento jurídico, para la resolución de los conflictos o controversias estrictamente constitucionales...*”.

Al fundamentar éstos antecedentes de la noción de defensa judicial de la Constitución, destaco, que desde el comienzo, se empezó a entender a éstos mecanismos o instrumentos, “*como un freno efectivo*” a la opresión gubernamental; por lo que cuando los revolucionarios franceses en el artículo 16⁴⁶ de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, nos indican, que “*una sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución*”; le están poniendo un freno al poder; por ello, los revolucionarios franceses cuando idearon la defensa del orden constitucional, pensaron que esa defensa principalmente “*era frente al*

⁴² Artículo 27 de la Constitución, que regula “*el derecho de toda persona a ser amparado...*”.

⁴³ Artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales

⁴⁴ Artículo 27 de la Constitución que regula “*la acción de amparo a la libertad o seguridad personal*”.

⁴⁵ Artículo 336, numeral 10 de la Constitución: “*son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: 10º. <<revisar las sentencias definitivamente firmes...*”.

⁴⁶ Artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789: “*una sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución.*”.

gobierno”; sin embargo, los jueces franceses “*no podían*” hacer ningún control sobre las acciones legislativas; sin embargo, éste concepto cambio, y “*se produjo una expansión del control de la constitucionalidad*”, consolidándose el principio de la universalidad del control, por lo que todos los actos están sometidos al control judicial, no solo los actos del Poder Legislativo.

En tal sentido, en un comienzo, los jueces franceses debían limitarse a aplicar la ley, y tenían dudas en como interpretarlas, y éstos, no eran otra cosa, que “*los labios que pronuncian las palabras de la ley*”⁴⁷; no podían entonces, ejercer un control judicial del legislador; en Francia, no se siguió el camino de aumentar el poder de los jueces, hasta el punto de llegar a controlar la voluntad popular expresada en los parlamentos democráticamente electos; en Francia y en Europa en general, existía la creencia de “*la infalibilidad*” de esa voluntad, como garante del orden social y de la libertad de los ciudadanos; y, <<existía una desconfianza histórica en los jueces>>.

En los Estados Unidos existía otra creencia, allí no existió la desconfianza histórica hacia los jueces; y por otra parte, se creía, que “*la voluntad del Parlamento*” <<no podía anteponerse a los derechos naturales>>, con los cuales Dios creó al hombre, ésta fue una concepción ideológica que separo notoriamente a los Estados Unidos de Europa, y que desemboco, entre otras cosas, en que la defensa de la sociedad y de la legalidad “*se depositara en los jueces*”, en el caso de los Estados Unidos; y, “*en el Parlamento*” en el caso de Europa; éste análisis responde <<a realidades concretas>>, a situaciones políticas de poder, a conveniencias condicionadas por las realidades reinantes en cada una de éstas regiones del mundo; pero por encima de éstas diferencias es útil rescatar, que “*tenían como punto en común*”, garantizar la defensa de la Constitución .

⁴⁷ Montesquieu, El Espíritu de las Leyes.

Lo que resulta cuestionable, al menos sugerir que el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes de origen europeo que surge con Kelsen en 1920 en la Constitución austriaca, “*es contrapuesto*” al control difuso de la constitucionalidad de las leyes de origen norteamericano, que surge con John Marshall en 1803, como parece sugerirlo la especialista Marian Ahumada Ruiz⁴⁸, en el capítulo IV, de la obra *la Jurisdicción Constitucional en Europa*, en éste capítulo IV, se desarrolla el punto titulado “*El Modelo Europeo de control de la Constitucionalidad ¿Una alternativa a la Judicial Review?*”; como puede observarse, la forma del planteamiento sugiere una posición encontrada, hasta contrapuesta y antagónica, cuando se sugiere al modelo europeo de control de la constitucionalidad de las leyes, “*como una alternativa*” al modelo norteamericano; por lo que debe plantearse, que éste es un abordaje incorrecto del tema, ya que el control de la constitucionalidad de las leyes “*atribuida a todos*” los jueces, conocido como judicial review o como revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes o modelo americano, “*no es un modelo único ni cerrado*” de revisión de la constitucionalidad de las leyes; es sólo “*una forma*” de revisar la constitucionalidad de las leyes; y, el control de la constitucionalidad de las leyes “*atribuido a un tribunal*”, conocido como control concentrado de la constitucionalidad de las leyes o modelo europeo, “*tampoco es un modelo único ni cerrado*” de revisión de la constitucionalidad de las leyes; de lo que se trata, es de “*dos formas distintas*” de realizar la revisión de la constitucionalidad de las leyes, por lo que más que dos modelos, “*son dos técnicas de revisión de la constitucionalidad*” que tienen un mismo objetivo, “*garantizar la defensa de la*

⁴⁸ Marian Ahumada Ruiz. (La Jurisdicción Constitucional en Europa, Capítulo IV, El Modelo Europeo de Control de la Constitucionalidad ¿Una Alternativa a la Judicial Review, páginas 239 a la 312). Editorial Aranzadi, S. A., Navarra, 2005. “*Una de las consecuencias de la expansión del control y, como se ha indicado, factor desencadenante a su vez de una mayor expansión, fue la habilitación de otras fórmulas de control. La aparición del modelo europeo es un acontecimiento en la historia del control de constitucionalidad: a partir de ahí ésta institución deja de ser una peculiaridad americana y, en consecuencia, también deja de ser obra puramente americana la elaboración de la teoría o doctrina del control de la constitucionalidad.*” .

Constitución”, por lo que resulta inadecuado sugerir, que uno es alternativa del otro, porque ambos sirven al mismo objetivo y se complementan.

Con fundamento a lo expuesto, nos dice la profesora Marian Ahumada Ruiz al desarrollar el Capítulo IV de su libro, que “*Una de las consecuencias de la expansión del control y, como se ha indicado, <<factor desencadenante>> a su vez de una mayor expansión, << fue la habilitación de otras formulas de control>>. La aparición del modelo europeo es un acontecimiento en la historia del control de constitucionalidad: a partir de ahí ésta institución deja de ser una peculiaridad americana y, en consecuencia, también deja de ser obra puramente americana la elaboración de la teoría o doctrina del control de la constitucionalidad.*”; conforme a ésta opinión de la profesora Marian Ahumada Ruiz, de lo que retrata, es “*de una expansión del control de la constitucionalidad de las leyes*”, en 1803 surgió el llamado modelo americano o Judicial Review; y, en 1920 más de un siglo después “*se expandió el control de la constitucionalidad*” con una técnica nueva, surgió “*la habilitación de otra formula de control*” surgió el llamado modelo europeo, pero no como alternativa a la revisión de la constitucionalidad de las leyes de la ya existente; sino, como “*una complementación*” de la que ya existía.

Ciertamente, la aparición en 1920 del llamado modelo europeo, “*es un acontecimiento en la historia del control de la constitucionalidad*”; porque con ésta aparición, no sólo se produjo “*la expansión del control*” de la constitucionalidad de las leyes que ya existía desde 1803, con el control difuso de la constitucionalidad de las leyes o modelo americano; sino, que se produjo “*un factor desencadenante a su vez de una mayor expansión*”, al surgir el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes; ya que con éste surgimiento, se produjo “*la habilitación de otras formulas de control*”; es decir, que la otra formula de control, es el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, llamado modelo europeo; que no nace como alternativa de la Judicial Review, sino como “*otra formula de*

control de la constitucionalidad de las leyes”, por lo que <<parece ser una desproporción>>, plantear la posibilidad de que uno sea alternativa del otro; son formulas distintas de control de la constitucionalidad de las leyes, pero no contrapuestas; con el llamado modelo europeo, “*se expandió el control de la constitucionalidad*”; como podemos decir de el amparo; con sus surgimiento “*se expandió el sistema de control*” a otros actos violatorios de la Constitución; o del Habeas Corpus y el Habeas Data entre otros medios de control de la constitucionalidad.

Sin embargo, a pesar de lo expuesto, en Europa se llegó a la idea, que los jueces pudieran controlar la actividad legislativa; y, los antecedentes del debate, se centraron, en los mecanismos procesales para garantizar la defensa judicial de la Constitución; afirmándose en consecuencia, que el proceso adquirió una dimensión constitucional; por ello se ha dicho, que el conflicto constitucional ha puesto al Juez a defender el orden constitucional; por lo que resulta digno destacar en éstos antecedentes del problema, que <<hubo una evolución>> del Juez Continental: *de aplicador técnico de la ley, a defensor del orden constitucional*.

Otro de los aspectos que debe ser resaltado como antecedente de la defensa judicial de la Constitución, es que en América Latina, y también en Europa, se produce tras la Segunda Guerra Mundial, y especialmente, en aquellos países que en la primera mitad del siglo XX tuvieron regímenes políticos totalitarios, un fenómeno de “*constitucionalización de los derechos fundamentales*” de las personas⁴⁹, y dentro

⁴⁹ Joan Picó i Junio. (Las Garantías Constitucionales del Proceso, páginas 17 y 18). Editorial J.M Bosch Editor, Barcelona, 1997. “*Tras la Segunda Guerra Mundial, se produce en Europa y especialmente en aquellos países que en la primera mitad del siglo XX tuvieron regimenes políticos totalitarios, un fenómeno de constitucionalización de los derechos fundamentales de las personas, y dentro de estos, una tutela de las garantías mínimas que debe reunir todo proceso judicial...la constitución-como destaca TROCKER- aparece como el instrumento idóneo para instaurar un nuevo orden político y social...y dentro de este orden-advierde FIX-ZAMUDIO-la verdadera garantía de los derechos de las personas consiste precisamente en su protección procesal...las garantías de tales*

de éstos, una tutela de las garantías mínimas, que debe reunir todo proceso judicial. Se pretendía con ello, evitar que el futuro legislador desconociese o violase tales derechos, protegiéndolos en todo caso, mediante un sistema reforzado de reforma constitucional.

La Constitución aparece como el instrumento idóneo para instaurar un nuevo orden político y social, y dar una respuesta válida a las angustiosas interrogantes del momento histórico de la post guerra. Y dentro de éste orden, “*la verdadera garantía*” de los derechos de las personas, consiste precisamente en “*su protección procesal*”, para lo cual “*es necesario distinguir*” entre los derechos del hombre y “*las garantías de tales derechos*”, que no son otras, que “*los medios procesales*” mediante los cuales es posible “*su realización y eficacia*”. Surgiendo así, en ambos mundos, medios procesales como los Recursos de Interpretación, el Amparo, y el Habeas Data entre otros, para hacer posible la defensa del orden constitucional.

La finalidad última del fenómeno de constitucionalización de las garantías procesales, no es otro, que lograr la tan pretendida justicia reconocida en la Constitución como valor superior del ordenamiento jurídico.

En tal sentido, se ha establecido, que los derechos fundamentales tienen la característica de su aplicabilidad y justiciabilidad de forma inmediata, así pues, los mismos no pueden ser alterados, ni disminuidos, ni desfigurados por el legislador, por lo que se permite reglarlos y adaptarlos, con otros derechos y valores constitucionales.

Con fundamento a lo expuesto, se crea en el Estado <<*la obligación de ofrecer la protección jurisdiccional*>> a los ciudadanos, en el sentido, de que dicha

derechos, que no son otras que los medios procesales mediante los cuales es posible su realización y eficacia.”

protección, debe ser prestada de manera efectiva⁵⁰; se precisa la ordenación de los *órganos judiciales* para responder con efectividad a la petición de cualquier ciudadano, del restablecimiento de los derechos e intereses que el ordenamiento jurídico dispensa, de ésta obligación se configura, el derecho subjetivo de los ciudadanos a percibir una tutela de sus derechos e intereses, derecho subjetivo que se configura con carácter prestacional frente al Estado, que adquiere especial relevancia dada la jerarquía de derecho fundamental, al ser acogido en la Constitución.

Se dice, que la separación de cada derecho fundamental deslinda lo que debe entenderse como las garantías procesales, los cuales en la labor de interpretación de cada una de estas instituciones, se crea desconcierto por la invocación, ambigua y asistemática del contenido de cada derecho en juego, lo que trae como consecuencia, la superposición y confusión de los distintos derechos fundamentales procesales, ya que cada uno de ellos, puede calificarse como complejo, por cuanto se desprenden de ellos derechos menores o parciales, que en ocasiones, inciden juntos y con similar intensidad.

Por ello, es que tiende a verse con frecuencia que al derecho a la tutela judicial efectiva, se le atribuyan aspectos que le son propios al derecho a la defensa; o que entre ellos, se consiga una relación de contenido y continente, o que se asuman como sinónimos el derecho a la defensa y el debido proceso.

La función de los derechos fundamentales, es que las situaciones jurídicas de los particulares que tienen cobertura legal, <<sean reparadas por los tribunales de modo eficaz, es decir, integral, oportuna y perdurable>>, se persigue que la labor

⁵⁰ Artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: “*Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente*”.

judicial sea real y verdadera, que se respete la igualdad entre las partes, la libertad del individuo, que sea justa y transparente.

El reconocimiento por parte de la Constitución de los derechos y garantías procesales mínimas, entiéndase la constitucionalización de las garantías procesales, tuvo y tiene como fin, que el legislador ordinario, no pudiera desconocer, violar o modificar, según la tendencia, orientación y doctrina del régimen gubernamental de turno, los derechos y garantías en el proceso, protegiéndose en todo caso mediante un sistema de reforma o enmienda constitucional, que involucre un proceso más complejo que el dictado de una ley que desconozca, modifique o derogue los derechos constitucionales procesales.

Se cree necesario, hacer algunas consideraciones adicionales sobre la Justicia Constitucional, ya que éste es el objeto de nuestro estudio.

El contexto antes de la Revolución Francesa, en lo que se conoce como el antiguo régimen, el Rey ejercía un poder absoluto, “*perteneciéndole al mismo tiempo la legislación, el gobierno y la justicia*”, <<no había una separación de poderes públicos>>, como se conoce ahora. *La diferencia entre administrar y juzgar* venía determinada por la materia que se debatía y los procedimientos que se aplicaban, pues ambas funciones, <<eran meras emanaciones del mismo monarca>>, con el mismo rango y fuerza: *dentro de esta realidad se fue abriendo paso la Justicia Constitucional* <<para ejercer el control de poder>>, pasando de un Estado absoluto a un Estado controlado por el Derecho.

Las decisiones adoptadas en asuntos legislativos o administrativos, <<no eran revisables por los tribunales>>. Tal revisión por lo general, se excluía expresamente, para no estorbar las labores ejecutivas con formas procesales solemnes y sacramentales. La razón, es que a fin de cuentas, tanto la administración como la

justicia, participaban por consiguiente de la misma autoridad y esencia soberana, <<es decir el Rey>>; es por lo que se afirma, que hubo “*una evolución*” del Juez Continental: *de aplicador técnico de la ley, a defensor del orden constitucional*.

Al analizar el control de la constitucionalidad, nos dice Luís Carlos Sàchica⁵¹, que “*impuesta por el constitucionalismo liberal europeo la idea*”, de que una vez despersonalizado, dividido y desconcentrado el poder absoluto de la monarquía, “*era también políticamente necesaria la racionalización del ejercicio del poder estatal*”, en tal sentido, de transformarlo en “*una simple competencia jurídica*” emanada de la ley; y por tanto, “*con un carácter limitado*”, también era forzoso que aquel movimiento se enderezara a “*la creación de mecanismos defensivos de la legalidad*” para asegurar el primado del derecho, “*descartando la discrecionalidad y el desenvolvimiento arbitrario del gobernante*”; es por ello, nos dice Juan Carlos Sàchica, que se califica con entera propiedad al constitucionalismo como “*la técnica jurídica de la libertad*”; se pasó, <<de un poder absoluto sin control alguno, a un poder controlado y sujeto al derecho>>.

En estos antecedentes, que fueron dando espacio a la Justicia Constitucional, se puede observar que la Revolución Francesa <<no fue más que una reacción contra el régimen absolutista imperante>>. Los revolucionarios utilizaron en buena medida como paradigma la experiencia inglesa; e, ideológicamente se apoyaron en tres pilares: <<el principio de legalidad, la idea de la libertad de los ciudadanos, y la conceptualización de las funciones públicas y su división>>.

⁵¹ Luís Carlos Sàchica. (El Control de la Constitucionalidad). Editorial Temis, Bogota, 1980. “*Impuesta por el constitucionalismo liberal europeo la idea de que, una vez despersonalizado, dividido y desconcentrado el poder absoluto de la monarquía, era también políticamente necesario la nacionalización del ejercicio del poder estatal, en el sentido de transformarlo en una simple competencia jurídica emanada de la ley y, por tanto con carácter limitado, también era forzoso que aquel movimiento se enderezara a la creación de mecanismos defensivos de la legalidad para asegurar el primado del derecho, descartando la discrecionalidad y el desenvolvimiento arbitrario del gobernante. Es por ello por lo que se califica con entera propiedad al constitucionalismo como <<la técnica jurídica de la libertad>>.*”.

El principio de legalidad, sería la base del nuevo sistema. En lugar de un poder absoluto y arbitrario como el que ejercía el Rey, en adelante las reglas de la sociedad serían el producto de la voluntad general, expresada también de manera general; de allí, surge la preeminencia del Parlamento.

Ese principio de legalidad, operaba con la finalidad de asegurar la libertad de los ciudadanos⁵². Esta libertad de los ciudadanos, sería el fin de la Constitución y <<en ese sentido se erigía la ley como preeminente>>. Se reconoció a partir de la Revolución, un conjunto de derechos fundamentales⁵³ que pertenecían a los hombres por su propia esencia, así quedó establecido en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de Agosto de 1789, “*Una sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución*”; y además, <<se fijó claramente que solamente la ley>>, que es en definitiva la voluntad de los mismos ciudadanos, <<puede prever limitaciones a tales derechos>>, quedando impedido de ello cualquier otro órgano público. Aquí hubo otro salto relacionado con “*la supremacía constitucional*”; se empieza a entender a la Constitución, como “*norma suprema*” de aplicación directa con preferencia a la Ley; de allí, que surge “*la necesidad de tribunales*” que hagan efectivo el principio de supremacía constitucional; y, surgen medios procesales distintos a los medios ordinarios para hacer efectiva la Constitución.

Hoy, se ha adquirido mayor conciencia de que existe un derecho propio, llamado Derecho Constitucional, que da nacimiento al Derecho Procesal Constitucional; y “*se han ido paulatinamente descubriendo y consolidando*” figuras

⁵² Luís Carlos Sàchica. (El Control de la Constitucionalidad). Editorial Temis, Bogota, 1980. “*Es por ello por lo que se califica con entera propiedad al constitucionalismo como <<la técnica jurídica de la libertad>>*”.

⁵³ Artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de Agosto de 1789: “*Una sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución*”.

del Derecho Constitucional, para garantizar la protección de la Constitución; Pero podemos decir, que los cimientos de ésta técnica de protección de la Constitución estaban dados, y el Derecho Procesal Constitucional <<es el gran producto de esa evolución>>.

Al analizar el desarrollo del Derecho Procesal Constitucional, en ocasión de buscar darle *identidad y forma* a lo que pudiera ser el Derecho Procesal Constitucional Venezolano, observo, que no podemos obviar “*su punto de partida*” ; sin embargo, alerto sobre los riesgos de perderse en los caminos tortuosos del añejo derecho a consultar; y propongo, tomar “*lo relevante*” para poder superar los puntos discrepantes y poder construir desde lo novedoso y relevante el Derecho Procesal Constitucional Venezolano.

Por ello, al hacer un puente “*entre el ayer y el hoy*”, encontramos <<el desarrollo o evolución>> del Derecho Procesal Constitucional, por éste puente pasa el análisis de los especialistas, ratificamos, que éstos coinciden, como lo señala Domingo García Belaunde⁵⁴, en su trabajo de la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional que “*la jurisdicción constitucional tal y como la conocemos hoy en día, se remonta en realidad a principios del siglo XVII, cuando el celebre Juez Edward Coke, en el celebre caso del doctor Thomas Bonham (1610), afirmó que el derecho natural estaba por encima de las prerrogativas del Rey*”; nos dice Domingo García Belaunde, que de ésta manera, el Juez *Edward Coke* “*sentó las bases*” de lo que posteriormente fue <<el control constitucional de las leyes>> por parte de los jueces; podemos decir, que con éstas bases “*se dio el punto de partida*”

⁵⁴ Domingo García Belaunde. (Trabajo De la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional, paginas 303 y 304, en la obra colectiva Derecho Procesal Constitucional, Tomo I, paginas 303 y 304). Editorial Porrúa, México. 2006. “*La jurisdicción constitucional, tal como la conocemos hoy en día, se remonta en realidad a principios del siglo XVII, cuando el celebre Juez Edgard CoKe, en el caso del doctor Thomas Bonham (1610), afirmó que el Derecho natural estaba por encima de las prerrogativas del Rey, sentando así las bases de lo que posteriormente fue el control constitucional de las leyes por parte de los jueces.*”

para un largo recorrido sobre el control del poder; y uno de esos controles, fue el control del Poder Legislativo mediante “*el control constitucional de las leyes*”; cuando el Poder Legislativo viola la Constitución; pero también se sentaron las bases para “*el control constitucional de los otros poderes*” como el Poder Judicial, el control del Poder Ejecutivo, cuando estos poderes violan la Constitución con los actos que le son propios; pero también debe destacarse, que se sentaron las bases para “*el control de los otros actos o conductas*” emanados de personas naturales o jurídicas cuando con sus actos o conductas “*contravengan*” la Constitución.

Nos dice Belaunde, que ésta postura de *Coke*, “*fuertemente anclada en el pensamiento jusnaturalista*”, fue ampliamente conocida por los abogados de las colonias inglesas de Ultramar; “*quienes la desarrollaron y utilizaron en toda su amplitud*”, a tal extremo nos dice Belaunde, que si bien, es discutible que *Coke* haya creado el control de la constitucionalidad de las leyes, le dio sus elementos básicos y suministró a las colonias, un sólido sustento jurídico que según algunos sectores de la doctrina, según acertada opinión de B. SCHWARTZ “*contribuyo a crear las bases del Derecho Constitucional de los Estados Unidos*”.

Después de éste largo e intenso recorrido, donde identificamos “*un punto de partida*” con los “*antecedentes remotos*”; podemos decir, que <<hoy podemos identificar un punto de llegada>> en la definición de la disciplina Derecho Procesal Constitucional, de éste recorrido podemos identificar en el tiempo los momentos siguientes:

1. *Un momento de los orígenes*, como lo reseña Humberto J. La Roche⁵⁵, en el Capítulo I, de la obra *el Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad en*

⁵⁵ Humberto J. La Roche. (Evolución e Historia, Capítulo I, de la obra *El Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad en Venezuela y Estados Unidos*, Páginas 13 a la 28). Editorial Universitaria de la Universidad del Zulia, 1972. Maracaibo-Venezuela.

Venezuela y Estados Unidos, donde analiza en el Capítulo I, “*su evolución e historia*”; datada en los alrededores de 1215; y que confirma Domingo García Belaunde⁵⁶ donde se identifica “*la fase embrionaria*” de la disciplina, donde surge con la noción de “*Ley Fundamental o Ley Superior*” como pilar fundamental de su posterior desarrollo.

2. *Un momento del desarrollo inicial*, que tiene sus momentos estelares en 1830 con la Sentencia del Juez Marshall, en el caso *Marbury vs. Madison*.
3. Un momento de impulso al desarrollo inicial, que tiene su momento estelar en 1920 con Kelsen y la Constitución austriaca.
4. Nacimiento del “*embrión*” en América Latina del Derecho Procesal Constitucional, con Niceto Alcalá-Zamora y del Castillo en 1945-1946 en Argentina, con la propuesta de la necesidad de unas “*Leyes procesales constitucionales*”.
5. *La fase del crecimiento*, con el desarrollo del embrión y el nacimiento de la disciplina en México.
6. *La fase de Madures*, con la aprobación por el Congreso de la República del proyecto de Código Procesal Constitucional en el Perú, el 6 de Mayo de 2004 con 72 votos a favor y ninguno en contra y una abstención; y, el 28 del mismo mes, fue promulgada por el Presidente de la República, y el 31 de Mayo se publicó en el Diario Oficial la Ley 28.237 que aprobó el primer Código Procesal Constitucional peruano⁵⁷.

⁵⁶ Domingo García Belaunde. (Trabajo De la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional, paginas 303 y 304, en la obra colectiva Derecho Procesal Constitucional). Editorial Porrúa, México. 2006.

⁵⁷ Tribunal Constitucional del Perú, Centro de Estudios Constitucionales. (Código Procesal Constitucional). Editorial Iusper, Tercera edición, 2004. “*El 6 de Mayo del 2004 el Congreso de la República aprobó el proyecto por 72 votos a favor, ninguno en contra y una abstención, y el 28 del mismo mes fue promulgado por el Presidente de la república. De esta manera, el 31 de Mayo se publicó en el diario oficial la Ley 28.237 que aprobó el primer Código Procesal Constitucional peruano.*”

7. *La fase del punto de llegada en Venezuela con una propuesta de Código Procesal Constitucional que se hace impostergable.*

Respecto a la fase del punto de llegada en Venezuela, debe destacarse, que nos encontramos en una espera prolongada, a pesar de algunos intentos de elaboración, entre los intentos de elaboración podemos destacar, los siguientes: 1) Humberto J. la Roche⁵⁸, preparó el Proyecto de Ley de la Jurisdicción Constitucional ; y, 2) Antonio Canova, preparó el Ante Proyecto de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Constitucional⁵⁹; éstas propuestas no han tenido acogida por la Asamblea Nacional, ni por el Tribunal Supremo de Justicia, y, en particular por la Sala Constitucional; <<ésta falta de acogida>>, obliga a renovar el compromiso para impulsar la discusión, aumentar el debate e intensificando el reclamo sobre la necesidad de legislar para sistematizar los instrumentos procesales en un solo cuerpo normativo, sobre los instrumentos procesales que garanticen la protección judicial de la Constitución.

⁵⁸ Humberto J. La Roche: “*Proyecto de Ley de La Jurisdicción Constitucional*”. Publicado como anexo de la obra *El Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad en Venezuela y en Estados Unidos*. Editorial Universitaria de la Universidad del Zulia, 1972.

⁵⁹ Antonio Canova. “Ante Proyecto de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Constitucional”. Publicado en la Revista de Derecho Público N° 8

CAPITULO II

2. EL DEBATE SOBRE LA DENOMINACIÓN Y EL CONTENIDO

La doctrina no ha sido uniforme respecto a la denominación y al contenido de la disciplina, y del análisis del debate se puede desprender, que <<no ha sido lo suficientemente creativa en ésta materia>>, ya que nos ha mostrando “*un magistral éxito en resaltar sus diferencias y puntos discrepantes*”, en cuanto a la denominación y el contenido, <<dándonos un importante fracaso>> en aproximar sus puntos de encuentro en cuanto a la denominación, al contenido de la disciplina y a los aspectos procesales que le son propios.

Podemos afirmar, que en éste punto la doctrina se anota <<un rotundo fracaso>>, dado que “*la falta de definición*” respecto a la denominación y al contenido, afecta o en el mejor de los casos, impide <<*la defensa judicial efectiva de la Constitución*>>; impide, limita o neutraliza “*el desarrollo de la disciplina*”, disminuyendo o degradando la supremacía de la ley fundamental, de su aplicación directa e inmediata; y, producto de ésta indefinición, como nos advierte Gerardo Ruiz-Rico Ruiz, se presentan importantes “*disfuncionalidades*”⁶⁰ que requieren un nuevo tratamiento jurisprudencial o normativo para perfeccionar el sistema de aplicación jurisdiccional de la Constitución.

Respecto a la indefinición sobre la denominación y el contenido, nos dice Héctor Fix-Zamudio⁶¹, que “*En los años que siguieron a la segunda posguerra, se ha*

⁶⁰ Gerardo Ruiz-Rico Ruiz. (La Aplicación Jurisdiccional de la Constitución, Pagina 1) .Universidad de Jaén, Valencia, 1997. “...*Puede resultar conveniente insistir al menos en aquellos aspectos...donde se ha detectado algunas disfuncionalidades que requieran un nuevo tratamiento jurisprudencial o normativo para perfeccionar el sistema de aplicación jurisdiccional de la Constitución.*”

⁶¹ Héctor Fix-Zamudio. (Trabajo titulado, breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del Derecho Procesal Constitucional, paginas 269 y 270, Tomo I, de la obra colectiva Derecho Procesal

presentado un intenso desarrollo legislativo, jurisprudencial y doctrinal sobre uno de los temas de mayor trascendencia en el campo del derecho publico de nuestra época, es decir, <<la materia que ha recibido las diversas denominaciones de defensa, control, justicia, jurisdicción y derecho procesal, todo ello con el calificativo de constitucional>>”; esto nos revela una dispersión y una “*disfuncionalidad*” en el desarrollo de la disciplina, ya que la dispersión en la denominación y, el contenido requiere darle un nuevo tratamiento en la doctrina, en la jurisprudencia y normativamente para “*perfeccionar el sistema de aplicación jurisdiccional de la Constitución*” ; éste es un reclamo valido y pertinente para el caso venezolano; donde “*éstas disfuncionalidades*” se observan en el amparo, cuando la inadmisión, la declaratoria sin lugar, y la improcedencia asfixian a la institución del amparo, haciéndola inútil para garantizar la tutela de los derechos fundamentales; éstas disfuncionalidades se observan en el amparo, cuando los tribunales lo han sometido “*a un exorbitante formalismo*”, que <<lo han convertido en una institución inútil>>; igual sucede con el Habeas Corpus, cuando el Estado judicializa la persecución política, <<secuestrando>> a personas mediante procesos judiciales prolongados, sin prueba alguna, en violación del principio de enjuiciamiento en libertad, con diferimiento de las audiencias en forma reiterada y sin justificación; y la institución del Habeas Corpus actual, no es eficaz para impedir la legalización del secuestro o privación ilegítima de la libertad por parte del Estado; lo mismo podemos decir, del Habeas Data, donde el procedimiento se establece por la jurisprudencia, por lo que se hace necesario “*perfeccionar el sistema de aplicación jurisdiccional de la Constitución*” para superar éstas disfuncionalidades que crean inseguridad jurídica.

Constitucional). Editorial Porrúa, México, 2006. “*En los años que siguieron a la segunda posguerra, se ha presentado un intenso desarrollo legislativo, jurisprudencial y doctrinal sobre uno de los temas de mayor trascendencia en el campo del derecho publico de nuestra época, es decir, la materia que ha recibido las diversas denominaciones de defensa, control, justicia, jurisdicción y derecho procesal, todo ello con el calificativo de constitucional*”

Respecto al contenido de la disciplina; igualmente nos dice Fix –Zamudio⁶², que en la doctrina “*no existe consenso*”, sino por el contrario, existe un debate, lo que nos permite afirmar, que para lograr cumplir el objetivo del trabajo sobre el Derecho Procesal Constitucional en Venezuela, debemos superar ésta dispersión y discrepancia doctrinal.

El objetivo del presente trabajo, nos impone que debemos superar “*la falta de consenso*” sobre la denominación y sobre el contenido de la disciplina; de lo contrario, <<parte de la Constitución será letra muerta>>, y quedara sometida a la arbitrariedad del poder y a la discrecionalidad de los jueces, para superar la falta de consenso, parece razonable “*como punto de aproximación*”, aquel según el cual la Constitución de cada país, contempla “*los instrumentos o instituciones*” conforme a las cuales se puede asegurar la defensa de la Constitución; es decir, “*el orden jurídico interno*” debe marcar la pauta “*sobre éstos instrumentos de protección*”, éste es un criterio razonable de aproximación, frente al cual <<la discrepancia debe ceder>>.

Respecto a ésta dispersión que nos revela Fix- Zamudio, debe destacarse, que la misma <<no es útil para la seguridad jurídica>>, ya que pone a las personas “*en un no saber a que atenerse*”; en una materia relacionada con “*la defensa de la Constitución*”, lo que equivale a decir, que ésta inseguridad, pone a las personas “*en un no saber a que atenerse*” respecto al principio de supremacía de la Constitución; y a no saber a que atenerse, respecto a la eficacia directa e inmediata de las normas constitucionales.

Pero además, de ésta dispersión debemos decir, que “*no se justifica*”; dado que el propio Fix –Zamudio nos ha dicho, que ésta disciplina “*estudia los*

⁶² Héctor Fix-Zamudio. (trabajo titulado, breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del Derecho, Tomo I, pagina 270, de la obra colectiva Derecho Procesal Constitucional). Editorial Porrúa, México, 2006. “*En la doctrina no existe consenso, sino por el contrario, un debate sobre el contenido de esta disciplina...*”.

instrumentos establecidos en los diversos ordenamientos jurídicos para la resolución de los conflictos o controversias de carácter estrictamente constitucional...”, por lo que en un Estado, que se califique de Estado Constitucional de Derecho, “no se justifica” la dispersión, en cuanto a la denominación y el contenido de una disciplina que tiene por objeto el estudio de “los instrumentos establecidos para la resolución de controversias o conflictos constitucionales”; por lo que un país, que no tenga desarrollado en su ordenamiento jurídico interno, “los instrumentos para la resolución de conflictos o controversias constitucionales”, o que los tenga desarrollados en una forma imperfecta como en Venezuela, podemos decir, que éste es un país, que “adolece de déficit de Estado de Derecho”, y no puede entrar en la categoría de países calificados como Estados Constitucionales.

La falta de una <<denominación adecuada>> para la disciplina jurídicamente aceptable, “le quita eficacia al orden constitucional”; e incluso, crea un caos en los procesos constitucionales e impide o por lo menos, hacen débiles los instrumentos procesales diseñados para garantizar la supremacía del orden constitucional; como por ejemplo, en el caso venezolano, donde la institución del amparo vive momentos de desamparo, convirtiéndose como se ha dicho en una institución inútil para la defensa de los derechos fundamentales; o como por las interpretaciones inestables de nuestra Constitución, la falta de denominación es la expresión de “una disfuncionalidad” en el sistema, que nos impide “perfeccionar el sistema de aplicación jurisdiccional de la Constitución”; y nos pone a espaldas de la tendencia generalizada en los ordenamientos jurídicos, que prevén, desarrollan y sistematizan mecanismos “eficaces” de defensa de la Constitución.

Conforme a lo expuesto, para el autor Antonio-Enrique Pérez Luño⁶³, éstas “disfuncionalidades” que impide “perfeccionar el sistema de aplicación jurisdiccional de la Constitución”, nos pone frente a una situación de “inseguridad jurídica”, y para éste autor, la seguridad “se convierte en presupuestos y función indispensable de los ordenamientos jurídicos de los Estado de Derecho” sostiene éste autor, que “una de las grandes aspiraciones insatisfechas del genero humano es la seguridad”; afirmando, el autor citado, que el anhelo de seguridad constituye una constante histórica que adquiere especial relieve en el campo del derecho; señala igualmente, que “la certeza, la verdad y la realidad” son parte de ésta búsqueda en el campo del derecho; señalando en tal sentido, que la formación conceptual de la seguridad jurídica “es el resultado de una conquista política de la sociedad”; continua el citado autor indicándonos, que la seguridad constituye “un deseo arraigado en la vida anímica del hombre”, el cual siente terror “ante la inseguridad de su existencia, ante la imprevisibilidad y la incertidumbre a la que está sometido” .

Los planteamiento de Pérez Luño⁶⁴ para la seguridad jurídica en un Estado de Derecho, resulta relevante clarificar “la denominación y el contenido” de la disciplina; éste tema, no puede seguir formando parte de las exquisiteces jurídicas de la doctrina; ni debe seguir formando parte de la dispersión, <<ni debe seguir formando parte de la omisión legislativa>>, por lo que debemos hacer un esfuerzo de audacia creativa y definir en Venezuela a nuestra disciplina para que tenga todo el vigor; y, para que la defensa de <<la Constitución tenga un vigoroso sistema de tutela

⁶³ Antonio -Enrique Pérez Luño. (La Seguridad Jurídica, 2º Edición, pagina 11). Editorial Ariel. Barcelona, 1994 “la seguridad es, sobre todo y antes que nada, una radical necesidad antropológica humana y el <<saber a que atenerse>> es el elemento constitutivo de la aspiración individual y social a la seguridad; raíz común de sus distintas manifestaciones en la vida y fundamento de su razón de ser como valor jurídico...en cuanto valor jurídico la seguridad mantiene una constante relación de engarce no siempre adecuadamente entendida, con la justicia...”.

⁶⁴ Antonio -Enrique Pérez Luño. (La Seguridad Jurídica, 2º edición, paginas 26 y 27). Editorial Ariel, Barcelona, 1994 “La seguridad... se convertirá en presupuesto y función indispensable de los ordenamientos jurídicos de los Estados de Derecho. Se ha observado, certeramente, que <<la seguridad es el factor primario que impulsó a los hombres a constituir una sociedad y un derecho, o, dicho en términos racionales, lo que constituye el motivo racional y primario de lo jurídico>>...”.

judicial>> para garantizar la supremacía del orden constitucional y la aplicación efectiva y directa de las normas constitucionales; éste es un planteamiento impostergable y que cuestiona a quienes tenemos el deber de impulsarlo.

Con fundamento a lo anterior, señalo que en Venezuela, no es posible construir la seguridad jurídica necesaria, propia de un Estado de Derecho, si la disciplina que consagra o regula los medios procesales que garantizan la eficacia de la Constitución no tiene una denominación, un contenido, una definición de sus objetivos y unos procedimientos sistematizados en el ordenamiento jurídico, que le den seguridad jurídica a las personas.

Frente a la controversia doctrinal, podemos asumir con propiedad, que “*la falta de consenso*” respecto a la denominación y el contenido, << puede ser útil, si ella nos sirve para demostrar que tenemos una tarea inconclusa >>; y, que ésta tarea reclama una urgencia impostergable; ésta falta de consenso puede ser útil, si sirve para recordarnos que << no podemos escudarnos tras esta falsa de consenso >>, para no impulsar la iniciativa legislativa que nos permita sistematizar en un cuerpo normativo los distintos instrumentos que garanticen la protección de la Constitución.

La falta de consenso, nos permite entender, que podemos construir el consenso << partiendo de los aportes del debate >>; y de éstos aportes, “*determinar*” que denominación “*es adecuada*”; y, cual denominación “*es inadecuada*” para denominar a la disciplina; igualmente, de los aportes del debate podremos “*determinar*” que contenido “*es adecuado*”, de acuerdo a la Constitución de cada país; éste enfoque, nos compromete a << buscar los puntos de encuentro que arroja el debate >>; y nos compromete a superarlos ya que de un análisis detenido podemos afirmar que << los puntos discrepantes no son insalvables >>.

2.1 La Denominación

La denominación de la disciplina, que tenga por objeto la defensa del orden constitucional, es uno de los objetos de análisis en el presente trabajo, que pretende determinar, cual es “*la denominación adecuada*” para una disciplina que tenga por objeto el estudio de los mecanismos que garantizan la eficacia del orden constitucional en Venezuela; respecto a éste punto, el trabajo se propone “*despejar y superar*” las posiciones discrepantes y construir una denominación aceptable para su desarrollo, en lo que sería el Derecho Procesal Constitucional en Venezuela.

En éste sentido, se destaca, que algunos sectores de la doctrina, han sostenido que la disciplina que tiene por objeto el estudio de los mecanismos establecidos por el ordenamiento jurídico para garantizar la defensa de la Constitución, debería denominarse “*Justicia Constitucional*”; otro sector de la doctrina sostiene, que debe llamarse “*Jurisdicción Constitucional*”; y otros postulan que debe llamarse “*Derecho Procesal Constitucional*”; ésta dispersión de opiniones nos coloca frente a un alto grado de “*inseguridad jurídica*”⁶⁵; ya que en la oportunidad garantizar la eficacia del orden constitucional, “*no sabemos a que atenernos*”; debido a que no sabemos, si la disciplina que tiene por objeto el estudio de los instrumentos establecidos en el ordenamiento jurídico, se denomina “*Jurisdicción Constitucional*”, “*Justicia Constitucional*” o “*Derecho Procesal Constitucional*”; por lo que <<en resguardo de la seguridad jurídica>>, debemos encontrar una denominación “*aceptable y explicable*” que comprenda la sistematización de los procesos constitucionales, concebidos para garantizar la defensa del orden jurídico constitucional.

⁶⁵ Antonio -Enrique Pérez Luño. (La Seguridad Jurídica, 2º Edición, pagina 11). Editorial Ariel. Barcelona, 1994 “*la seguridad es, sobre todo y antes que nada, una radical necesidad antropológica humana y el <<saber a que atenerse>> es el elemento constitutivo de la aspiración individual y social a la seguridad; raíz común de sus distintas manifestaciones en la vida y fundamento de su razón de ser como valor jurídico...en cuanto valor jurídico la seguridad mantiene una constante relación de engarce no siempre adecuadamente entendida, con la justicia...*”.

En la búsqueda de una denominación aceptable para la disciplina, debemos hacer en primer lugar, un contraste entre “*la utilidad de la dispersión*” y “*la utilidad de la definición*”; y en segundo lugar, debemos hacer un balance sobre los intereses en juego producto de <<éste desorden conceptual>>.

Respecto a la utilidad de la dispersión y la utilidad de la definición, debe observarse, que la seguridad jurídica comprende “*un grado de certeza*” que les garantice a las personas sobre “*saber a que atenerse*”⁶⁶ respecto a la eficacia de la ley suprema, a su aplicación directa e inmediata <<para protegerse de la arbitrariedad del poder>>; por lo que podemos decir, que “*no es útil*” <<la incertidumbre jurídica>> que se produce en las personas, al “*no saber a que atenerse*” por la falta de denominación de una disciplina, que nada mas y nada menos, está destinada a estudiar los mecanismos o instituciones que <<tienen por objeto la protección del orden constitucional>>.

Respecto al balance que debe hacerse, sobre los intereses en juego producto de <<éste desorden conceptual>>, debe destacarse que está en juego “*la eficacia de la ley fundamental*”; y, en un país donde la eficacia de la ley fundamental se diluye por un desorden conceptual como el observado en nuestro análisis, <<no puede catalogarse como un Estado de Derecho pleno>>, por lo que debe convenirse, que en ese Estado <<existe un déficit de Estado de Derecho>>; por lo que resulta útil hacerle un llamado de atención a la doctrina, para que se haga un <<esfuerzo adicional de armonización>> al que se ha hecho respecto a los puntos discrepantes, <<haciendo énfasis en los puntos de encuentro>> y no en los puntos que nos distancian, y el fundamento de éste llamado, es que una Constitución que no encuentra los

⁶⁶ Antonio-Enrique Pérez Luño. (La Seguridad Jurídica, 2º edición, pagina 11). Editorial Ariel. Barcelona. 1994. “*la seguridad es, sobre todo y antes que nada, una radical necesidad antropológica humana y el <<saber a que atenerse>>...*”.

mecanismos de operativización “*es una Constitución de papel*”⁶⁷, termina siendo secuestrada “*por los factores reales de poder*” y, resulta inútil; una Constitución que no se operativiza, “*no asciende a la categoría de derecho*” se queda en letra muerta, “*se queda en el papel*” ; y en nuestro caso, superar éstos puntos discrepantes sobre la denominación de la disciplina, nos permitirá tener una Constitución viva, que no se fosiliza, que respira en cada acto de concreción demandado por la sociedad, en cada acto de concreción se pone en evidencia que la Constitución existe.

La Constitución se hace efectiva; la Constitución deja de ser letra muerta, deja de ser de papel, <<solo cuando la Constitución encuentra el cause para ser efectiva>>; entonces, sólo en éste momento, la Constitución “*asciende a la categoría de derecho*” y se convierte en Constitución viva; allí es donde está el reto para encontrar puntos de encuentro, allí es donde está el compromiso con el esfuerzo adicional de la doctrina, para hacer plenamente operativa la ley fundamental, por lo que en éste punto, la dispersión no se justifica y el compromiso no se puede ocultar ni mimetizar en posiciones tomadas, irreconciliables e irreductibles; por lo que analizaremos las nociones de : A) Jurisdicción Constitucional; B) Justicia Constitucional; y C) Derecho Procesal Constitucional; para “*determinar*” de éstas denominaciones, cual es la denominación adecuada y cuales son las denominaciones inadecuadas para la disciplina.

⁶⁷ Ferdinand LaSalle. (¿Que es la Constitución?, paginas 14 y 15). Editorial Panamericana, séptima reimpresión, Colombia, 2004 “*He aquí, por lo tanto, señores, lo que es la Constitución de un país, en esencia: es la suma de los factores reales de poder que rigen en dicho país...Mas, ¿Cuál es la relación que tiene esto con lo que comúnmente se denomina Constitución, o mejor, con la Constitución Jurídica? No es difícil, señores, comprender la relación que ambos conceptos guardan entre si...Tomamos dichos factores reales de poder, los colocamos sobre una hoja de papel, dejan de ser simple factores reales de poder, y ascienden a la categoría de derecho, de instituciones jurídicas, y aquel que actué en su contra actúa contra la ley, y merece ser castigado.*”.

A. La Noción de Jurisdicción Constitucional.

Al analizar la noción de Jurisdicción Constitucional, como “*la denominación*” que debe dársele a la disciplina objeto de nuestro estudio; se puede sostener de los aportes del debate dado por la doctrina, que ésta denominación, “*no es una denominación adecuada*”, para la disciplina que tiene por objeto el estudio de los instrumentos establecidos por el ordenamiento jurídico, para garantizar la defensa judicial de la Constitución, por lo que se hace necesario, estudiar el fundamento de la jurisdicción y la relación entre proceso, Acción y jurisdicción.

El Fundamento de la Jurisdicción

Al analizar la noción de Jurisdicción, se hace necesario explicar en forma previa, “*el fundamento de la jurisdicción*”⁶⁸ para encontrar la vinculación que hay entre jurisdicción, acción y proceso; para ello, nos apoyamos en la explicación de jurisdicción que nos aporta el profesor, José Vicente Gimeno Sendra⁶⁹; sobre los fundamentos de la jurisdicción; nos dice el citado autor, que una de las funciones del Derecho es <<la de prevención y composición pacífica de las controversias individuales y colectivas>>, que pueden surgir entre quienes integran la comunidad, ya que, lo que inicialmente consistía en una divergencia de opiniones o tesis contrapuestas << puede degenerar en *un litigio* >> o en un conflicto entre la sociedad

⁶⁸ José Vicente Gimeno Sendra. (Fundamentos del Derecho Procesal, Jurisdicción, Acción y Proceso, pagina 21) Editorial Civitas, S. A. Madrid, 1981 “...*sabido es que una de las funciones del Derecho es la prevención y composición pacífica de las controversias...lo que en primer momento consistía una divergencia de opiniones o de tesis contrapuestas puede degenerar en un litigio...se entiende por litigio el conflicto de intereses caracterizado por la existencia de la pretensión de uno de los interesados y la resistencia de otro...*”.

⁶⁹ José Vicente Gimeno Sendra. (Fundamentos del Derecho Procesal, Jurisdicción, Acción y Proceso, pagina 28). Editorial Civitas, S. A. Madrid, 1981 “*la jurisdicción como poder judicial, compuesto por jueces y magistrados, a quienes, por su independencia y sumisión a la ley, la soberanía popular ha otorgado potestad jurisdiccional y, en consecuencia, expresamente ha legitimado para la solución definitiva e irrevocable de los conflictos intersubjetivos y sociales, para el control de la legalidad y la complementación del ordenamiento Jurídico*”.

y algún particular; entendiendo como “litigio” el conflicto de intereses caracterizado por la existencia de la “pretensión” de uno de los interesados y la “resistencia” de otro; es, pues, un conflicto cualificado por la posición de dos pretensiones contrapuestas.

Nos dice el profesor José Vicente Gimeno Sendra, que el nacimiento de un litigio entre particulares o de un conflicto entre la sociedad y alguno de sus miembros, origina un estado de “insatisfacción” individual o colectivo; la paz social se ha alterado y <<urge el equilibrio de los intereses en pugna>>; y para ello, ha surgido en la historia y así coinciden los especialistas, que para ello han surgido las instituciones procesales; y, coexisten en el momento presente <<tres métodos o posibles medios de solución: la autotutela, la autocomposición y la heterocomposición>>.

Nos dice el autor que venimos comentando, que la “autotutela”; como forma de composición de los conflictos, es sin lugar a dudas “la más primitiva”, en la doctrina se le conoce como “autodefensa”, es el medio de defenderse <<por la propia mano>>; mediante ella, una de las partes impone a la otra, “por su fuerza propia”, la solución del litigio.

En la “autocomposición”, como forma de solución del litigio, reconoce la doctrina que “ésta representa una evolución de los medios de solución de los conflictos, aparece como una fórmula más civilizada” conforme a éste método de solución del conflicto, <<ambas partes mediante acuerdo mutuo deciden poner fin al litigio planteado>>; la autocomposición se asemeja a la auto tutela en la circunstancia de que “tanto en una como en otra, son los propios interesados quienes solucionan el conflicto” y, la autocomposición difiere de la autotutela, en que “la decisión no se impone de forma coactiva por la parte más fuerte” .

La “heterocomposicion”, como forma de solución del litigio, es la que nos resulta relevante para el objeto en estudio sobre <<la noción de jurisdicción>>; en éste método “*interviene un tercero*” que puede ser una persona individual o colegiada, a quienes las partes han acudido y ésta <<*se compromete o está obligada por razón de su oficio a emitir una solución*>>, cuyo cumplimiento deberán acatar las partes, en éste punto “*es cuando surge la noción*” de jurisdicción, donde “*una persona individual o colegiada tiene el poder de juzgar*”, de decidir el conflicto en forma imparcial, con la circunstancia de que su decisión, “*que ha de poner fin al litigio*”, es definitiva e irrevocable, goza de los plenos efectos de la cosa juzgada, cuyo cumplimiento deberá acatar las partes; <<éste es el objeto del poder jurisdiccional>>, aquí surge una relación entre proceso y jurisdicción.

Proceso y Jurisdicción

Mediante el poder jurisdiccional se transfiere al Estado <<*el poder de juzgar los litigios*>>, se erradica el recurso a la autotutela “*como medio para la solución de los conflictos entre particulares*” y, las partes se comprometen al cumplimiento de la sentencia que dicte el Estado; de ésta forma, el Estado “*adquiere el monopolio de la justicia*”⁷⁰; y con ello, existe <<la prohibición expresa para los ciudadanos de tomar la justicia por su propia mano>>; y de ésta forma la sentencia del Juez, no se impondrá en base a un convenio entre los litigantes, sino por obra del imperium de quien la pronuncia, es decir, por el poder del Juez o Magistrado que la pronuncia.

El proceso está ligado al nacimiento de la jurisdicción, ambos resultan en todo tiempo y lugar “*conceptos indisolubles*”; por lo que resulta acertada la afirmación del

⁷⁰ José Vicente Gimeno Sendra. . (Fundamentos del Derecho Procesal, Jurisdicción, Acción y Proceso, pagina 28). Editorial Civitas, S. A. Madrid, 1981 “*la jurisdicción como poder judicial, compuesto por jueces y magistrados, a quienes, por su independencia y sumisión a la ley, la soberanía popular ha otorgado potestad jurisdiccional y, en consecuencia, expresamente ha legitimado para la solución definitiva e irrevocable de los conflictos intersubjetivos y sociales, para el control de la legalidad y la complementación del ordenamiento Jurídico*”.

Profesor Vicente Gimeno Sendra, *“sin la jurisdicción no existe proceso, puesto que, en el proceso, uno de sus sujetos, el situado suprapartes, ha de ser indefectiblemente el órgano jurisdiccional”*⁷¹; y por ello, se afirma con razón, que el objeto del Derecho Procesal no lo constituye el proceso por si mismo, sino el de un proceso, *“el proceso jurisdiccional”*; el proceso viene a consistir *<<en el instrumento de la actividad jurisdiccional>>* por lo que se hace necesario, como exigencia previa, el estudio de la noción de jurisdicción.

a) La noción de Jurisdicción

Nos resulta esclarecedora para el objeto bajo análisis, la noción de Jurisdicción, por lo que nos apoyamos en la definición de Jurisdicción del profesor José Vicente Gimeno Sendra, conforme a la cual, *“la jurisdicción como poder judicial, compuesto por jueces y magistrados, a quienes, por su independencia y sumisión a la ley, la soberanía popular ha otorgado potestad jurisdiccional y, en consecuencia, expresamente ha legitimado para la solución definitiva e irrevocable de los conflictos intersubjetivos y sociales, para el control de la legalidad y la complementación del ordenamiento Jurídico”*⁷². De la noción de jurisdicción del profesor Gimeno Sendra, se desprenden los elementos característicos siguientes:

1. La jurisdicción como poder.
2. La jurisdicción como una potestad.
3. Legitimación de la actividad judicial.

⁷¹ José Vicente Gimeno Sendra.

⁷² José Vicente Gimeno Sendra. (Fundamentos del Derecho Procesal, Jurisdicción, Acción y Proceso, página 21) Editorial Civitas, S. A. Madrid, 1981 *“...sabido es que una de las funciones del Derecho es la prevención y composición pacífica de las controversias...lo que en primer momento consistía una divergencia de opiniones o de tesis contrapuestas puede degenerar en un litigio...se entiende por litigio el conflicto de intereses caracterizado por la existencia de la pretensión de uno de los interesados y la resistencia de otro...”*.

Al analizar “*la jurisdicción como poder*”, el profesor José Vicente Gimeno Sendra, lo hace con relación a la Constitución Española, y, en nuestro caso podemos hacerlo, conforme a la Constitución Venezolana, en el Capítulo III, del Título V, se regula “*el Poder Judicial y el sistema de Justicia*”, conforme a ésta regulación constitucional, “*habrá que reputar a la jurisdicción como una función del Estado*”⁷³; en efecto, nos dice el profesor José Vicente Gimeno Sendra, después de que la Constitución rotula la frase “*del poder judicial*”, en el citado Capítulo III, del Título V de nuestra Constitución, no podemos menos que “*reputar a la jurisdicción como una función del Estado*”.

Ahora bien, la jurisdicción como poder, igualmente, encuentra su fundamento en el artículo 136⁷⁴ de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece el citado artículo, que “*el Poder Público Nacional*” se divide en Legislativo, Ejecutivo, “*Judicial*”, Ciudadano y Electoral; lo que nos indica, que existe un poder del Estado “*llamado Poder Judicial*”; y, en el Capítulo III, del Título V, de la Constitución, se regula “*el Poder Judicial*”, por lo que resulta forzoso afirmar, que <<el poder jurisdiccional lo ejerce el Estado mediante “*todos los órganos*” que conforman el Poder Judicial>>.

La jurisdicción como “*potestad*”, en el caso venezolano, encuentra su fundamento en el artículo 253⁷⁵ de la Constitución, en tal sentido, nos señala el citado artículo, que “*la potestad*” de administrar justicia emana de los ciudadanos y

⁷³ José Vicente Gimeno Sendra. (Fundamentos del Derecho Procesal, Jurisdicción, Acción y Proceso, página 28) Editorial Civitas, S. A. Madrid, 1981 “...*habría que reputar a la jurisdicción como una función del Estado...*”.

⁷⁴ Artículo 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. “*El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral.*”

⁷⁵ Artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. “*La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley...corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias...*”

ciudadanas y se imparte en nombre de la Republica por autoridad de la ley; y nos indica el citado artículo 253, que “*corresponde a los órganos del Poder Judicial*” conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias, es decir, que existe <<*un poder de administrar justicia*>> y, esa función jurisdiccional “*corresponde a todos los órganos del Poder Judicial*”; por lo que <<todos los jueces realizan la función jurisdiccional>>.

La jurisdicción como la <<*legitimación de la actividad judicial*>>, como nos indica el profesor, José Vicente Gimeno Sendra, la función judicial o la actividad jurisdiccional está reservada exclusivamente a los jueces y magistrados, conforme al “*principio de la exclusividad de la jurisdicción*”, es a los jueces, que “*el ordenamiento le confiere el monopolio de la función juzgadora*” solo ellos están legitimados para ejercerla⁷⁶.

Con fundamento al análisis hecho, podemos sostener, que la noción de Jurisdicción Constitucional <<*no es la noción adecuada*>> para denominar la disciplina objeto de nuestro análisis; ya que “*todos los jueces*” ejercen la función jurisdiccional; porque a todos los jueces la Constitución le atribuye <<*la función de juzgar*>>; y ésta función de juzgar, la realizan los jueces civiles, mercantiles, penales; etc., ésta precisión resulta relevante para desestimar la noción de Jurisdicción Constitucional como la noción adecuada para la disciplina; ya que la naturaleza de estos litigios “*no son constitucionales*” que tiene por objeto garantizar la eficacia de la Constitución; a todos los jueces se le faculta, para garantizar la eficacia de la Constitución, pero no todos los litigios son litigios constitucionales .

⁷⁶ José Vicente Gimeno Sendra. (Fundamentos del Derecho Procesal, Jurisdicción, Acción y Proceso, paginas 85 y 86). Editorial Civitas, S. A. Madrid, 1981 “...*el principio de exclusividad de la jurisdicción, en cuya virtud, cualquier posible conflicto que surja en la vida social puede o ha de ser solucionado en ultima instancia por los jueces y tribunales independientes y predeterminados por la ley...están exclusivamente legitimados para ejercerla...son los jueces los únicos que la detentan, a ellos les confiere el ordenamiento el monopolio de la función juzgadora.*”

Al desestimar por inadecuada la noción de Jurisdicción Constitucional como la denominación de la disciplina que tiene por objeto el estudio de los instrumentos establecidos por el ordenamiento jurídico, para garantizar la defensa de la Constitución, resulta relevante precisar la visión europea de la noción de Jurisdicción Constitucional, en tal sentido, Marian Ahumada Ruiz, sobre la noción de Jurisdicción Constitucional⁷⁷, indica ésta autora, que tratar de Jurisdicción Constitucional en Europa es, entender, que *“la noción de Jurisdicción Constitucional es, al tiempo, una institución, un poder, una técnica y una practica y, por tanto, desde todas estas vertientes debe ser considerada. Tratar de la Jurisdicción Constitucional en Europa <<es tratar de los tribunales constitucionales>>...”*, en una crítica a ésta noción, la autora citada, nos dice adicionalmente, que *“sería un simplismo reducirla a eso...”*; ésta posición, según cual *“es un simplismo”* que la Jurisdicción Constitucional *“sólo la realizan los tribunales constitucionales”*, la confirma el Profesor Francisco Rubio Llorente⁷⁸, en el trabajo Tendencias Actuales de la Jurisdicción Constitucional en Europa; en tal sentido nos indica, que es indispensable precisar el concepto de Jurisdicción Constitucional; señalándonos, que el concepto más comúnmente empleado, *“es el que identifica Jurisdicción Constitucional con control judicial de la constitucionalidad de las leyes”* y, al igual que Marian Ahumada Ruiz, considera que ésta noción así explicada, *“sería una simplificación reducirla”*, o en las propias palabras de Rubio Llorente, éste concepto *“resulta insuficiente”* ; nos dice el profesor

⁷⁷ Marian Ahumada Ruiz. (La Jurisdicción Constitucional en Europa, página 1 de la presentación). Editorial Aranzadi, S. A, 2005. *“Partí de la noción de que la Jurisdicción Constitucional es, al tiempo, una institución, un poder, una técnica y una practica y, por lo tanto, desde todas estas vertientes debe ser considerada. Tratar de la Jurisdicción Constitucional en Europa es, desde luego, tratar de los tribunales constitucionales...pero sería un simplismo reducirla a eso”*

⁷⁸ Francisco Rubio Llorente. (trabajo sobre las tendencias actuales de la Jurisdicción Constitucional en Europa, en la obra Estudios sobre la jurisdicción Constitucional) .Editorial Mc Graw Hill,, 1998. *“...creo indispensable precisar el concepto de Jurisdicción Constitucional...el más comúnmente empleado es el que identifica Jurisdicción Constitucional con control de la constitucionalidad de las leyes, que yo mismo he utilizado en ocasiones Este es un concepto de estirpe Kelseniana, correcto, pero insuficiente para un estudio comparado, incluso de ámbito estrictamente europeo, porque reduce la comparación a aquellos procedimientos de control que operan exclusivamente sobre el texto de las leyes, sobre el enunciado legal, y deja fuera de ella aquellos otros en los que se enjuician también...”*.

Llorente, que éste es un concepto de estirpe Kelseniana, correcto, pero insuficiente para un estudio comparado, incluso de ámbito estrictamente europeo, “*porque reduce la comparación a aquellos procedimientos de control que operan exclusivamente sobre el texto de las leyes, sobre el enunciado legal, y deja fuera de ella aquellos otros en los que se enjuician también la constitucionalidad...*”; ésta noción de Jurisdicción Constitucional, se apoya en el falso supuesto, según el cual “*garantizando el control de la constitucionalidad de las leyes, queda asegurada la constitucionalidad de toda la actividad del poder*”; y nos dice el profesor Rubio Llorente que “*ésta es una visión extremadamente simplista*”; y finaliza el autor citado, afirmando, que en la práctica, una jurisdicción constitucional orgánica y funcionalmente aislada de la jurisdicción ordinaria y reducida al control de la constitucionalidad de los enunciados legales, “*no puede garantizar de modo alguno la vigencia de la Constitución*”. Con fundamento al análisis del profesor Rubio Llorente, la noción de Jurisdicción Constitucional, es una noción inadecuada, por simplista⁷⁹, por insuficiente, reduccionista y limitada⁸⁰ para darle denominación a la disciplina que tiene por objeto “*garantizar la vigencia de la Constitución*”.

Se observa, que ésta posición reduccionista la explica en Venezuela el profesor Brewer-Carias⁸¹, cuando nos afirma, que la expresión Jurisdicción Constitucional es una noción orgánica, “*que tiende a identificar a un órgano*

⁷⁹ Marian Ahumada Ruiz. (presentación de la obra la Jurisdicción Constitucional en Europa, pagina 13). Editorial Aranzadi, S. A, 2005. “*tratar de la Jurisdicción Constitucional en Europa es, desde luego, tratar de los tribunales constitucionales, pero seria una simplificación reducirla a eso...*”.

⁸⁰ Rubio Llorente Francisco Rubio Llorente. (trabajo sobre las tendencias actuales de la Jurisdicción Constitucional en Europa, en la obra Estudios sobre la Jurisdicción Constitucional) .Editorial Mc Graw Hill, Madrid, 1988. “*... Este es un concepto... insuficiente... porque reduce la comparación a aquellos procedimientos de control que operan exclusivamente sobre el texto de las leyes, sobre el enunciado legal, y deja fuera de ella aquellos otros en los que se enjuician también...*”.

⁸¹ Allan R. Brewer-Carias. (La Justicia Constitucional en la Constitución Venezolana de 1999, publicado en la obra colectiva el Derecho Procesal Constitucional, pagina 2092). Editorial Porrúa. México, 2.006. “*...la expresión Jurisdicción Constitucional es una noción orgánica, que tiende a identificar a un órgano específico del Poder Judicial que tiene, en forma exclusiva, la potestad de anular leyes y demás 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...*”.

especifico del poder judicial” que tiene, en forma exclusiva, la potestad de anular ciertos actos estatales por razones de “*inconstitucionalidad*”; y nos señala, que en los países Europeos “*dicha Jurisdicción Constitucional corresponde a los Tribunales Constitucionales o Cortes Constitucionales*”; ya hemos sostenido, que no es jurídicamente aceptable, que “*la defensa de la Constitución*” sólo la ejercen los Tribunales Constitucionales como en los países europeos, ni es sostenible jurídicamente, que el poder jurisdiccional “*sólo lo ejerce el Tribunal Constitucional*”; ni tampoco, se puede sostener jurídicamente que “*el poder jurisdiccional solo sirve para controlar la constitucionalidad de las leyes*”, ya que no sólo el Poder Legislativo puede violar la Constitución; debemos afirmar como diría Kelsen, “*la Constitución la viola todo aquel que está obligado a cumplirla*”⁸²; la Constitución, no solo la viola el Poder Legislativo.

Con fundamento a lo expuesto, se puede sostener, que la noción de Jurisdicción Constitucional “*no es una noción adecuada*” para denominar la disciplina que tiene por objeto estudiar los instrumentos jurídicos establecidos en el ordenamiento, para garantizar la protección de la Constitución, por ser ésta una noción “*incompleta e insuficiente*” para definir a la disciplina que tiene por objeto el estudio de todos los mecanismos procesales establecidos en el ordenamiento jurídico “*para la defensa de la Constitución*”; en tal sentido destaco, que la Función Jurisdiccional, “*es la potestad del Estado de resolver conflictos con relevancia jurídica o de resolver una incertidumbre jurídica, mediante sentencia con autoridad de cosa juzgada*”; y, ésta función la cumplen “*todos*” los jueces o juezas de la Republica; por lo que la Función Jurisdiccional es una función constitucionalmente asignada, es aquella, que está encomendada por la Constitución “*a los órganos jurisdiccionales*”, es decir, “*a todos*” los órganos que ejercen la jurisdicción; ésta

⁸² Hans Kelsen. (¿Quién es el defensor de la Constitución?, pagina 3). Editorial Tecnos, Madrid, 2º edición, 1999. “...*la Constitución puede ser violada solo por aquellos que deben cumplirla...*”.

función no esta limitada a un numero determinado de tribunales, la función jurisdiccional la ejercen todos los tribunales.

Hoy resulta bastante cuestionable, sostener, que “*será proceso constitucional aquel del que conoce el Tribunal Constitucional*”; esto implicaría, que sólo el Tribunal Constitucional tiene potestad de conocer “*los procesos constitucionales*”; respecto a lo cual, como nos dice Andrés Bordali Salamanca⁸³ al analizar *la función judicial de defensa del orden constitucional*, nos señala, que de aceptarse una tesis como ésta “*habrá de tener una validez relativa sólo en el ámbito de lo que se conoce como control concentrado de constitucionalidad, radicado exclusivamente en un Tribunal Constitucional*” como ocurre en la mayoría de los Estados europeos; nos dice el autor comentado, que en otros sistemas jurídicos, como en los latinoamericanos, en que “*los tribunales ordinarios*” exclusivamente o conjuntamente con los tribunales constitucionales, “*también desarrollan el control jurisdiccional de legitimidad constitucional y la tutela de los derechos fundamentales*”; por ello, nos dice el profesor Andrés Bordali Salamanca, que la tesis, según la cual, Proceso Constitucional, es aquel que conocen los tribunales constitucionales “*no es una tesis enteramente válida*”; adicionalmente afirma, el citado autor, que ésta tesis, “*demuestra lo inconsistente e infundado de la propuesta*” al menos fuera del ámbito de un control absolutamente concentrado de la constitucionalidad en manos de un Tribunal Constitucional.

⁸³ Andrés Bordali Salamanca. (trabajo, la Función Judicial de defensa del orden constitucional, publicado en la obra colectiva Derecho Procesal Constitucional, paginas 16 y 17). Editorial Porrúa, México, 2006. “*Hoy en día, un sector importante de la doctrina señala que, además de la ya tradicional división entre proceso Civil y Penal, habría de considerarse también al proceso constitucional...tal proceso constitucional se identificaría-señalan algunos autores-por el órgano que conocería de él. en este sentido, se dice que será proceso constitucional aquel del que conoce el Tribunal Constitucional.*”.

b) La noción de Acción Judicial.

La noción de Acción Judicial, está relacionada con la noción de jurisdicción y con la noción de proceso; la noción de jurisdicción que estamos analizando, nos remite a la noción de “*tutela jurisdiccional*” o mas propiamente, al derecho a la tutela jurisdiccional, en tal sentido el autor Jesús Gonzáles Pérez⁸⁴ nos dice, que el Derecho a la Tutela Jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le <<haga justicia>>, a que cuando pretenda algo de otra, ésta pretensión sea atendida “*por un órgano jurisdiccional*”, a través de “*un proceso*” con unas garantías mínimas; de allí la pertinencia del análisis previo de la noción de jurisdicción que hemos hecho; el derecho a la tutela se garantiza por el órgano que “*ejerce la jurisdicción*” .

El profesor Vicente Gimeno Sendra nos da el concepto de Acción siguiente, citando a FAIRÈN, nos dice, que acción “*es el derecho subjetivo publico, de carácter constitucional, consistente en excitar o poner en funcionamiento a la actividad jurisdiccional del Estado*”⁸⁵; mediante el derecho “*a la acción jurisdiccional*”, las personas “*ponen en funcionamiento a la actividad jurisdiccional del Estado*”; en otras palabras, podemos afirmar, que mediante el ejercicio del derecho a la acción jurisdiccional, las personas “*ponen en funcionamiento a la actividad de los tribunales*”, que son los órganos del Estado a quienes se les ha otorgado el poder jurisdiccional.

⁸⁴ Jesús Gonzáles Pérez. (El Derecho a la Tutela Jurisdiccional) .Editorial Civitas. Tercera edición, 2001. “*El Derecho a la Tutela Jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le haga justicia, a que cuando pretenda algo de otra; esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas.*”

⁸⁵ José Vicente Gimeno Sendra. (Fundamentos del Derecho Procesal: Jurisdicción, Acción y Proceso) . Editorial Civitas, S. A., 1981. “*acción es el derecho subjetivo publico, de carácter constitucional, consistente en excitar o poner en funcionamiento a la actividad jurisdiccional del Estado.*”

Como puede observarse, de la definición expuesta se desprende, que las nociones de jurisdicción, de acción, proceso y justicia “*están vinculados*”; no son nociones separadas, ni aisladas, ni desconectadas.

c) La noción de Proceso

Nos dice Rafael Ortiz-Ortiz⁸⁶, que estamos frente a un proceso judicial cuando éste se desarrolla ante un Juez, ya que es el Juez, quien ejerce la potestad jurisdiccional; y el citado autor, nos aporta el concepto de proceso siguiente; “*el proceso es la manera en que la acción de los particulares se pone en contacto con la jurisdicción ejercida por el Estado para el conocimiento, decisión y ejecución de los intereses y derechos tutelados por el ordenamiento jurídico*”; con éste concepto, se pone en evidencia el vinculo existente, entre las nociones de jurisdicción, acción y proceso; podemos decir, que sin el ejercicio de la acción no hay proceso; y sin proceso el Estado no despliega su poder jurisdiccional; igualmente, así se evidencia del contenido del artículo 257⁸⁷ de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela; el citado artículo establece, que “*el Proceso constituye un instrumento*” fundamental para la realización de la justicia; el proceso se pone en marcha “*mediante la acción*” de los particulares; y, mediante ésta la acción, los particulares “*se ponen en contacto con la jurisdicción*” ejercida por el Estado; “*para alcanzar la justicia*” por lo que con propiedad “*el proceso es un instrumento de la jurisdicción*” para alcanzar la justicia.

⁸⁶ Rafael Ortiz-Ortiz. (Teoría General del Proceso, pagina 41) Editorial Fronesis, S. A, Caracas, 2007. “*el Proceso cuando es jurídico requiere de la intervención de un funcionario publico...y, cuando nos encontramos frente a un proceso judicial cuando se desarrolla frente a un Juez...quien ejerce la potestad jurisdiccional...*” XXX

⁸⁷ Artículo 257 de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela: “*El Proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia.*”

Con fundamento a lo expuesto, podemos afirmar, que existen sólidos argumentos para considerar, que la noción de Jurisdicción Constitucional es una noción que “*no es adecuada*” para denominar a la disciplina que tiene por objeto estudiar “*todos*” los mecanismos o instrumentos jurídicos establecidos en la Constitución, para asegurar la protección de la Constitución en Venezuela.

Resulta relevante analizar el alcance del numeral 1º del artículo 266 de la Constitución, donde se regula que “*el Tribunal Supremo de Justicia, ejerce la jurisdicción constitucional*”. En cuanto a la Jurisdicción Constitucional en Venezuela, se debe destacar, que la Jurisdicción Constitucional como potestad del Estado, tiene su fundamento constitucional en el numeral 1º del artículo 266⁸⁸; ésta norma constitucional nos evidencia, que en Venezuela “*existe una Jurisdicción Constitucional*”; y evidencia, que ésta Jurisdicción Constitucional, “*la ejerce el Tribunal Supremo de Justicia*”; de ésta primera parte de la norma, podríamos decir, que la Jurisdicción Constitucional “*la ejerce un sólo órgano del Poder Judicial*”, ya que la norma comentada nos indica que la Jurisdicción Constitucional “*la ejerce el Tribunal Supremo de Justicia*”, la redacción de la norma “*parece excluir*” a otros órganos judiciales distintos al Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, resulta relevante destacar, que la norma comentada, nos indica que la Jurisdicción Constitucional, la ejerce el Tribunal Supremo de Justicia “*conforme al Título VIII de la Constitución*”; es decir, que “*el ejercicio*” de la Jurisdicción Constitucional la debe ejercer el Tribunal Supremo de Justicia “*conforme*” al Título VIII de la Constitución.

Por la remisión que hace el numeral 1º del artículo 266 de la Constitución al Título VIII; al observar el título VIII en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, éste contiene los artículos 333 al 339; en éste Título de la Constitución,

⁸⁸ Artículo 266 numeral 1º: “*Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia: 1º, ejercer la jurisdicción constitucional conforme al Título VIII de esta Constitución.*”

en éstos siete artículos, se regula los mecanismos para asegurar “*la protección de la Constitución*”; lo que pareciera sugerir, que la protección de la Constitución está reservada únicamente al “*Tribunal Supremo de Justicia*” como lo plantea el numeral 1° del artículo 266; y pareciera sugerir, que la Jurisdicción Constitucional tiene como objeto “*la protección de la Constitución*”; ahora bien, el artículo 334⁸⁹ del Título VIII, contempla, que “*todos los jueces o juezas de la Republica*”, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en ésta Constitución y en la ley, “*están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución*”; lo que nos expresa en forma categórica, que “*la protección de la Constitución*” la realizan todos los jueces y juezas de la Republica “*en el ámbito de sus competencias*”; y parece excluir la exclusividad al Tribunal Supremo de Justicia como único órgano judicial previsto para “*la defensa de la Constitución*”; ya que como hemos observado, la Constitución en forma expresa establece en el encabezamiento del artículo 334, que “*todos los jueces o juezas de la Republica ... están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución*”.

Reforzando el planteamiento anterior, se puede afirmar, que el primer aparte del artículo 334, también “*excluye la exclusividad*” del Tribunal Supremo de Justicia “*como único órgano Judicial*” que asegura la protección de la Constitución, cuando establece, que “*en caso de incompatibilidad entre ésta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente.*”; ésta disposición constitucional, consagra el “*control difuso*” de la constitucionalidad de las leyes, “*correspondiéndole a todos los tribunales*” desaplicar las normas inconstitucionales; al aplicar el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, “*todos los tribunales*” están asegurando la protección de la Constitución

⁸⁹ Artículo 334 de la Constitución: “Todos los jueces y juezas de la Republica, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en ésta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de ésta Constitución.”

“desaplicando las leyes inconstitucionales”; lo que supone, que la protección de la Constitución corresponde a todos los tribunales en el ámbito de su competencia y no en forma exclusiva al Tribunal Supremo de Justicia.

Sin embargo, debe convenirse, que con fundamento a los artículos 266, numeral 1º, 334 y 336 de la Constitución, *“corresponde”* a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia *“la Jurisdicción Constitucional”*, con competencia en las siguientes materias:

1. La potestad anulatoria por inconstitucionalidad de las leyes y demás actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución.
2. La potestad de interpretar la Constitución y los efectos de la interpretación constitucional de la Sala Constitucional.
3. El control previo de la constitucionalidad de los actos estatales.
4. La revisión obligatoria de la constitucionalidad de los Decretos de Estado de Emergencia.
5. El control de constitucionalidad de las leyes por omisión.
6. El control de la vigencia de las leyes mediante la declaración de colisión.
7. La resolución de controversias constitucionales entre los órganos del Poder Público.
8. La revisión de las sentencias dictadas por los tribunales de instancia en cuestiones de inconstitucionalidad.

Como puede observarse, la noción de Jurisdicción Constitucional regulado en la Constitución *“no comprende a todos”* los instrumentos procesales previstos en la Constitución para *“defender la Constitución”*, tal es el caso, del amparo, del Habeas Corpus, previstos en el artículo 27 de la Constitución; o el caso del Habeas Data previsto en el artículo 28. Ello ratifica que la noción de Jurisdicción Constitucional, *“es una noción incompleta y reducida”*, que no comprende todos los mecanismos

procesales establecidos en el ordenamiento jurídico para garantizar la defensa de la Constitución; por lo tanto, no es una noción adecuada para denominar a la disciplina objeto de nuestro estudio.

Con fundamento al análisis que hemos venido haciendo, no se puede confundir, “*la protección de la Constitución*” que corresponde a “*todos*” los jueces o juezas de la República “*en el ámbito de su competencia*”; con la Jurisdicción Constitucional, regulada en el numeral 1º del artículo 266 de la Constitución, remitida al Capítulo VIII de la Constitución; que contempla; en Venezuela la Jurisdicción Constitucional; en razón de que ésta no tiene competencia para resolver todas las controversias constitucionales, siendo una noción incompleta, reducida y por lo tanto inadecuada para denominar a la disciplina objeto de nuestro estudio.

B. La noción de Justicia Constitucional.

La noción de Justicia Constitucional, adquiere relevancia para nuestro trabajo, por ser sugerida por algunos sectores de la doctrina como adecuado para denominar la disciplina que tiene por objeto “*la defensa de la Constitución*”. Entre los autores que sostienen ésta tesis, podemos mencionar a título de ejemplo, a los profesores Louis Favoreu⁹⁰, Alan R. Brewer-Carias⁹¹; y al Profesor, Jesús María Casal⁹², entre otros.

Al analizar la noción de Justicia Constitucional, como “*la denominación*” que debe dársele a la disciplina objeto de nuestro estudio; igualmente se puede sostener de

⁹⁰ Louis Favores. (Los Contenciosos Constitucionales: aproximaciones teóricas, publicado en la obra colectiva, Derecho Procesal Constitucional, Tomo I, Pagina 139). Editorial Porrúa, México, 2006. .

⁹¹ Alan R. Brewer-Carias. (Justicia Constitucional, Tomo IV, de Instituciones Políticas y Constitucionales). Editorial Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 1996.

⁹² Jesús María Casal. (Constitución y Justicia Constitucional). Editorial Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2004.

los aportes del debate dado por la doctrina, que ésta denominación, “*no es una denominación adecuada*” para la disciplina que tiene por objeto el estudio de los instrumentos o mecanismos establecidos por el ordenamiento jurídico para garantizar la defensa judicial de la Constitución; “*por ser una noción genérica, abstracta y limitada*”.

El profesor Louis Favoreu⁹³, nos dice, que “*la Justicia Constitucional está en cargada de velar por el respeto del << orden constitucional >> en todos sus aspectos, pero con una intensidad mas o menos grande*”; es decir, que según éste autor, “*el objeto*” de la Justicia Constitucional “*es velar por el respeto del orden constitucional*”; ésta noción del profesor Louis Favores, parece ser “*una noción abstracta*” porque no sugiere “*la existencia de instrumentos o mecanismos*” para garantizar “*el respeto del orden constitucional*”; pero igualmente podemos decir, que ésta noción del profesor Louis Favores, parece ser “*una noción genérica*”, ya que parece sugerir, que la función de “*velar por el respeto del <<orden constitucional >> en todos sus aspectos corresponde <<a todos los tribunales >>*” ; y no a un Tribunal en particular; así parece confirmarlo el Profesor, Alan R. Brewer-Carias⁹⁴, cuando nos dice, que la expresión “*Justicia Constitucional*” es un concepto material⁹⁵ que “*equivale a control judicial de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales*”, el cual ha sido ejercido en nuestro país, siempre “*por todos los tribunales*

⁹³ Louis Favores. (Los Contenciosos Constitucionales: aproximaciones teóricas, publicado en la obra colectiva, Derecho Procesal Constitucional, Tomo I, Pagina 139). Editorial Porrúa, México, 2006. “*La Justicia Constitucional está encargada de velar por el respeto del orden constitucional en todos sus aspectos, pero con una intensidad mas o menos grande...*”.

⁹⁴ Alan R. Brewer- Carias (Justicia Constitucional, Tomo IV, de Instituciones Políticas y Constitucionales). Editorial Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 1996.

⁹⁴ Jesús Maria Casal. (Constitución y Justicia Constitucional). Editorial Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2004.

⁹⁵ Alan R. Brewer-Carias. (La Justicia Constitucional en la Constitución Venezolana de 1999, en la obra colectiva Derecho Procesal Constitucional, pagina 2092). Editorial Porrúa, México, 2006. “*la expresión justicia constitucional, es un concepto material que equivale a control judicial de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales...*”.

pertenecientes a todas las jurisdicciones”; es decir, por “*todos*” los órganos que ejercen el poder judicial.

Con fundamento a lo expuesto podemos afirmar, que la noción de Justicia Constitucional, resulta ser una “*noción genérica y abstracta*”; y “*una noción limitada*”, por lo que tampoco resulta “*una noción adecuada*” para denominar la disciplina que tiene por objeto estudiar todos los instrumentos o mecanismos establecidos por el ordenamiento jurídico para garantizar la defensa de la Constitución.

Noción genérica y abstracta:

Al afirmar que la noción Justicia Constitucional, es una noción genérica y abstracta, y, por lo tanto “*inadecuada*” para denominar la disciplina, nos apoyamos en la noción que nos aporta el profesor Louis Favores, y, en la posición del profesor Brewer -Carias; en tal sentido, nos dice el profesor Louis Favores, que “*la Justicia Constitucional está encargada de velar por el respeto del orden constitucional en todos sus aspectos,*”; como puede observarse, ésta noción “*es genérica y abstracta*”; ella no se refiere en forma precisa y concreta “*a la existencia de medio o instrumento alguno de protección a la Constitución*”; por el contrario, ésta noción se refiere a una noción genérica y abstracta como lo es la justicia.

Como lo hemos dicho, ésta tesis genérica y abstracta de la Justicia Constitucional, la encontramos en la opinión de el Profesor Brewer-Carias, conforme a la cual, la expresión “*Justicia Constitucional*” es un concepto material⁹⁶ que “*equivale a control judicial de la constitucionalidad de las leyes y demás actos*

⁹⁶ Alan R. Brewer-Carias. (La Justicia Constitucional en la Constitución Venezolana de 1999, publicado en el Tomo III, de de la obra colectiva Derecho Procesal Constitucional, pagina 2092). Editorial Porrúa, México, 2006. “*la expresión justicia constitucional, es un concepto material que equivale a control judicial de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales...*”.

estatales”, el cual ha sido ejercido en nuestro país, siempre “*por todos los tribunales pertenecientes a todas las jurisdicciones*”; es decir, por “*todos*” los órganos que ejercen el poder judicial; y, si hemos establecido, que el Estado “*adquiere el monopolio de la justicia*” mediante los distintos órganos judiciales que ejercen el poder jurisdiccional; “*todos los órganos judiciales*” realizan la justicia constitucional .

Al fundamentar que la noción de Justicia Constitucional “*no es una noción adecuada*” para denominar la disciplina que tiene por objeto el estudio de los “*instrumentos o mecanismos*” previstos en el ordenamiento para garantizar la defensa del orden constitucional, “*por ser una noción genérica y abstracta*”, debe observarse, que en el caso Venezolano, la Justicia “*es un valor superior y principio fundamental*”⁹⁷; y, el artículo 257⁹⁸ de la Constitución, nos define que el Proceso Judicial “*es un instrumento*” para la realización de la justicia; la noción de Justicia Constitucional como disciplina que estudie los instrumentos establecidos en la Constitución para la protección de la Constitución resulta inadecuada por genérica, por imprecisa y por ser una noción incompleta .

Noción limitada

Podemos afirmar, que la noción de Justicia Constitucional “*no es una noción adecuada*” para denominar la disciplina que tiene por objeto el estudio de los “*instrumentos o mecanismos*” establecidos en el ordenamiento jurídico, para garantizar la defensa del orden constitucional, nos apoyamos en la tesis que ésta “*es una noción limitada*”, ya que no comprende “*todos los instrumentos y mecanismos*” para garantizar la defensa del orden constitucional; en tal sentido, el profesor, Luís

⁹⁷ Artículo 2 de la Constitución: “*Venezuela se constituye en un estado democrático y social de Derecho y de justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación...la justicia...*”.

⁹⁸ Artículo 257 de la Constitución: “*El Proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia.*”

Prieto Sanchís, al analizar la Justicia Constitucional y Derechos fundamentales⁹⁹, nos indica, que en un opúsculo de cita casi obligada entre *“quienes se ocupan de la Justicia Constitucional”*, O. Bachof explicaba en éstos términos la vigorosa formula de <<control de las leyes>>, cuando apareció que el totalitarismo, el exterminio de las minorías y, en suma, la asfixia del Estado de Derecho *“tenían un responsable en el ámbito de la cultura jurídica, el positivismo”*; un positivismo inaccesible a los valores, <<obediente mudo de la desnuda voluntad del poder>> y capaz de comprometerse en la explicación y en la aplicación de cualquier derecho positivo. G. Radbruch, nos dice el profesor Luís Prieto Sanchos, seguramente el primer abanderado de ese renacimiento, podía escribir entonces, que <<en todas partes, pues, se ha alzado la lucha contra el positivismo partiendo de la idea de que hay leyes que no son derecho y de que hay derecho por encima de las leyes>>; según el Profesor Luís Prieto Sanchís, éste es el presupuesto ideológico en que se fundamentó *“el control de las leyes”*.

Conforme ala tesis del profesor Luís Prieto Sanchos, según la cual, *“quienes se ocupan de la Justicia Constitucional”*, igualmente *“se ocupan del control de las leyes”*, permite destacar el punto relevante para el punto bajo análisis, el cual consiste en determinar, si la Justicia Constitucional *“se limita solo al control de las leyes”*; o si la Justicia Constitucional *“se limita al control de algunos actos inconstitucionales”* y, en consecuencia la Justicia Constitucional, no comprendería *“todos los instrumentos y mecanismos”*, que según el profesor Louis Feverau, *“son los*

⁹⁹ Luís Prieto Sanchís. (Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales, paginas 21 y 22). Editorial Trotta, S.A., Madrid, 2003. *“En un opúsculo de cita casi obligada entre quienes se ocupan de la justicia constitucional, O. Bachof explicaba en estos términos la vigorosa formula de <<control de las leyes>>...cuando apareció que el totalitarismo, el exterminio de las minorías y, en suma, la asfixia del Estado de Derecho tenían un responsable en el ámbito de la cultura jurídica, el positivismo; un positivismo inaccesible a los valores, obediente mudo de la desnuda voluntad del poder y capaz de comprometerse en la explicación y en la aplicación de cualquier derecho positivo. G. Radbruch, seguramente el primer abanderado de ese renacimiento, podía escribir entonces, que <<en todas partes, pues, se ha alzado la lucha contra el positivismo partiendo de la idea de que hay leyes que no son derecho y de que hay derecho por encima de las leyes...”*.

encargados de velar por el respeto del orden constitucional en todos sus aspectos”; de resultar cierta esta última posición, tendríamos que afirmar, que la noción de Justicia Constitucional “*no es una noción adecuada*” para denominar la disciplina, que estudia los instrumentos o mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico, para “*garantizar el respeto del orden constitucional*”, por ser una noción limitada al no comprender “*todos*” los instrumentos o mecanismos que garantizan la defensa del orden constitucional.

Al fundamentar, que la noción Justicia Constitucional “*es una noción genérica, abstracta y limitada*”, por lo tanto inadecuada para denominar la disciplina, destaco, que Domingo García Belaunde¹⁰⁰ afirma, que Kelsen y otros juristas, utilizaron los términos “*justicia*” y “*jurisdicción*” como sinónimos. Aún más, dice García Belaunde, es dable sostener que, a ésta época, Kelsen no tenía ideas claras sobre lo que era la jurisdicción; y, así lo comprobamos, nos dice el autor citado, si revisamos su obra “*Teoría del Estado*” de 1925, a la cual se remite como soporte teórico de su construcción sobre “*la garantía de la constitucionalidad*”; y, es más que probable que la gente de la época, salvo los procesalistas, no conocieran los avances del Derecho Procesal. Kelsen habla de justicia y jurisdicción constitucional, “*como algo indistinto*”. Lo mismo podríamos decir de los profesores Louis Favoreu¹⁰¹, Alan R. Brewer-Carias¹⁰²; y al Profesor, Jesús María Casal¹⁰³, entre otros, hablan de justicia constitucional y jurisdicción constitucional “*como algo indistinto*”.

¹⁰⁰ Domingo García Belaunde. (Derecho Procesal Constitucional, páginas 5 y 6). Editorial Temis, Bogotá, 2001. “*Kelsen y otros juristas utilizan <<justicia>> y <<jurisdicción>> como sinónimos. Aun más, es dable sostener que, a ésta época, Kelsen no tenía ideas claras sobre lo que era la jurisdicción. Y es más que probable que la gente de la época no conociera los avances del derecho procesal. Kelsen habla de Justicia y de Jurisdicción Constitucional, como algo indistinto...*”.

¹⁰¹ Louis Favores. (Los Contenciosos Constitucionales: aproximaciones teóricas, publicado en la obra colectiva, Derecho Procesal Constitucional, Tomo I, Página 139). Editorial Porrúa, México, 2006. .

¹⁰² Alan R. Brewer-Carias. (Justicia Constitucional, Tomo IV, de Instituciones Políticas y Constitucionales). Editorial Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 1996.

¹⁰³ Jesús María Casal. (Constitución y Justicia Constitucional). Editorial Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2004.

Hemos evidenciado, que el poder jurisdiccional *“es un poder del Estado”* que lo ejercen indistintamente *“todos”* los jueces; y hemos evidenciado igualmente, que *“la justicia”* es un valor y principio fundamental que deben garantizarlo *“todos los órganos que ejercen la jurisdicción”*; por lo que no resulta sostenible, asumir *“indistintamente”* la noción de Justicia Constitucional y la noción de Jurisdicción Constitucional para explicar los instrumentos o mecanismos establecidos por el ordenamiento jurídico, para *“velar por el respeto del orden constitucional en todos sus aspectos”*; porque hemos evidenciado, que éstas nociones no comprenden *“todos”* los instrumentos o mecanismos establecidos por el ordenamiento jurídico para *“velar por el respeto del orden constitucional en todos sus aspectos”*; por lo que no es sostenible jurídicamente, que la noción de Justicia Constitucional y Jurisdicción Constitucional sean *“nociones adecuadas”* para denominar la disciplina que estudia *“todos”* los instrumentos o mecanismos que tengan como objetivo *“velar por el respeto del orden constitucional en todos sus aspectos”*.

Kelsen, nos dice el profesor García Belaunde, *“jamás pensó que justicia hiciese referencia a valores”*. Para él, decir justicia o jurisdicción constitucional era sostener fundamentalmente la necesidad de tener tribunales especiales dedicados *“a la salvaguarda de la Constitución”*; es decir, tribunales al margen y fuera de la magistratura ordinaria; Kelsen, entendía que la jurisdicción, si bien atributo del Estado, *“se distribuía en tribunales”*; y por eso, pregonaba la necesidad de que existiera *“una jurisdicción especial”*; esto es, *“un tribunal distinto del ordinario”*, en el cual la tradición europea no confió.

Por eso, nos dice García Belaunde, que Niceto Alcalá-Zamora señala a Hans Kelsen *“como el fundador de esta rama procesal”*, o sea, el Derecho Procesal Constitucional, ya que fue él quien teorizó e hizo realidad que una jurisdicción constitucional autónoma funcionara, se instalara y fuera eficiente y eficaz; pero es

indudable, nos dice García Belaunde, que al hablar de jurisdicción constitucional, “*si bien el nombre es limitado*”, nos remitimos sin querer al Derecho Procesal Constitucional; lo que sucede, nos dice el profesor García Belaunde, “*es que éste paso audaz no lo dio Kelsen*”¹⁰⁴, no sólo porque carecía de formación procesal, sino, porque la vida lo llevo por otros derroteros, en especial, a la teoría del derecho, temas filosóficos y sociológicos.

En algunos especialistas como Jesús Maria Casal¹⁰⁵ parece que se sigue confundiendo las nociones de “*jurisdicción*” y de “*justicia*”; nos dice el citado autor, que a pesar de los avances de “*nuestra justicia constitucional*”, existen deficiencias que deben ser corregidas para que ésta pueda cumplir cabalmente “*con la misión de proteger la Constitución*” de manera efectiva; no pretendemos, dice el Doctor Casal, proponer soluciones a todas ellas, sino, tan sólo, aludir a los principales problemas que, partiendo de una visión de conjunto de <<*la Jurisdicción Constitucional*>> la aquejan, así como señalar la dirección en que habrían de apuntar las iniciativas dirigidas a superarlas.

Nos dice el Doctor Casal, que el objeto de la disciplina Justicia Constitucional “*es proteger de manera efectiva a la Constitución*”; de ésta primera precisión se puede observar, que la defensa efectiva de la Constitución “*corresponde a todos los jueces*”, igualmente nos dice el Doctor Casal, que par superar “*las deficiencias de la Justicia Constitucional*” se debe partir de “*una visión de conjunto de la jurisdicción constitucional*”, aquí, parece estar presente la postura de Kelsen, parece utilizar la

¹⁰⁴ Domingo García Belaunde. (Derecho Procesal Constitucional, Pagina 6). Editorial Temis, Bogota, 2001. “*lo que sucede es que este paso audaz no lo dio Kelsen...*”.

¹⁰⁵ Jesús Maria Casal. (Constitución y Justicia Constitucional, pagina 81). Editorial Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2004. “*A pesar de los avances de nuestra justicia constitucional, existen deficiencias que deben ser corregidas para que ésta pueda cumplir cabalmente con la misión de proteger la constitución de manera efectiva. No pretendemos proponer soluciones a todas ellas, sino tan solo, aludir a los principales problemas que, partiendo de una visión de conjunto de la jurisdicción constitucional, la aquejan, así como señalar la dirección en que habrían de apuntar las iniciativas dirigidas a superarlas*”.

noción de “*justicia*” y “*jurisdicción*” como sinónimos; al igual que Kelsen, parece que se habla de justicia y jurisdicción constitucional, “*como algo indistinto*”.

Este autor, sostiene la tesis, que la ciencia que estudia los mecanismos procesales para garantizar “*la defensa de la Constitución*”, debe denominarse “*Justicia Constitucional*”; así parece desprenderse, de su obra “*Constitución y Justicia Constitucional*”, editada por la Universidad Católica Andrés Bello.

Con fundamento a lo expuesto, se destaca, que la noción de Justicia Constitucional “*no sugiere la idea de proceso*”; y, es mediante el proceso que se puede “*hacer efectiva la protección judicial de la Constitución*”; éste termino resulta incompleto e incluso, abstracto, para definir la disciplina y su significado limitado; en tal sentido, en la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela se establece en el artículo 257¹⁰⁶, que “*el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia*”; por lo que desde la perspectiva del ordenamiento constitucional venezolano, “*la justicia es un fin*” que debe garantizar el Estado; y, se logra “*a través de un proceso*” y, éste proceso es el proceso constitucional; “*la justicia en si misma*” no es un proceso judicial; la justicia se hace efectiva “*mediante un proceso judicial*”; por lo que la noción de justicia “*es insuficiente*” para definir a la disciplina; y la noción de Justicia Constitucional está referido al valor constitucional de la justicia, que deben hacerlo efectivo todos los jueces .

La denominación de Justicia Constitucional, no sugiere el carácter procesal de la disciplina; ella “*no sugiere la idea de controversia*” mediante la cual deba resolverse “*un litigio*”; por lo que la noción de Justicia Constitucional se presenta <<como limitada>> para expresar la dimensión de la disciplina, ésta denominación

¹⁰⁶ Artículo 257 de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela: “*El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia...no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.*”.

no dibuja la disciplina que deba “*decidir de modo imparcial con arreglo al derecho objetivo y mediante los procedimientos y órganos establecidos, el cumplimiento, tutela y aplicación de las normas jurídicas constitucionales*”, por lo que a decir lo menos, resulta insuficiente no observándose “*la amplitud intermedia*” que le reconoce Fix- Zamudio.

Los autores Luís María Cazorla Prieto, Enrique Arnaldo Alcubilla y Fernando Román García¹⁰⁷, definen a la Justicia Constitucional citando a *Lucas Verdú*, quien define a la Justicia Constitucional, como “*la auto conciencia que la Constitución posee de su propia eficacia y dinamismo*”; y, los autores comentados citando al autor *Jerusalém*, señalan, que “*la Justicia Constitucional*” tiene por objeto “*decidir de modo imparcial con arreglo al derecho objetivo y mediante los procedimientos y órganos establecidos, el cumplimiento, tutela, y aplicación de las norma jurídicas constitucionales*”; y, señalan los autores comentados que jurídicamente la Justicia Constitucional, es el medio que garantiza eficazmente “*el valor normativo de la Ley fundamental*” lo que se traduce “*necesariamente*”, según los autores comentados, “*en un enjuiciamiento del legislador*”; y citando a *Rubio Llorente*¹⁰⁸, nos dicen, que Justicia Constitucional, es aquella que “*decide sobre la validez constitucional de las leyes*”; como puede observarse, ésta tesis “*limita*” la noción de Justicia Constitucional “*a un juicio de constitucionalidad de las leyes*”; los citados autores afirman, que la Justicia Constitucional “*necesariamente*” se traduce en un

¹⁰⁷ Luís María Cazorla Prieto, Enrique Arnaldo Alcubilla y Fernando Román García. (Temas de Derecho Constitucional, pagina 145 y 146). Editorial Aranzadi, 2000. “*En un sentido amplio Lucas Verdú define la justicia constitucional como la autoconciencia que la constitución posee de su propia eficacia y dinamismo .Mas estrictamente Jerusalén afirma que la Justicia Constitucional tiene por objeto<<decidir de modo imparcial con arreglo al derecho objetivo y mediante los procedimientos y órganos establecidos, el cumplimiento, tutela y aplicación de las normas jurídicas constitucionales>>. Jurídicamente es el medio que garantiza el valor normativo de la ley fundamental, lo que se traduce necesariamente en el enjuiciamiento del legislador. En suma, y con Rubio Llorente, puede definirse como aquella que decide sobre la validez constitucional de las leyes.*”

¹⁰⁸ Rubio Llorente. Citado por Luís Maria Cazorla Prieto, Enrique Arnaldo Cubillan y Fernando Román García. (Temas de Derecho Constitucional, pagina 146). Editorial Aranzadi, 2000. “*la justicia constitucional puede definirse como aquella que decide sobre la validez constitucional de las leyes.*”.

enjuiciamiento del legislador, es decir, que la Justicia Constitucional “*se limita*” al control de la constitucionalidad de las leyes; y hemos evidenciado, que el control de la constitucionalidad de las leyes no es el único instrumento o mecanismo “*encargado de velar por el respeto del << orden constitucional >> en todos sus aspectos*” por lo que ésta noción de Justicia Constitucional “*es una noción limitada*” por lo tanto inadecuada para denominar la disciplina.

Respecto a éste ultimo punto, referido por el profesor Rubio Llorente, a que Justicia Constitucional “*es aquella que decide sobre la validez constitucional de las leyes*”; es importante hacer unas precisiones de relevancia para el objeto del presente trabajo, nos observa Andrés Bordali Salamanca sobre éste punto, que ésta es “*una posición relativa*”, en tal sentido nos observa el citado autor, que hoy resulta bastante cuestionable sostener, que “*será proceso constitucional, aquel del que conoce el Tribunal Constitucional*”¹⁰⁹; respecto a lo cual como nos dice el citado autor al reflexionar sobre el tema, sobre “*la función judicial de defensa del orden constitucional*”, que de aceptarse una tesis como ésta, “*habrá de tener una validez relativa, sólo en el ámbito de lo que se conoce como control concentrado de constitucionalidad, radicado exclusivamente en un Tribunal Constitucional*” como ocurre en la mayoría de los Estados europeos.

La precisión anterior, es relevante; en primer lugar, porque confirma, que la noción de Justicia Constitucional es inadecuada para denominar la disciplina, ya que “*es una noción limitada*”; es relevante para determinar “*el contenido*” de la disciplina Derecho Procesal Constitucional ya que “*el control de la*

¹⁰⁹ Andrés Bordali Salamanca. (La función Judicial de defensa del Orden constitucional, paginas 17 y 18, Tomo I). Obra colectiva, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Porrúa, México, 2006. resulta bastante cuestionable sostener que será proceso constitucional, aquel del que conoce el Tribunal Constitucional “*...ésta afirmación habrá de tener una validez relativa, solo en el ámbito de lo que se conoce como control concentrado de la constitucionalidad, radicado exclusivamente en un constitucional...*”

constitucionalidad de las leyes” no es el único objeto del Derecho procesal constitucional; el control concentrado de la constitucionalidad *“es una de las formas”* de hacer el control de la constitucionalidad de la ley, pero no es la única forma; entonces, no es jurídicamente sostenible, que *“solo es proceso constitucional”* aquel del que conoce el Tribunal Constitucional.

Igualmente, por ser inherente al desarrollo del Derecho Procesal Constitucional, observo en segundo lugar, que a pesar de la opinión de los autores comentados, no siempre, ni en todos los casos, ni en todos los países, la Justicia Constitucional siempre se ocupa *“del enjuiciamiento al legislador”*; ni siempre, ni en todos los casos; ni en todos los países, la Justicia Constitucional decide únicamente *“sobre la validez constitucional de las leyes”*. Puede decirse con propiedad, que tal afirmación puede ser válida, para *“la primera fase”* del desarrollo de la disciplina, con el Juez John Marshall y Hans Kelsen *“pero no en las etapas posteriores”* de su desarrollo, donde se ha producido *“una expansión del control de la constitucionalidad”* ; y en forma particular, no es válida para la mayoría de los países de América Latina ya que en nuestro continente se empieza a configurar *“el contenido”* de la disciplina con *“otros actos o conductas inconstitucionales”*, emitidos por *“órganos distintos al legislador”*, que deben ser enjuiciados constitucionalmente; éstos actos son emitidos por los tribunales, por los particulares o por personas jurídicas, como sucede por ejemplo con el amparo.

Con fundamento a lo anterior, se puede afirmar, que la noción de Justicia Constitucional *“no es”* una denominación adecuada para nuestra disciplina por ser *“una noción incompleta”*, ya que como lo dice Andrés Bordali Salamanca, ésta *“ habrá de tener una validez relativa”*; ya que según el autor citado, ésta queda reducida *“sólo en el ámbito de lo que se conoce como control concentrado de constitucionalidad, radicado exclusivamente en un Tribunal Constitucional”*, y, no es adecuada para denominar a la disciplina por ser una noción reducida *“al control*

concentrado de la constitucionalidad” que es solo una de las formas procesales de garantizar la protección de la Constitución.

Al analizar, el desarrollo del Derecho Procesal Constitucional, observamos como necesario, analizar como evolucionó el desarrollo del sistema de Justicia Constitucional; se asume en la doctrina, que “*en los orígenes*” hubo dos grandes sistemas de Justicia Constitucional, que deben entenderse “*como puntos de partida*”; mas no su punto de llegada, ya que durante el debate que ha dado la doctrina, se evidencia, que “*ha estado en pleno evolución y desarrollo*”; en tal sentido, éstos grandes sistemas son el estadounidense, y el austriaco-Kelseniano, que equivalen “*al origen*” del control de constitucionalidad *difusa* de las leyes, en el caso de los Estados Unidos; y al control de constitucionalidad de las leyes, *concentrado* en el caso europeo; hoy debe decirse, que ésta tesis “*ha sido superada por la expansión*” experimentada en el control de la constitucionalidad; <<hoy existen otros mecanismos de protección del ordenamiento constitucional>>, que nos permite afirmar, que “*se ha expandido el control de la constitucionalidad*”; inicialmente fue el control difuso de la constitucionalidad de las leyes en 1803; posteriormente “*se expandió*” al control concentrado de la constitucionalidad de las leyes en 1920 con la Constitución austriaca; posteriormente <<continuo la expansión con el amparo>>, con el Habeas Corpus, con el Habeas data; los medios de protección constitucional <<se expandieron>>.

Coinciden los autores más destacados, especialistas que han analizado el tema, que el sistema norteamericano se define como “*el control difuso*” de constitucionalidad de las leyes o no concentrado en un solo órgano judicial, de manera que todos los jueces están habilitados para “*inaplicar*” las leyes, cuando las juzguen contrarias a la Constitución; y, que el sistema austriaco-Kelseniano se define como “*el control concentrado*” de la constitucionalidad de las leyes concentrado en un sólo órgano judicial; pero coinciden igualmente que estos métodos de control de la

constitucionalidad “*están limitados*” al control de la constitucionalidad de la ley; pero “*no son los únicos métodos de control de la constitucionalidad*”.

Con fundamento a lo expuesto puede afirmarse, que la noción de Justicia Constitucional “*no es sostenible jurídicamente*” como noción adecuada para denominar a la disciplina que tiene por objeto el estudio de los instrumentos o mecanismos establecidos en el ordenamiento jurídico “*en cargados de velar por el respeto del << orden constitucional >> en todos sus aspectos*”.

C. La noción de Derecho Procesal constitucional.

El objeto de nuestro estudio, es el de encontrar una justificación que nos permita demostrar, que la noción de Derecho Procesal Constitucional “*es una noción adecuada*”, que pueda asumirse como denominación de la disciplina en Venezuela, por lo que resulta forzoso, explicar la ubicación de los orígenes del Derecho Procesal Constitucional en general; así como su objeto y contenido.

Orígenes del Derecho Procesal Constitucional.

Al hacer un análisis de los orígenes del Derecho Procesal Constitucional, nos dice el profesor Domingo García Belaunde¹¹⁰ en su obra el Derecho Procesal

¹¹⁰ Domingo García Belaunde. (El Derecho Procesal Constitucional en Perspectiva, paginas 3 y4). Editorial Porrúa, México, 2008, “*los aspectos relacionados con <<la defensa de la constitución>> ocupan al pensamiento jurídico desde hace décadas. En rigor desde que existe o nace el constitucionalismo moderno a fines del siglo XVIII, al compás de las revoluciones norteamericana primero, y francesa después...en los Estados Unidos se concreta con la magistral creación de Marshall en 1803; ...en Francia por el contrario, por el prurito de la soberanía del parlamento y del fetichismo de la ley, se avanza muy lentamente, forjando lo que se ha denominado <<control político>> que ocupo todo el siglo XIX...en el periodo de entre guerras se da un intenso debate académico, sobre todo en Francia y en el mundo germánico, y en menor medida en España. Lo que lleva a la creación de los tres únicos tribunales constitucionales del periodo: el austriaco, el checoslovaco y el español. Al margen de esto, la América latina, por influencia de la doctrina y la jurisprudencia norteamericana, creo desde mediados del siglo XIX, <<medidas protectoras de*

Constitucional en Perspectiva, que la disciplina está relacionada “*con la defensa de la Constitución*”, en tal sentido, nos dice que los aspectos relacionados con <<*la defensa de la Constitución*>> ocupan al pensamiento jurídico desde hace décadas. “*En rigor desde que existe o nace el constitucionalismo moderno*” a fines del siglo XVIII, al compás de “*las revoluciones norteamericana primero*”, y “*francesa después*”; en los Estados Unidos se concreta <<*con la magistral creación de Marshall en 1803*>>; en Francia por el contrario, por el prurito de la soberanía del parlamento y del fetichismo de la ley, “*se avanza muy lentamente*”, forjando lo que se ha denominado <<*control político*>> que ocupó todo el siglo XIX; en el periodo de entre guerras, se da un intenso debate académico, sobre todo en Francia y en el mundo germánico, y en menor medida en España. Lo que lleva a la creación de los tres únicos tribunales constitucionales del periodo: el austriaco, el checoslovaco y el español. Al margen de esto, en la América latina, por influencia de la doctrina y la jurisprudencia norteamericana, se creó desde mediados del siglo XIX, <<*medidas protectoras de carácter jurisdiccional en la defensa de la jerarquía normativa y de los derechos fundamentales*>>.

Al precisar sobre “*el origen*” de la disciplina denominada Derecho Procesal Constitucional, el profesor Domingo García Belaunde¹¹¹, nos dice, que es difícil precisar cuando surge la locución “*Derecho Procesal Constitucional*”; y, que lo más probable, es que sea una frase propia del periodo europeo de entre guerras y seguramente de origen procesalista. Por eso, nos dice García Belaunde¹¹², que los

carácter jurisdiccional en la defensa de la jerarquía normativa y de los derechos fundamentales>>...”.

¹¹¹ Domingo García Belaunde. (Derecho Procesal Constitucional, página 3) .Editorial Temis, Bogotá, 2001. “*Es difícil decir cuando surge la locución Derecho Procesal Constitucional. Lo más probable es que sea una frase propia del periodo europeo de entre guerras y seguramente factura de algún procesalista...Igual imprecisión existe en el mundo hispánico. Al parecer, es Niceto Alcalá- Zamora y Castillo el primero que contribuyó a divulgarla en los pueblos de origen español...*”.

¹¹² García Belaunde. (Derecho Procesal Constitucional, página 5) Editorial Temis, Bogotá, 2001. “*...los orígenes doctrinarios de nuestra temática se encuentran, como queda dicho, en el periodo*

orígenes doctrinarios de nuestra temática se encuentran, como queda dicho, en el periodo europeo de entre guerras; y la teorización va acompañada de un nombre: *Justicia o Jurisdicción Constitucional*; como se ha planteado desde los orígenes “*indistintamente*” la defensa judicial de la Constitución, “*se acompañaba*” del nombre “*justicia o jurisdicción constitucional*”; éstos nombres eran idénticos, era igual usar uno o usar el otro.

Nos dice el profesor García Belaunde, que Niceto Alcalá-Zamora¹¹³ señala a Hans Kelsen “*como el fundador de ésta rama procesal*”, o sea, el Derecho Procesal Constitucional, ya que fue él quien “*teorizó*” e hizo realidad que una jurisdicción constitucional autónoma funcionara, se instalara y fuera eficiente y eficaz; pero es indudable, nos dice García Belaunde, que al hablar de Jurisdicción Constitucional, “*si bien el nombre es limitado*”, nos remitimos sin querer al Derecho Procesal Constitucional; lo que sucede, nos dice el profesor García Belaunde¹¹⁴, que “*éste paso audaz no lo dio Kelsen*”, no solo porque carecía de formación procesal, sino porque la vida lo llevo por otros derroteros, en especial, a la teoría del derecho, temas filosóficos y sociológicos; nos dice el profesor García Belaunde, que igual imprecisión existe en el mundo hispánico; al parecer, es Niceto Alcalá-Zamora y Castillo el primero que contribuyo a divulgarla en los pueblos de origen español, mas concretamente en Argentina alrededor de 1944.

europeo de entre guerras. Y la teorización va acompañada de un nombre: justicia o jurisdicción constitucional...el gran teorizador es Hans Kelsen... ”.

¹¹³ Niceto Alcalá-Zamora. Citado por Domingo García Belaunde. (Derecho Procesal Constitucional, pagina 6). Editorial Temis, Bogota, 2001. “*...es Hans Kelsen a quien debemos reputar como fundador de ésta rama procesal, o sea el derecho procesal constitucional, ya que fue el quien teorizó e hizo realidad que una jurisdicción constitucional autónoma funcionara, se instalara y fuera eficiente y eficaz... ”.*

¹¹⁴ Domingo García Belaunde. (Derecho Procesal Constitucional, pagina 6). Editorial Temis, Bogota, 2001. “*...este paso audaz no lo dio Kelsen... ”*

Nos dice el profesor García Belaunde, que en la misma época, Eduardo j. Couture, publica una obra de tres tomos en Buenos aires, en 1948¹¹⁵ bajo el título genérico de Estudios de Derecho Procesal Civil, con varias reimpressiones, en el primer tomo, hay tres estudios relacionados con problemática constitucional, que el autor une en una sola sección, bajo el título “*Casos de Derecho Procesal Constitucional*”. Más tarde, Héctor Fix-Zamudio utiliza la denominación Derecho Procesal Constitucional, al analizar las contribuciones de Calamandrei a nuestra disciplina en el trabajo titulado “*Las Aportaciones de Piero Calamandrei al Derecho Procesal Constitucional*”; publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de México, número 23, Julio -Septiembre de 1956; y el mismo nombre aparece en uno de los capítulos de su libro “*El Juicio de Amparo*”, México, Editorial Porrúa, 1964; y desde entonces según el autor citado, “*el termino Derecho Procesal Constitucional ha ido en aumento*” .

El autor Juan Carlos Hitters¹¹⁶, al analizar los orígenes del Derecho Procesal Constitucional señala, que se ha ido configurando una verdadera “*constitucionalización*” de algunas prerrogativas humanas, que los autores han visto con razón, como la “*dimensión constitucional de la justicia*”; señalando el autor citado, que ésta constitucionalización, consiste en la afirmación e individualización de los requisitos mínimos e inderogables de la equidad y del derecho, que no fueron cristalizados en las cartas magnas, sino, que a la par han sido celosamente defendidos

¹¹⁵ Domingo García Belaunde (Derecho Procesal Constitucional, pagina 3). Editorial Temis, Bogota, 2001. “*al parecer, es Niceto Alcalá- Zamora y Castillo el primero que- contribuyo a divulgarla en los pueblos de origen español...*”

¹¹⁶ Juan Carlos Hitters. (El Derecho Procesal Constitucional, publicado en la obra colectiva Derecho Procesal Constitucional, Tomo I, pagina, 387 y 388). Editorial PorrÚa, México, 2006. “*Parece evidente que una de las tendencias evolutivas que podemos marcar como notorias-que tiene su punto de arranque con la finalización de la segunda guerra mundial- es la dedicación de los procesalistas, constitucionalistas y comparatistas a escudriñar la justicia constitucional con el fin de proteger ciertos derechos fundamentales del hombre, ante los distintos tipos de amenazas y ataques...a partir de entonces se ha ido configurando una verdadera constitucionalizacion de algunas prerrogativas humanas, que los autores han visto con razón, como la dimensión constitucional de la justicia...*”.

por los tribunales constitucionales creados justamente para que dichas premisas sean efectivamente aplicadas.

Este autor señala, que ésta dupla –la constitucionalización de los derechos primordiales, y las cortes especializadas-; ha logrado una nueva apertura para la Justicia Constitucional; e indica el autor comentado, que el Derecho Procesal y el Derecho Constitucional no han quedado a la zaga en esta colosal transformación, “*apareciendo*” una nueva vertiente, “*el Derecho Procesal Constitucional*”.

Citando a *Alcalá Zamora y Castillo*, el autor estima que fue Kelsen quien sentó las bases de esta disciplina, que luego fue perfeccionada por *Calamandrei* y por *Couture*, y revitalizada por *Cappelletti*, *Fix-Zamudio* y *González Pérez*; observando que éste ultimo autor, señala, que dicha rama jurídica está siendo cultivada en España, “*a espalda de la técnica procesal*”.

El profesor Gerardo Eto Cruz, al analizar a Hans Kelsen, como “*artífice del Derecho Procesal Constitucional*”¹¹⁷, nos indica, que interesa aquí en estas breves notas, <<*hacer un rescate de un gran jurista*>> que, aunque muy conocido en el mundo del derecho por sus diversos aportes y reflexiones, poco se sabe o se ha divulgado en torno a sus contribuciones y estudio en éste campo; con mayor razón si en la primera década del siglo XX nadie hablaba aún de la existencia del Derecho Procesal Constitucional, “*nos referimos al gran sabio Hans Kelsen*”.

¹¹⁷ Gerardo Eto Cruz. (trabajo titulado Un artífice del Derecho Procesal Constitucional: Hans Kelsen, pagina 81 y 82, Tomo I, de la obra colectiva Derecho Procesal Constitucional). “*Interesa aquí en estas breves notas, <<hacer un rescate de un gran jurista>> que, aunque hartamente conocido en el mundo del derecho por sus diversos aportes y reflexiones, poco se sabe o se ha divulgado en torno a sus contribuciones y estudio en este campo; con mayor razón si en la primera década del siglo XX nadie hablaba aún de la existencia del Derecho Procesal Constitucional, nos referimos al gran sabio Checo Hans Kelsen...*”

Respecto “*al origen de la disciplina señalado por las muy respetables opiniones*” de los autores citados; el profesor Domingo García Belaunde nos dice, que “*el gran teorizador es Hans Kelsen*”; por lo que nos ubica en 1920 con la Constitución austriaca; el profesor Niceto Alcalá Zamora y Castillo nos dice que “*es a Hans Kelsen a quien debemos reputar como fundador de esta rama procesal ya que fue el quien teorizo*”; el Profesor Gerardo Eto Cruz, nos dice que Hans Kelsen “*es un artífice del Derecho Procesal Constitucional*”; con fundamento a éstas muy respetables opiniones, resulta obligado hacer una precisión para corregir lo que pudiera ser un posible error en el abordaje del tema, al quedar sugerido, que el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes ideado por Kelsen es una alternativa contrapuesta al control difuso de la constitucionalidad de las leyes creado por John Marshall como lo sugiere la profesora Marian Ahumada Ruiz¹¹⁸.

La primera precisión histórica, es la que nos hace el propio profesor Gerardo Eto Cruz, citando al profesor Argentino Néstor Pedro Sagues¹¹⁹, quien alerta, que si el Derecho Procesal Constitucional se nutre no solo de la doctrina Kelseniana de la pirámide jurídica, sino también de << *los conocidísimos procesos constitucionales* >> del habeas corpus, amparo y demás engranajes procesales destinados a tutelar las garantías procesales y el principio de supremacía constitucional, << *resultaría desacertado atribuirle a Hans Kelsen una paternidad que históricamente no le*

¹¹⁸ Marian Ahumada Ruiz. (El <<Modelo Europeo>> de control de constitucionalidad ¿Una alternativa a la Judicial Review?, La jurisdicción Constitucional en Europa, paginas 139 a la 312). “*Una de las consecuencias de la expansión del control y, como se ha indicado, factor desencadenante a su vez de una mayor expansión, fue la habilitación de otras formulas de control. La aparición del modelo europeo es un acontecimiento en la historia del control de la constitucionalidad: a partir de ahí esta institución deja de ser una peculiaridad americana y, en consecuencia, también deja de ser obra puramente americana la elaboración de la teoría o doctrina del control de constitucionalidad*”.

¹¹⁹ Néstor Pedro Sagues. Citado por Gerardo Eto Cruz. (En el trabajo titulado, Un Artífice del Derecho Procesal Constitucional: Hans Kelsen, pagina 82, Tomo I, de la obra colectiva El Derecho procesal Constitucional,). Editorial Porrúa, México, 2006. “*si el Derecho Procesal Constitucional se nutre no solo de la doctrina Kelseniana de la pirámide jurídica, sino también de << los conocidísimos procesos constitucionales >> del habeas corpus, amparo y demás engranajes procesales destinados a tutelar las garantías procesales y el principio de supremacía constitucional, <<resultaría desacertado atribuirle a Hans Kelsen una paternidad que históricamente no le corresponde>>...*”

corresponde>>; ésta es una opinión bastante respetable, que se ajusta a la evolución de la disciplina, confirmada por la realidad.

Otra precisión sobre el origen de la disciplina, se fundamenta en la opinión de la profesora Marian Ahumada Ruiz¹²⁰, sostenida en su obra la Jurisdicción Constitucional en Europa, nos indica la profesora Ahumada Ruiz, que “*la historia del control de la constitucionalidad de las leyes comienza en los Estados Unidos*”; lo que nos pone en evidencia, que “*el origen de la historia*” se ubica en los Estados Unidos y no en Europa.

Otra precisión sobre el origen de la disciplina, se fundamenta en la opinión de la profesora Marian Ahumada Ruiz, sostenida en su obra la Jurisdicción Constitucional en Europa, desarrolla el capítulo IV, el tema titulado, “*El <<Modelo Europeo>> de control de constitucionalidad ¿Una alternativa a la Judicial Review?*”, como puede observarse, el título sugiere, que el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes creado o “*teorizado*” por Hans Kelsen, es una alternativa al modelo americano de la judicial review; siendo éste gran jurista “*su artífice*”; encontrando el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes su expresión en la Constitución austriaca en 1920, “*es una alternativa, es contrapuesto, es algo distinto al control difuso*” de la constitucionalidad de las leyes creado, o propuesto por John Marshall en 1803 en los estado Unidos; ésta precisión resulta relevante para precisar el tema del origen de la disciplina; ya que si el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes ideado por Kelsen, “*es una alternativa*” y, por lo tanto contrapuesto a la judicial review, entonces “*la teorización inicial*” sobre la defensa de la Constitución se ubica en 1920 con Kelsen, ya que este éste gran jurista “*fue su artífice*”; pero si el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes “*no es una alternativa*” a la judicial review, sino que

¹²⁰ Marian Ahumada Ruiz.

como lo plantea la profesora Marian Ahumada Ruiz, “*el surgimiento*” del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes creado por Kelsen “*es una de las consecuencias de la expansión del control*”; evidentemente, tendríamos que concluir, que “*se expande lo que existe*” y, desde 1803, con John Marshall “*existía una teorización inicial*” sobre el control de la constitucionalidad, por lo que el origen de la disciplina, habría que ubicarlo en 1803 con John Marshall, y no en 1920 con Hans Kelsen, por lo que tendríamos que coincidir, con el profesor Néstor Pedro Sagues y sostener, que <<resultaría desacertado atribuirle a Hans Kelsen una paternidad que históricamente no le correspondería>>, por lo que sería adecuado hacer una rectificación.

Para seguir precisando sobre el origen de la disciplina, nos apoyamos en lo que explica la profesora Marian Ahumada Ruiz, que “*la habilitación de otras formulas de control*”, fue una de las consecuencias “*de la expansión del control*”; y, nos ratifica, que la habilitación de “*otras formulas*” de control de la constitucionalidad de las leyes, fue “*factor desencadenante a su vez de una mayor expansión*” del control de la constitucionalidad; es decir, que el modelo europeo, o control concentrado de la constitucionalidad de las leyes donde Hans Kelsen teorizo y fue su artífice, “*es otra formula de control*”, lo que demuestra, es que “*se produce una expansión del control de la constitucionalidad*”; entonces, respecto al origen de la disciplina debemos ubicarlo “*en el precedente*” que existía antes de Kelsen; y “*el precedente que existía*” se ubica en 1803, con Jhon Marshall, en la sentencia *Marbury vs. Madison*; por lo que éste antecedente “*como construcción teórica*” no se puede ignorar al momento de ubicar los antecedentes o el “*origen*” del Derecho Procesal Constitucional.

Al fundamentar “*la noción del precedente histórico*”, para encontrar una mayor precisión sobre “*el origen de los antecedentes*” del Derecho Procesal Constitucional, el Diccionario de la Real academia de la Lengua Española, nos define

como precedente, “*lo que precede o es anterior y primero en el orden de la colocación de los tiempos*”; entonces debemos afirmar que el precedente “*sobre la teorización de la defensa del orden constitucional*” anterior a Kelsen en 1920, lo estableció el Juez John Marshall en 1803; en la sentencia *Marbury vs. Madison*; el Juez Marshall, en ésta sentencia “*teorizo*”, sobre el principio de supremacía de la Constitución; sobre la obligación que tienen los jueces de controlar la inconstitucionalidad de las leyes; en “*ésta teorización*” en 1803, recoge los principios fundamentales, que sirvieron de “*punto de partida*” en el debate que ha dado la doctrina a través de muchos años para construir la noción de “*proteger judicialmente a la Constitución*”, estos principios fundamentales, son los siguientes:

1. El Principio de Supremacía constitucional, cuando expresa que la Constitución norteamericana es la ley suprema del país.
2. El Principio de la Constitución como norma, cuando establece, que no puede presumirse, que cláusula alguna de la Constitución esté pensada para no tener efecto.
3. El Principio de nulidad de los actos inconstitucionales, cuando establece que, una ley contraria a la Constitución no es ley; y si una ley es contraria a la Constitución es nula. Toda ley repugnante a la Constitución es nula.
4. El Principio de control judicial de los actos del legislativo, cuando se plantea la pregunta, ¿Deben los jueces cerrar los ojos a la Constitución y ver sólo la ley?; respondiéndose, si una ley contraria a la Constitución es nula, ¿obliga a los tribunales a aplicarla no obstante su invalidez?; Y una ley contraria a la Constitución no puede convertirse en ley vigente del país.
5. El principio de desaplicación de las leyes inconstitucionales por parte de todos los jueces.

Expuesto el análisis del Juez Marshall en la Sentencia *Marbury vs. Madison*, debemos observar, que aquí “*existe una construcción teórica inicial*” que no se

puede “ignorar ni restarle importancia” al momento de fijar “los orígenes de los antecedentes” de la disciplina; la evolución en la doctrina nos demuestran que “sobre los principios antes señalados”, 117 años después, “con el surgimiento” del modelo europeo o control concentrado de la constitucionalidad, respecto al cual Hans Kelsen “teorizó y fue su artífice”; como diría la profesora Marian Ahumada Ruiz, se produce “una expansión del control”; se produce “un factor desencadenante de una mayor expansión en las formulas de control”; con el surgimiento del modelo europeo o control concentrado de la constitucionalidad “se habilita otra formula de control” para garantizar la defensa de la Constitución; que no es opuesta, ni contraria ni tampoco alternativa a la judicial review, “es una expansión del control”, que ya existía desde 1803; “es otra formula de control”, que evidentemente “expande los métodos de control ya existentes”; en tal sentido, Hans Kelsen¹²¹, en 1920, a más de un siglo, después de la Sentencia del Juez Marshall, “al teorizar” como se garantiza “la defensa de la Constitución” se plantea la pregunta, ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?, y propone, que <<Defensor de la Constitución>> significa, en el sentido originario del término, “un órgano” cuya función es defender la Constitución contra las violaciones. De allí que se hable también y por regla general de <<una garantía>> de la Constitución. Dado que esta es un ordenamiento, y como tal, en cuanto su contenido, un conjunto de normas determinadas, la <<violación>> de la Constitución significa la verificación de un hecho que contradice a la Constitución, sea por acción, sea por omisión; y, el autor austriaco, también nos dice, que como toda norma, la Constitución puede ser violada por aquellos que deben cumplirla. De la respuesta de Kelsen se identifican los elementos fundamentales siguientes:

¹²¹ Hans Kelsen. (¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?, pagina 3) Ed. Tecnos, “<<Defensor de la Constitución significa, en el sentido originario del termino, un órgano cuya función es defender la Constitución contra las violaciones. De ahí que se hable también y por regla general de una <<garantía>> de la Constitución. Dado que ésta es un ordenamiento, y como tal, en cuanto su contenido, un conjunto de normas determinadas, <<la violación>> de la Constitución significa la verificación de un hecho que contradice a la Constitución, sea por acción, sea por omisión...”.

1. El Defensor de la Constitución es un órgano.
2. La función de este órgano es la defensa de la Constitución.
3. La Constitución se defiende de las violaciones que sufra.
4. El órgano que defiende a la Constitución es una garantía para defender la Constitución.
5. La violación de la Constitución significa la verificación de un hecho que contradice a la Constitución, sea por acción o por omisión.

Ahora bien, si hacemos una comparación de “*las teorizaciones*” doctrinales más relevantes sobre “*el control de la Constitución*”, la del Juez Marshall y la de Kelsen, en ambas encontramos los puntos comunes siguientes:

1. En ambas se contiene el principio de supremacía de la Constitución.
2. En ambos subyace la noción de ley superior.
3. En ambas se contempla que los actos contrarios a la Constitución son nulos.
4. En ambos se regulan medios de protección judicial de la Constitución.
5. En ambos se controla la constitucionalidad de las leyes.

Igualmente, de las dos referencias doctrinales, podemos identificar “*las diferencias*” presentes entre ambas, estas diferencias son las siguientes:

1. El control difuso de la constitucionalidad de las leyes, establecido por el Juez Marshall se le atribuye a “*todos*” los jueces.
2. En el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, el poder de todos los jueces, comprende “*la desaplicación*” para el caso concreto la ley inconstitucional.
3. El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, establecido por Kelsen, se le atribuye “*a un sólo órgano*” judicial no a todos los jueces.

4. El Poder del órgano judicial, comprende “*la nulidad*” de la ley inconstitucional; no la desaplicación de la ley.

De ésta relación comparativa, podemos sacar algunas deducciones de relevancia para el objeto del presente trabajo, sobre lo que es o podría ser el Derecho Procesal Constitucional en Venezuela, estas deducciones relevantes para nuestra investigación son las siguientes:

1. La Constitución es la norma suprema.
2. Los actos que contravengan a la Constitución son actos nulos.
3. La declaración de la inconstitucionalidad de los actos que contravengan la Constitución la realizan los tribunales.
4. El objeto de la declaración de inconstitucionalidad que haga el tribunal es para proteger a la Constitución.
5. Las Leyes de cada país reparte las competencias de los tribunales para anular o desaplicar las leyes o actos inconstitucionales.
6. No solo del poder legislativo emanan actos inconstitucionales que deben ser controlados por los tribunales; sino que los actos inconstitucionales emanan de todos los que tengan la obligación de cumplir la Constitución.

Como señala la profesora Marian Ahumada Ruiz, “la aparición del modelo europeo es un acontecimiento en la historia del control de la constitucionalidad”; esto es absolutamente cierto, ya que “*este surgimiento*”, le dio al mundo jurídico como aporte, “*otra formula de control*” de la constitucionalidad de las leyes, porque éste surgimiento “*produjo una expansión en las formulas de control*” de la constitucionalidad; afirma la profesora Marian Ahumada Ruiz que “*a partir del surgimiento*” del control concentrado de la constitucionalidad de la leyes, donde Kelsen “*teorizó y fue su artífice*”, la institución del control de la constitucionalidad

“deja de ser una peculiaridad americana” ; pienso que la profesora Marian Ahumada Ruiz con ésta afirmación *“incurren una imprecisión”*.

La imprecisión de la profesora Marian Ahumada Ruiz, se evidencia, porque, lo que fue *“una peculiaridad americana”*, <<sigue siendo y seguirá siendo una peculiaridad americana>>; el Juez John Marshall, estableció *“las peculiaridades”* siguientes: 1)El Principio de Supremacía Constitucional, cuando expresa que la Constitución norteamericana es la ley suprema del país; 2) El Principio de la Constitución como norma, cuando establece, que no puede presumirse, que cláusula alguna de la Constitución esté pensada para no tener efecto; 3) El Principio de nulidad de los actos inconstitucionales, cuando establece que una ley contraria a la Constitución no es ley; y si una ley es contraria a la Constitución es nula. Toda ley repugnante a la Constitución es nula; 4) El Principio de control judicial de los actos del legislativo, cuando se plantea la pregunta, ¿Deben los jueces cerrar los ojos a la Constitución y ver sólo la ley?; respondiéndose, si una ley contraria a la Constitución es nula, ¿obliga a los tribunales a aplicarla no obstante su invalidez?; Y una ley contraria a la Constitución no puede convertirse en ley vigente del país; 5) El principio de desaplicación de las leyes inconstitucionales por parte de todos los jueces; *“no es jurídicamente sostenible”* la tesis de la profesora Marian Ahumada Ruiz según la cual, partir del *“surgimiento”* del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes; *“la institución”* del control de la constitucionalidad de las leyes, *“deja de ser una peculiaridad americana”*; incurre en una imprecisión, por que éstas siguen siendo peculiaridades americanas; que no han sido superadas; ni siquiera por el propio Kelsen; respecto a éstas peculiaridades americanas debe destacarse la observación de Gerardo Eto Cruz¹²², quien nos indica, que la sentencia

¹²² Gerardo Eto Cruz. (Trabajo titulado John Marshall y la sentencia Marbury Vs. Madison, publicado en la obra colectiva el Derecho Procesal Constitucional, paginas 37 y 38). Editorial Porrúa, México, 2006. *“La sentencia mas famosa de los Estados Unidos de Norteamérica y que, a la postre, habría de inaugurar el singular modelo de la judicial Review, es el relacionado al caso Marbury Vs. Madison. Esta sentencia es la mas citada hasta la saciedad en los predios del Derecho Publico. En rigor, el*

mas famosa de los Estados Unidos de Norteamérica y que, a la postre, habría de inaugurar *“el singular modelo de la judicial review”*, es el relacionado al caso Marbury Vs. Madison; nos dice el citado autor, que *“ésta sentencia es la mas citada”* hasta la saciedad en los predios del Derecho Publico; y, en rigor, *“el fallo tiene una profunda significación universal”*, por ser la que afirma *“la técnica del control”* de la constitucionalidad de las leyes , *“luego extendida en todo el mundo”*; una forma de entender la afirmación de la profesora Marian Ahumada Ruiz, es que las peculiaridades americanas, dejaron de ser peculiaridades americanas porque *“adquirieron dimensión universal”*; y la técnica de control de la constitucionalidad de las leyes *“se extendieron a todo el mundo”*; otra forma de entender la afirmación de la profesora Marian Ahumada Ruiz, según la cual partir del *“surgimiento”* del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes; *“la institución”* del control de la constitucionalidad de las leyes, *“deja de ser una peculiaridad americana”*, es que el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes *“sea contrapuesto a la judicial review”*; y, no sea una *“expansión del control de la constitucionalidad de las leyes”*; ni que el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes *“sea otra formula de control”* de la constitucionalidad; que al surgir en 1920 *“expande las formulas de control”* a las que ya existían desde 1803.

El profesor Domingo García Belaunde nos dice, que *“el gran teorizador es Hans Kelsen”*; por lo que nos ubica en 1920 con la Constitución austriaca; nos ésta diciendo el profesor García Belaunde, que *“la teorización”* de los aspectos relacionados con *“la defensa de la Constitución”* comenzaron con Hans Kelsen en 1920, por los argumentos expuestos, esta ser una tesis que *“no es sostenible”* jurídica ni históricamente.

fallo tiene una profunda significación universal, por ser la que afirma la técnica del control de la constitucionalidad de las leyes, luego extendida en todo el mundo”.

Sin embargo, en una muy reciente obra del profesor Domingo García Belaunde¹²³, titulada “*el Derecho Procesal Constitucional en Perspectiva*” publicada por la editorial Porrúa, en 1980, se establece que “*los aspectos relacionados con la defensa de la Constitución*” ocupan al pensamiento jurídico desde hace décadas; en rigor desde que “*existe o nace*” el constitucionalismo moderno a finales del siglo XVII; “*en los Estados Unidos se concreta con la magistral creación de Marshall en 1803*”; ésta afirmación del profesor Domingo García Belaunde, nos ubica en los Estados Unidos en 1803 “*el nacimiento del constitucionalismo moderno*”; y el nacimiento del constitucionalismo moderno “*nace con los aspectos relacionados con la defensa de la Constitución*”; y, el nacimiento del constitucionalismo moderno se concreta en los Estados Unidos “*con la creación magistral del Juez Marshall*”; ésta afirmación del profesor Domingo García Belaunde, nos permite ubicar el origen de los antecedentes remotos del Derecho Procesal Constitucional en los Estados Unidos en 1803; y no en Europa en 1920.

Adicionalmente, la confirmación del “*origen de los antecedentes remotos*” del Derecho Procesal Constitucional en los Estados Unidos lo ratifica la profesora Marian Ahumada Ruiz, cuando afirma, que “*la historia del control de constitucionalidad de las leyes <<comienza en los Estados Unidos>> y, durante mucho tiempo la práctica del control de constitucionalidad << fue una peculiaridad americana>>*”.

¹²³ Domingo García Belaunde. (El Derecho Procesal Constitucional en Perspectiva, paginas 3 y 4). Editorial Porrúa, México, 2008. “*Los aspectos relacionados con <<la defensa de la Constitución>> ocupan al pensamiento jurídico desde hace décadas. En rigor desde que existe o nace el constitucionalismo moderno a finales del siglo XVIII, <<al compás de las revoluciones Norteamérica primero>>, y francesa, después...en los Estados Unidos ello se concreta en la magistral creación de Marshall en 1803...*”.

Definición:

Para los efectos de definir la disciplina jurídica denominada Derecho Procesal Constitucional, objeto de nuestra investigación, tomo como punto de referencia, la definición que nos aporta el profesor mexicano Héctor Fix-Zamudio¹²⁴, quien nos indica que a pesar de que existe un amplio debate, sobre la denominación que debe dársele a la disciplina científica, la define diciendo, que el Derecho Procesal Constitucional es la disciplina científica, “*que estudia los instrumentos jurídicos para la resolución de los conflictos o controversias de carácter estrictamente constitucional, ya que dicha decisión se encomiende a tribunales especializados en sentido propio, o bien aquellos de mayor jerarquía o inclusive a los jueces ordinarios, al menos en su primera etapa*”; en éste punto, podemos decir, que el profesor Héctor Fix- Zamudio, nos da una definición del Derecho Procesal Constitucional, y de ésta definición se desprenden que el Derecho Procesal Constitucional tiene las características siguientes:

1. El Derecho Procesal Constitucional, es una disciplina científica.
2. El Derecho Procesal Constitucional como disciplina científica “*estudia los instrumentos jurídicos <<para la resolución de conflictos o controversias de carácter estrictamente constitucional>>*”.
3. Que las controversias o conflictos constitucionales la resuelven los tribunales mediante un proceso judicial.
4. Las decisiones de los conflictos o controversias de carácter estrictamente constitucional <<*se les puede encomendar*>> a tribunales especializados, a tribunales superiores o a tribunales ordinarios.

¹²⁴ Héctor Fix-Zamudio. (Introducción al Derecho Procesal Constitucional, pagina 20). Editorial Fundap, México, 2002. “*la denominación que debe dársele a la disciplina científica que estudia los instrumentos establecidos en los diversos ordenamientos jurídicos para la resolución de los conflictos o controversias de carácter estrictamente constitucional, ya sea que dicha decisión se encomiende a tribunales especializados en sentido propio, o bien aquellos de mayor jerarquía o inclusive a los jueces ordinarios...*”.

Respecto a la definición que nos aporta Héctor Fix - Zamudio, podemos afirmar que ésta, “*es una definición bastante adecuada*” para la disciplina; ya que, cuando decimos Derecho Procesal Constitucional entendemos, que “*<<no estamos>> ante una definición, abstracta, genérica, ni limitada*”; cuando decimos Derecho Procesal Constitucional nos es comprensible, que estamos refiriéndonos a la “*noción de proceso*”; que nos estamos refiriendo “*a la noción de procesos judiciales*”, que nos estamos refiriendo “*a procesos judiciales constitucionales*”; y nos estamos refiriendo “*al control judicial de la constitucionalidad*”; por ello, decimos que la definición de Derecho Procesal Constitucional “*es una noción adecuada*”; y por ello, podemos asumir como adecuada “*la denominación*” Derecho Procesal Constitucional para la disciplina que tiene por objeto “*la defensa judicial de la Constitución*”.

Al fundamentar la noción del Derecho Procesal Constitucional como disciplina jurídica, es necesario, precisar “*la naturaleza de las controversias*”¹²⁵ que debe resolverse en los procesos constitucionales; respecto a “*las controversias o conflictos constitucionales*”, o como diría el constitucionalista francés Louis Favoreu, citado por Héctor Fix.-Zamudio, “*lo contencioso constitucional*”; y, lo contencioso constitucional es lo que en la definición comentada, Fix-Zamudio llama “*los conflictos o controversias estrictamente constitucional*”; respecto a éste punto, nos dice Andrés Bordali Salamanca, que tradicionalmente se ha entendido que toda “*controversia judicial*”, se resuelve en un proceso judicial; y, tradicionalmente se ha entendido, que “*el proceso*” desarrollado ante los tribunales de justicia, tiene como

¹²⁵ Andrés Bordali Salamanca. (La función judicial de defensa del orden constitucional, en la obra colectiva Derecho Procesal Constitucional, pagina, 5, Tomo I). Editorial Porrúa, México, 2006. “*el proceso desarrollado ante los tribunales de justicia tiene por función o finalidad la resolución de conflicto de carácter social, entendido lato sensu como de carácter intersubjetivo...En igual sentido, se ha dicho que el proceso tiene por fin la composición de la litis...interesa destacar por ahora que el conflicto también puede tener una dimensión constitucional, por lo que hablaríamos de un conflicto constitucional que se origina cuando u sujeto con su acción u omisión viola una norma constitucional.*”.

función o finalidad “*la resolución de un conflictos o controversias de carácter social, entendido lato sensu como de carácter intersubjetivo*”; en igual sentido, se ha dicho que el proceso tiene por fin “*la composición de la litis*”, entendiendo que “*hay litis*” cuando alguien exige la subordinación del interés ajeno al interés propio, y otro resiste a tal exigencia.

Nos interesa destacar, que “*el conflicto también puede tener una dimensión constitucional*”, por lo que en este supuesto, hablaríamos de “*un conflicto constitucional*”, que se origina cuando un sujeto con su acción u omisión viola una norma constitucional.

Nos dice el profesor Bordali Salamanca, que en su concepto, éste conflicto o controversia constitucional “*puede tener una dimensión preponderantemente objetiva*”, que se origina “*al vulnerarse*”, generalmente por los poderes del Estado, “*el orden jurídico constitucional*”; y el conflicto o controversia constitucional, puede tener una dimensión subjetiva, “*al violarse*” por tales poderes estatales o por los particulares, “*los derechos fundamentales*” de los ciudadanos.

El Juez del estado de Derecho contemporáneo, además de resolver cuando corresponda “*conflictos o disputas de relevancia jurídica entre particulares*”; también se lo constituye en “*arbitro supremo del sistema político constitucional*”, lo que se traduce en que deviene en “*el máximo controlador del Estado de Derecho*”, vigilando no solo a los demás jueces y a la administración, sino también al legislador.

Nos dice Héctor Fix-Zamudio¹²⁶, que debido a la diversidad de conceptos que existen sobre la disciplina, “*debemos partir de que existen dos disciplinas*” que

¹²⁶ Héctor Fix-Zamudio. (Introducción al Derecho Procesal Constitucional) Editorial Fundap, México, 2002 “*Debido a la diversidad de conceptos que existen sobre la disciplina haremos el intento de*

hemos denominado, “*Derecho Procesal Constitucional*” y “*Derecho Constitucional Procesal*”; y nos dice el citado autor, que éste es un intento, de precisar tanto la estructura como su contenido, en la inteligencia de que con ésta división, “*únicamente pretendemos hacer mas fácil le explicación*”; y ratifica, que ésta “*no es una separación rígida que sea rebasada por la realidad*”; como puede observarse, el propio autor citado nos dice, que “*ésta división pretende hacer mas fácil la explicación*” del Derecho Procesal Constitucional; por lo que podemos afirmar, que la división sugerida por el autor, “*es metodológica*”, con ella solo se pretende “*facilitar la comprensión*” del tema de la denominación, pero que “*no es una separación rígida*” que sea desbordada por la realidad.

Al fundamentar la tesis de las dos disciplinas, el profesor Fix –Zamudio señala, que “*el Derecho Procesal Constitucional*” tiene como objeto esencial, el análisis de las garantías constitucionales; es decir, los instrumentos predominantemente procesales que están dirigidos a la integración del orden constitucional, cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los órganos del poder; y “*el Derecho Constitucional Procesal*”, examina las instituciones procesales desde el ángulo y las perspectivas del Derecho Constitucional, “*debido a que las constituciones contemporáneas han elevado a la jerarquía de normas fundamentales a varias instituciones de carácter procesal*”; nos confirma el profesor Fix .-Zamudio, que “*en la actualidad existe la conciencia de otorgar rango constitucional a las categorías procesales de mayor importancia*”; esto confirma el dar relevancia constitucional a la institución del Amparo, del Habeas Corpus; el Habeas Data; el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes; y el control difuso de la

precisar tanto su estructura como su contenido, en la inteligencia de que únicamente pretendemos hacer mas fácil la explicación, y no una separación rígida que sea rebasada por la realidad.”.

constitucionalidad de las leyes, que en Venezuela era de rango legal y se elevó a rango constitucional¹²⁷.

Ahora bien, con fundamento a lo expuesto por el profesor Fix – Zamudio, debemos decir, que “*más que dos disciplinas*”, lo que tenemos es “*dos dimensiones*” de una misma disciplina, por lo que podemos afirmar, que el Derecho Procesal Constitucional es una disciplina científica, que tiene las dos (2) dimensiones siguientes:

1. Una dimensión sustantiva constitucional.
2. Una dimensión adjetiva o procesal.

“*La dimensión sustantiva*” es lo que identifica Héctor Fix-Zamudio¹²⁸ como “*Derecho Constitucional Procesal*”, que examina “*las instituciones procesales*” contenidas en la Constitución; tales como la institución del amparo; la institución del Habeas corpus; la institución del Habeas data; la institución del control difuso; la institución del control concentrado; la institución de la interpretación constitucional, entre otras. Estas instituciones “*son estrictamente constitucionales*”; están contenidas en la Constitución; emanan del Derecho Constitucional, de allí la dimensión sustantiva con las que se les identifica.

¹²⁷ Artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: “*En caso de incompatibilidad entre ésta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicaran las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente*”.

¹²⁸ Héctor Fix-Zamudio. (Introducción al Derecho Procesal Constitucional, página 27) Editorial Fundap, 2002. “*Derecho Constitucional Procesal es el que examina las instituciones procesales desde el ángulo y las perspectiva del derecho constitucional, debido a que las constituciones contemporáneas...han elevado a la jerarquía de normas fundamentales a varias instituciones de carácter procesal...en la actualidad existe la conciencia de otorgar rango constitucional a las categorías procesales de mayor importancia...*”.

“La dimensión procesal” de la disciplina Derecho Procesal Constitucional, está relacionado con “el estudio y desarrollo de los procesos concretos” donde se ventile un litigio o controversia relacionado de las instituciones establecidas en la Constitución, que para su efectividad “demanden un proceso judicial”; la dimensión procesal de la disciplina la desarrolla “la ley procesal constitucional” o como en el caso del Perú, “un Código Procesal Constitucional”; que en el caso Venezolano, debiera ser , “un Código Orgánico Procesal”, ya que conforme al artículo 203¹²⁹ de la Constitución “se estarían desarrollando derechos constitucionales”; que elabora el Poder Legislativo, para desarrollar los procedimientos constitucionales; si existe la institución del amparo en al Constitución, debe existir “un proceso de amparo” constitucional donde resuelvan los litigios de violación de los derechos y garantías constitucionales; si existe la institución del Habeas Corpus, debe existir “un proceso constitucional” donde se resuelva los litigios de privación ilegítima de la libertad de las personas; si existe la institución de la nulidad de las leyes, debe existir “un proceso de revisión de la constitucionalidad que declare la nulidad total o parcial de las leyes” y , así, cada derecho o garantía consagrado en la Constitución, que para “hacerse efectivo” demande “un proceso” constitucional particularizado y especial, y, debe tener “un procedimiento” establecido en la ley que garantice hacer efectivo el derecho garantizado en la Constitución.

Respecto a la definición de Derecho Procesal Constitucional, el especialista *Ernesto Rey Cantor*¹³⁰ en su trabajo *El Derecho Procesal Constitucional en Colombia* , nos ofrece el concepto siguiente “*el Derecho Procesal Constitucional es*

¹²⁹ Artículo 203 de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela: “*Son leyes orgánicas las que así denomina ésta Constitución; las que se dicten para organizar los poderes públicos o para desarrollar los derechos constitucionales...*”.

¹³⁰ Ernesto Rey Cantor. (Derecho Procesal Constitucional en Colombia, obra colectiva el Derecho Procesal Constitucional, Tomo IV, pagina 2959). Editorial Porrúa, México, 2006. “*el Derecho Procesal Constitucional es un conjunto de principios y normas jurídicas contenidas en la Constitución y en la ley, que regulan los procesos constitucionales y los procedimientos constitucionales, cualquiera que sean los órganos encargados de preservar con justicia la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos humanos...*”

un conjunto de principios y normas jurídicas contenidas en la Constitución y en la ley, que regulan los procesos constitucionales y los procedimientos constitucionales, cualquiera que sean los órganos encargados de preservar con justicia la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos humanos...”; nos explica el autor Colombiano, que el Derecho Procesal Constitucional es una rama del derecho procesal, ésta es otra definición del Derecho Procesal Constitucional que nos ofrece la doctrina.

Una definición depurada

De los aportes que nos da la doctrina sobre “*la definición*” de lo que sería el Derecho Procesal Constitucional, podemos intentar construir “*una definición más depurada*”; que podemos partir, de la definición que nos aporta Héctor Fix-Zamudio; la definición que nos aporta Ernesto Rey Cantor.

La definición de la disciplina que nos aporta el autor mexicano Héctor Fix – Zamudio, y que analizamos, nos dice que el Derecho Procesal Constitucional es una definición científica “*que estudia los instrumentos jurídicos para la resolución de los conflictos o controversias de carácter estrictamente constitucional, ya que dicha decisión se encomiende a tribunales especializados en sentido propio, o bien aquellos de mayor jerarquía o inclusive a los jueces ordinarios, al menos en su primera etapa*”; Y, la definición que Ernesto Rey Cantor¹³¹ nos da sobre el Derecho Procesal Constitucional nos dice, que “*el Derecho Procesal Constitucional es un conjunto de principios y normas jurídicas contenidas en la Constitución y en la ley, que regulan los procesos constitucionales y los procedimientos constitucionales,*

¹³¹ Ernesto Rey Cantor. (Derecho Procesal Constitucional en Colombia, obra colectiva el Derecho Procesal Constitucional, Tomo IV, pagina 2959). Editorial Porrúa, México, 2006. “*el Derecho Procesal Constitucional es un conjunto de principios y normas jurídicas contenidas en la Constitución y en la ley, que regulan los procesos constitucionales y los procedimientos constitucionales, cualquiera que sean los órganos encargados de preservar con justicia la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos humanos...*”

cualquiera que sean los órganos encargados de preservar con justicia la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos humanos” ; éstas dos definiciones son aceptables; y, de ellas podemos construir “una definición mas depurada” en la redacción y consagración de conceptos, que nos permita definir mejor y con mas claridad a la disciplina Derecho Procesal Constitucional; ésta definición depurada podría ser la siguiente:

“El Derecho Procesal Constitucional, es una disciplina científica, que se encarga del estudio de de las instituciones consagrada en la Constitución, que para su plena efectividad demandan de un proceso judicial constitucional que tienen por objeto preservar la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales; y, su procedimiento, tribunales encargados de resolverlos y demás formalidades, están regulados en la ley procesal constitucional respectiva”.

Esta es una definición, que comprende la dimensión sustantiva y la dimensión procesal de la disciplina; ésta definición nos remite, “a las instituciones consagradas en la Constitución”, lo que nos refiere a la dimensión sustantiva de la disciplina; que para su plena efectividad “demandan un proceso judicial constitucional”, lo que nos refiere a la dimensión procesal de la disciplina; y dichos procesos constitucionales “tiene por objeto preservar la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales”; y, nos remite igualmente a que “el procedimiento, los tribunales y demás formalidades” los regule la Ley Procesal Constitucional respectiva, lo que reviste de seguridad jurídica a la disciplina; lo que nos impone en la obligación de elaborar una ley que regule estos procesos constitucionales, introduciendo un grado de seguridad y certeza jurídica, que superen la discrecionalidad y la arbitrariedad existentes hoy en día, por lo menos en Venezuela alrededor de los procesos constitucionales; y, adicionalmente se podrán superar muchas de las controversias que se producen producto de la indefinición.

Esta definición, nos aproxima y facilita con mayor claridad la comprensión de “los procesos constitucionales” que tienen por objeto “preservar la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales”; y, nos facilita comprender que “la denominación” Derecho Procesal Constitucional, “es una denominación adecuada” para una disciplina que se encarga del estudio de los procesos constitucionales, que tienen por objeto preservar la supremacía de la Constitución.

La naturaleza de la controversia:

Las controversias ventiladas en los procesos constitucionales, son siempre de naturaleza constitucional, por lo que en los procesos constitucionales debe demostrarse siempre “la relevancia constitucional” de cada caso que se ventile en el proceso; resulta relevante para la admisión del Recurso, que el Juez califique la relevancia constitucional del caso; si el caso tiene relevancia constitucional, el Juez debe admitirlo y tramitarlo.

La naturaleza de la disciplina:

Sobre la naturaleza de de la disciplina “*existe una gran discrepancia*”, así nos los hace saber el profesor Juan Calos Hitters¹³², cuando nos dice, que como toda rama nueva<<o en formación>> existen discrepancias sobre su naturaleza jurídica, ya que algunos la sitúan dentro del área constitucional, mientras que otros <<como Jesús Gonzáles Pérez>> le confieren una esencia netamente procesal, y no pocos participan de una postura intermedia o ecléctica enmarcándola en una zona común; por lo que

¹³² Juan Carlos Hitters. (Trabajo titulado el Derecho Procesal Constitucional, publicado en la obra colectiva El Derecho procesal Constitucional, Tomo I, pagina 393). Editorial Porrúa, México, 206. “*como toda rama nueva <<o en formación>> existen discrepancias sobre su naturaleza jurídica, ya que algunos la sitúan dentro de área constitucional, mientras que otros <<como Jesús Gonzáles Pérez>> le confieren una esencia netamente procesal, y no pocos participan de una postura ecléctica enmarcándola en una zona común...*”

nos resulta necesario, hacer unas precisiones sobre la naturaleza jurídica del Derecho Procesal Constitucional, en razón de que estas controversias deben ser superadas ya que hacer efectiva plenamente a la Constitución nos compromete aun esfuerzo adicional para superarlas; pero además, del análisis de la doctrina se sugiere que tales discrepancia hoy no se justifican en un Estado Constitucional de Derecho.

El profesor Juan Carlos Hitters, *“al explicar las controversias”* que existen sobre la naturaleza jurídica del Derecho Procesal Constitucional, nos indica, que todavía no hay aquiescencia sobre *“cuales son las fronteras”* entre el Derecho Constitucional y el Derecho Procesal, señalándonos, que *“la opinión de esta temática será siempre relativa”*; nos dice el profesor Juan Carlos Hitters, que no hay que perder de vista que el Derecho Procesal *“posee autonomía”* en el ámbito del derecho publico; y *“no es un instrumento de otras ramas jurídicas; no es algo secundario o accesorio respecto de otros sectores del derecho”*, estas muy respetables opiniones, revestidas de un exceso de cautela que no contribuye al desarrollo de la disciplina, *“no justifican”* que exista controversias insuperables que impidan precisar la naturaleza jurídica del Derecho Procesal Constitucional .

Al precisar la naturaleza jurídica del Derecho Procesal Constitucional, se observa, que nada tiene que ver *“las fronteras”* que puedan existir entre el Derecho Procesal y el Derecho Constitucional que *“impidan”* precisar la naturaleza de la disciplina; ya que no retrata de fronteras entre las disciplinas; y, en el caso de que existan fronteras, *“estas deben ser superadas”* en razón de que estamos hablando de la naturaleza jurídica de una disciplina que tiene que ver, con *“la supremacía de la Constitución”*, por lo que no debe admitirse fronteras que *“impidan la eficacia plena de la Constitución”*; admitir este argumento significaría, que *“pueden existir derechos inconstitucionales”* y, esto no es sostenible jurídicamente; ni tampoco se trata de que *“la autonomía”* del Derecho Procesal Constitucional, *“impide”* precisar la naturaleza de la disciplina, ya que no puede existir una autonomía, que impida *“la*

eficacia plena de la Constitución”; ni tampoco, justifica *“la indefinición”* de la naturaleza jurídica del Derecho Procesal Constitucional, el argumento según el cual *“el Derecho Procesal no es un instrumento de otras ramas jurídicas; no es algo secundario y accesorio respecto a otros sectores del derecho”*, ya que al precisar la naturaleza procesal de la disciplina, no nos estamos apoyando en forma directa en el Derecho Procesal como disciplina, *“si no en la institución del proceso como instrumento”* del poder jurisdiccional del Estado para realizar la justicia.

Con fundamento a lo expuesto, es sostenible, que se pueden superar *“las discrepancias sobre la naturaleza jurídica del Derecho Procesal Constitucional”*, que nos señala el profesor Juan Carlos Hitters, y, podemos sostener, que la disciplina Derecho Procesal Constitucional *“tiene una naturaleza constitucional”*; y, esta afirmación se puede soportar en: 1) El Principio de supremacía de la Constitución; 2) todo el Derecho esta sometido a la Constitución; 3) La eficacia directa e inmediata de la Constitución; 4) El proceso es un instrumento para la realización de la justicia; estas nociones verticales del constitucionalismo moderno hacen que no existan fronteras, ni autonomías que impidan la eficacia plena de la Constitución.

El objeto de los procesos constitucionales:

El objeto de los procesos constitucionales *“es la defensa judicial”* de la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales de las personas.

2.2. El Contenido del Derecho Procesal Constitucional.

El análisis que hemos venido desarrollando, desde la doctrina nos marca *“una clara línea de orientación”*, que nos permita precisar *“el contenido”* del Derecho Procesal Constitucional; en tal sentido, del análisis realizado, rescatamos como

relevantes para precisar el contenido del Derecho Procesal Constitucional, rescatamos la noción sobre el “*origen de los antecedentes*”; rescatamos la noción de “*supremacía del orden constitucional*”; y rescatamos la noción de “*expansión de los controles de la constitucionalidad*”. Sobre este análisis, podemos precisar como mucha certeza “*el contenido*” del Derecho Procesal Constitucional.

Visto el contenido del Derecho Procesal Constitucional, desde “*el origen de los antecedentes*”, precisamos “*el control difuso*” de la constitucionalidad de las leyes, como “*una forma*” de control de la constitucionalidad de las leyes; visto el contenido desde “*la expansión de los controles de la constitucionalidad*”, precisamos que “*el Control concentrado*” de la constitucionalidad de las leyes “*es otra forma de control*” de la constitucionalidad de las leyes, ya que la expansión del control de la constitucionalidad “*es un factor desencadenante de una mayor expansión*”; que “*amplia*” el contenido del Derecho Procesal Constitucional “*mas allá del control de la constitucionalidad de las leyes*”; y visto el contenido desde la supremacía del orden constitucional, el control de la constitucionalidad comprende el control de todos los actos y conductas que violen el orden constitucional, indistintamente del órgano del poder publico de donde emanen, o de las personas que los realicen; entonces surge “*el amparo*” que en los términos de Eduardo Ferrer Mac-Gregor¹³³ “*hasta hace muy poco representaba el único instrumento eficaz para salvaguardar la Constitución*”; y, al surgir “*un factor desencadenante de mayor control de la constitucionalidad*”, podremos identificar en la Constitución de cada país, que existen “*otras formulas de control*” de la constitucionalidad.

Para precisar “*el contenido*” del Derecho Procesal Constitucional, tomaremos a titulo de referencia la “*noción depurada*” de Derecho Procesal Constitucional,

¹³³ Eduardo Ferrer Mac-Gregor. (Presentación a la obra Introducción al Derecho Procesal Constitucional, pagina 9). Editorial Fundap, México, 2002. “*El juicio de amparo constituye la institución procesal más importante de nuestra historia constitucional contemporánea, al representar hasta hace muy poco el único instrumento eficaz para salvaguardar la Constitución*”.

afirmando, que *“El Derecho Procesal Constitucional es una disciplina científica, que se encarga del estudio de de <<las instituciones consagrada en la Constitución>>, que para su plena efectividad <<demandan de un proceso judicial constitucional>> que tienen por objeto <<preservar la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales>>; y, su procedimiento, los tribunales encargados de resolverlos y demás formalidades, están regulados en la ley procesal constitucional respectiva”*; ahora bien en el Derecho comparado, observaremos *“las instituciones consagradas en la constituciones”* de Venezuela, Perú y Colombia que *“para su efectividad demandan procesos judiciales constitucional”*, en tal sentido, desde el Derecho comparado se puede establecer los siguientes contenidos:

En Venezuela:

En relación con el objeto de la investigación sobre el Derecho Procesal Constitucional en Venezuela, debe señalarse que conforme a *“la definición mejorada”* de Derecho Procesal Constitucional *“asumida”* en ésta investigación, *“en la Constitución”* de la República Bolivariana de Venezuela, se encuentran varias disposiciones normativas que fundamentan el desarrollo del tema sobre *“el contenido del Derecho Procesal Constitucional”*; que para su efectividad demandan procesos constitucionales, las cuales se mencionan a continuación:

En el artículo 27 de la Constitución establece el Derecho a ser amparado, como *“una”* de las instituciones consagradas en la Constitución, que para hacerse efectiva demanda *“un proceso de amparo constitucional”*; para garantizar la efectividad del derecho *“se necesita el proceso que lo haga efectivo”*, en tal sentido en el artículo 27 se establece, lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías

constitucional, aún aquellos inherentes a la persona humana que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

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

En el artículo 27 contempla “*la institución de amparo a la libertad o seguridad personal*” que para hacerse efectiva demanda “*un proceso de amparo constitucional a la libertad o seguridad*” conocido como Habeas Corpus en la doctrina, para garantizar la efectividad del derecho “*se necesita el proceso que lo haga efectivo*”

En el artículo 28 de la Constitución, establece el derecho de acceso a la información, como “*otra institución*”, que para su plena efectividad demanda “*un proceso judicial constitucional de Habeas Data*”, que para garantizar la efectividad del derecho “*se necesita el proceso que lo haga efectivo*”; en tal sentido en el artículo 28 se establece lo siguiente:

Toda persona tiene derecho de acceder a la información y a los datos que sobre si misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y de solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus

derechos. Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley.

Desde el punto de vista legal, el Código de Procedimiento Civil regula “*el control difuso*” de la constitucionalidad de las leyes “*atribuido a todos*” los jueces, cuando el artículo 20 establece:

Quando la ley vigente, cuya aplicación se pide, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicaran esta con preferencia.

En los numerales 2º y 3º del artículo 266 de la Constitución se consagra “*la declaración de merito para el enjuiciamiento de los altos funcionarios públicos*”, atribuida a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; que para su plena efectividad, demanda “*el proceso constitucional que lo haga efectivo*”.

En cuanto a la jurisdicción constitucional como la potestad del Estado para realizar la Justicia Constitucional, tiene su fundamento constitucional en el numeral 1º del el artículo 266:

Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia: 1) “*ejercer la jurisdicción constitucional*” conforme al Título VIII de ésta Constitución.

En el Título VIII, que regula “*la protección de la Constitución*”, contempla “*otras instituciones*” que para su plena efectividad demanda “*un proceso judicial constitucional*”, que para garantizar la efectividad del derecho “*se necesita el proceso que lo haga efectivo*”; estas instituciones contempladas en la Constitución para garantizar “*la defensa de la Constitución*”; son en primer lugar, “*el control difuso*” de la constitucionalidad de las leyes, correspondiéndole a todos los tribunales en cualquier causa aun de oficio; y el “*control concentrado*” de la constitucionalidad de las leyes asignado a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en tal sentido el artículo 334, establece:

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

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

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

En el Título VIII, que regula “*la protección de la Constitución*”, contempla “*otra institución*” como la interpretación de la Constitución, que para garantizar la

“efectividad de la Constitución”; demanda *“un proceso judicial constitucional de interpretación”*; igualmente, para garantizar la efectividad de la interpretación, *“se necesita el proceso que la haga efectiva”*; en tal sentido, se le asigna al Tribunal Supremo de Justicia el rol de *“máximo y último intérprete”* de la Constitución, en tal sentido el artículo 335, establece:

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

En el Título VIII, que regula *“la protección de la Constitución”*, contempla *“otras instituciones”* para garantizar *“la efectividad de la Constitución”*, atribuida a la Sala Constitucional; que para garantizar la efectividad de la Constitución, la transparencia y seguridad jurídica, *“demandan procesos constitucionales”*; en tal sentido, el artículo 336, numerales 1º, 2º, y 3º, contempla la institución de *“ nulidad total o parcial de los actos normativos”*; el artículo 366, numeral 4º, contempla la institución de *“ nulidad de los actos en ejecución directa e inmediata de la Constitución”*; el artículo 336, numeral 5º, contempla la institución de *“control preventivo”* de la constitucionalidad de los Tratados internacionales; el artículo 336, numeral 6º, contempla la institución de *“control preventivo”* de la constitucionalidad de los Decretos que declaran los estados de excepción por el Presidente o Presidenta de la República; el artículo 336, numeral 7º, contempla la institución de *“la omisión legislativa”*; el artículo 336, numeral 8º, contempla la institución de *“las colisiones*

de leyes”; el artículo 336, numeral 9º, contempla la institución de “*las controversias constitucionales*”; el artículo 336, numeral 10º, contempla la institución de “*revisión de Sentencias*”; y el artículo 336, numeral 10º contempla la posibilidad de “*cualquier otra institución*” que establezca la Constitución y la ley.

Conforme “*a la noción depurada*” de Derecho Procesal Constitucional asumida; al precisar “*el contenido*” del Derecho Procesal Constitucional, indicamos, que las disposiciones constitucionales mencionadas, “*consagran instituciones constitucionales*”, que para su plena efectividad <<*demandan de un proceso judicial constitucional*>> que tienen por objeto <<*preservar la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales en Venezuela*>>; éstas instituciones expresan “*el contenido*” de los asuntos de “*relevancia constitucional*”, que deberán tramitarse “*en los procesos constitucionales*” como la garantía que tienen las personas; y que los tribunales especiales como la Sala Plena en el caso del enjuiciamiento de los altos funcionarios públicos; o la Sala Constitucional, en el caso de las disposiciones del artículo 336; o los tribunales ordinarios en el caso del amparo, el Habeas Corpus, el Habeas Data y el control difuso de la constitucionalidad de las leyes.

En el Perú:

El especialista Aníbal Quiroga León¹³⁴, en su trabajo El Derecho Procesal Constitucional Peruano, señala, que hace ya algunos años que viene trabajando de

¹³⁴ Aníbal Quiroga de León. Trabajo titulado el Derecho Procesal Constitucional en el Perú, publicado en la obra colectiva, el Derecho Procesal Constitucional, paginas 2.901 y 2902). Editorial Porrúa, México, 2006. “*hace ya algunos años que venimos trabajando de manera decidida el tema del Derecho Procesal Constitucional en el Perú...con el objetivo de desarrollar <<en un primer momento>> la definición y adecuada comprensión de <<los diversos instrumentos>> que el Derecho Constitucional ofrece en la actualidad para su determinación, adecuada interpretación, desarrollo y*

manera decidida el tema del Derecho Procesal Constitucional en el Perú, con el objetivo de desarrollar <<en un primer momento>> la definición y adecuada comprensión de <<los diversos instrumentos>> que el Derecho Constitucional ofrece en la actualidad para su determinación, adecuada interpretación, desarrollo y defensa <<tal como lo informa la Constitución>>; nos confirma, el profesor Aníbal Quiroga, que <<son 9 los procesos constitucionales contemplados en nuestra Carta Constitucional>>; los cuales se enumeran en la forma siguiente:

1. Control difuso o *judicial review* de la constitucionalidad de las normas legales (art.148).
2. Acción contencioso administrativo (art. 148).
3. Habeas Corpus (art. 200, inc. 1).
4. Acción de Amparo (art. 200, Inc. 2).
5. Habeas Data (art. 200, Inc. 3).

6. Acción de Inconstitucionalidad de las leyes (art. 200, Inc. 4).
7. Acción Popular (art. 200, Inc. 5).
8. Acción de Cumplimiento (art. 200, Inc.6); y,
9. Contienda de competencia constitucional (art.200, Inc. 3).

Conforme “*a la noción depurada*” de Derecho Procesal Constitucional asumida; al precisar “*el contenido*” del Derecho Procesal Constitucional en el Perú, indicamos, que las disposiciones constitucionales de la Constitución del Perú mencionadas, “*consagran instituciones constitucionales*”, que para su plena efectividad <<*demandan de un proceso judicial constitucional*>> que tienen por objeto <<*preservar la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales en el Perú*>>; éstas instituciones expresan “*el contenido*” de los

defensa <<tal como lo informa la Constitución>>...así encontramos que <<son 9 los procesos constitucionales contemplados en nuestra carta constitucional...>>”.

asuntos de “*relevancia constitucional*”, que deberán tramitarse “*en los procesos constitucionales*” peruanos, como la garantía que tienen las personas en la República del Perú; y que los tribunales especiales; o, los tribunales ordinarios conforme lo disponga la Constitución Peruana y el Código Orgánico Procesal del Perú deberán resolver.

En Colombia:

El especialista *Ernesto Rey Cantor*¹³⁵, en su trabajo *El Derecho Procesal Constitucional en Colombia*, nos aporta una definición del Derecho Procesal Constitucional, en tal sentido nos dice, que el Derecho Procesal Constitucional “*es un conjunto de principios y normas jurídicas contenidas en la Constitución y la ley que <<regulan los procesos constitucionales y los procedimientos constitucionales>>, cualquiera que sean los órganos encargados de <<preservar con justicia la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos humanos>>*”; el profesor Ernesto Rey Cantor, nos aporta la clasificación de los controles de constitucionalidad consagrados en la Constitución de Colombia¹³⁶, los cuales se enumeran en la forma siguiente:

¹³⁵ Ernesto Rey Cantor. (Trabajo el Derecho Procesal en Colombia, publicado en la obra colectiva el Derecho Procesal Constitucional, Tomo IV, pagina 2959). Editorial Porrúa, México, 2006. “*el Derecho Procesal Constitucional es un conjunto de principios y normas jurídicas contenidas en la Constitución y la ley que <<regulan los procesos constitucionales y los procedimientos constitucionales>>, cualquiera que sean los órganos encargados de <<preservar con justicia la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos humanos>>*”.

¹³⁶ Ernesto Rey Cantor. Ernesto Rey Cantor. (Trabajo el Derecho Procesal Constitucional en Colombia, publicado en la obra colectiva el Derecho Procesal Constitucional, Tomo IV, pagina 2961 a la 2999). Editorial Porrúa, México, 2006. “*Explicaremos los elementos los elementos de nuestra definiciones los siguientes términos 1) Normas jurídicas contenidas en la Constitución política, son aquellas normas que se relacionan con la jurisdicción constitucional<< éste es el enunciado del capítulo IV, Título VIII de la Carta-artículos 239 a 245>>, su órganos, la Corte Constitucional como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución...la acción popular de inconstitucionalidad ejercida...contra actos legislativos, leyes, decretos con fuerza de ley (artículos 40, numeral 6 ; 241, numerales 1, 4 y 5); las demandas de inconstitucionalidad (artículos 241, numerales 1, 4 y 5...esta preceptiva constitucional nos permite sostener sin equívocos que en nuestra Constitución se articulan los elementos estructurales del <<inconfundible proceso constitucional>>, por medio del cual se ventilan los controles de constitucionalidad, tal como lo demostraremos mas*

A) *Los procesos constitucionales y los mecanismos procesales de protección:*

Estos son los procesos constitucionales que tienen por objeto proteger derechos humanos, previa la activación del *mecanismo procesal de protección* correspondiente.

- a) *Acción de Tutela* (Const., art. 86). Este mecanismo procesal de protección tiene por finalidad el amparo de los derechos constitucionales fundamentales, cuya competencia corresponde a todos los jueces de Colombia.
- b) *Acción de Cumplimiento* (Const., art. 87). Tiene por objeto exigir de la autoridad o los particulares que ejercen funciones administrativas, el cumplimiento de las leyes o los actos administrativos, siendo competente para su conocimiento los jueces administrativos, los tribunales administrativos y el consejo de Estado.
- c) *Acciones Populares* (Const., art. 88). Tiene por objeto la protección de los derechos e intereses colectivos enunciados en esta preceptiva constitucional; y, los demás enumerados en el artículo 4º de la ley 472 de 1998. Los tribunales administrativos y los jueces civiles de circuito, son los competentes para conocer las acciones populares, según el caso quienes ejercen jurisdicción constitucional.

adelante, desde otra perspectiva, en la Constitución se consagran normas que reconocen los derechos humanos...el Constituyente además de reconocer los derechos humanos estableció <<los mecanismos procesales de protección>>: a) acción de tutela (artículo 86); b) acción de cumplimiento (artículo 87); c) acciones populares (artículo 88); habeas data (artículo 15); habeas corpus (artículo 30); y el recurso de insistencia (implícitamente constitucionalizado en el artículo 74).”

- d) *Habeas Data* (Const., art. 15) El *Habeas Data*, tiene por objeto proteger el derecho a la intimidad, el buen nombre y la honra. Como el trámite a seguir es el mismo que corresponde a la acción de tutela, el juez del conocimiento del *Habeas Data*, ejerce *jurisdicción constitucional*.
- e) *Recurso de Insistencia* (Const., art. 74). Con este mecanismo se garantiza el derecho fundamental de petición de acceso a documentos públicos, siendo competentes en única instancia los tribunales administrativos, en ejercicio de jurisdicción constitucional.
- f) *El Habeas Corpus*, si bien es un *mecanismo procesal de protección*, no es un proceso constitucional.

B) *Controles de Constitucionalidad. Los controles de constitucionalidad y los procesos constitucionales.*

En Colombia, la Jurisdicción Constitucional la ejerce la Corte Constitucional (Const. art. 241); también la ejerce residualmente el Consejo de Estado (art. 237, num. 2, Ley Estatutaria 270) El ordenamiento jurídico colombiano contempla cuatro sistemas de control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes, estos son:

1. Control previo de la constitucionalidad:

- a) Proyecto de leyes (Const. Art. 241, num.8, dec. 2067, capítulo VI, art. 32 a 35).
- b) Proyecto de leyes estatutarias (Const. Art. 241, num.8, dec. 2067, capítulo VIII, art. 39 a 41).
- c) Constitucionalidad de la convocatoria a:

- 1) Un Referéndum Constitucional (Const. Art. 241, num.2, dec. 2067, Capítulo VIII, art. 42, Inc. 1).
- 2) Una Asamblea Constituyente (Const. Art. 241, num.2, dec. 2067, Capítulo VIII, art. 42, Inc. 1).

2. Control de constitucionalidad por vía de acción:

- a) Actos legislativos (Const. Art. 241, num.1, dec. 2067, Capítulo I al IV, art. 2 al 24).
- b) Leyes (Const. Art. 241, dec. 2067, Capítulo I al IV, art. 2 al 24).
- c) Decretos con fuerza de ley (Const. Art. 241, num.5, dec. 2067, Capítulo I al IV, art. 2 al 24).
- d) Referendos legislativos (Const. Art. 241, num.3 y 379, dec. 2067, art. 42, inc. 2).
- e) Consultas populares nacionales (Const. Art. 241, num.3 y 379, dec. 2067, art. 42, inc. 2).
- f) Plebiscitos nacionales (Const. Art. 241, num.3 y 379, dec. 2067, art. 42, inc. 2).

2. Control de Constitucionalidad por vía de Excepción (Const. Art. 4).

3. Control Oficioso de Constitucionalidad

- a) Decretos Legislativos de estados de excepción (Const. Art.241).
- b) Decretos Legislativos de suspensión de votación para consulta popular (Ley 134 de 1994, art. 57).

- c) Tratados Públicos Internacionales y las Leyes que lo aprueban (const. Art. 241, num. 10, dec. 2067, art. 44).

C. El Control Difuso de Constitucionalidad. Ley Estatutaria, art. 43, inc. 2).

Conforme “*a la noción depurada*” de Derecho Procesal Constitucional asumida; o conforme a la definición que nos aporta el profesor Ernesto Rey Cantor, al precisar “*el contenido*” del Derecho Procesal constitucional en Colombia, indicamos igualmente, que las disposiciones constitucionales de la Constitución Colombiana mencionadas, “*consagran instituciones constitucionales*”, que para su plena efectividad <<*demandan de un proceso judicial constitucional*>> que tienen por objeto <<*preservar la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales en Colombia*>>; éstas instituciones expresan “*el contenido*” de los asuntos de “*relevancia constitucional*”, que deberán tramitarse “*en los procesos constitucionales*” Colombianos, como la garantía que tienen las personas en la República del Colombia; y que los tribunales especiales; o los tribunales ordinarios conforme lo disponga la Constitución Colombiana y las Leyes Procesales de este país deberán resolver.

CAPITULO III

3. EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA

Hecho el análisis anterior sobre el Derecho Procesal Constitucional en general, el cual es tributario de lo que debe ser el Derecho Procesal Constitucional en Venezuela, destaco, que en el caso venezolano, “*después de éste análisis*”, estamos en condiciones, de precisar: 1) La situación actual de los medios de defensa judiciales de la Constitución; 2) La necesidad de construir la disciplina; 3) Una definición del Derecho Procesal Constitucional para Venezuela; 4) El Contenido del Derecho Procesal Constitucional en Venezuela.

La situación actual de los medios de defensa de la Constitución en Venezuela.

Al hacer un balance sobre “*los medios de defensa de la Constitución en Venezuela*”, podemos tener una visión del estado actual de éstos medios de defensa de la Constitución, y podemos concluir de éste balance, que el estado actual de los medios de defensa de la Constitución “*es muy precario*”; en tal sentido, basta observar, que la institución del amparo se ha convertido en “*un medio inútil*” para garantizar los derechos fundamentales de las personas; el se encuentra cercado por las “*inadmisiones*”, “*las improcedencias*” y “*las declaratorias sin lugar*”; con la que los bombardean los tribunales en cada oportunidad que les corresponde resolver un amparo; y además, los tribunales han sometido a la institución del amparo constitucional “*a unos rigurosos formalismos*” que actúan como muros de contención que le impiden su plena operatividad.

Como elemento adicional de éste balance sobre la precariedad de la institución del amparo como medio de defensa de la Constitución, digno de destacar, es que, “*su*

procedimiento” ha sido establecido por la Sala Constitucional; lo mismo podemos destacar, de la institución del Habeas Data, que como medio de defensa, “*su procedimiento*” ha sido fijado por la Sala Constitucional “*por no tener un procedimiento legalmente establecido*”; y digno de destacar, es “*la revisión de sentencia*” como medio de defensa de la Constitución, “*donde prevalece la discrecionalidad y la excepcionalidad*” para conocer <<sobre sentencia inconstitucionales>>; un llamado de atención merece “*la interpretación de la Constitución*”, que parece haberse convertido “*en otro medio*” de modificación de la Constitución por medios distintos a los establecidos en la Constitución.

Dos aspectos particulares, que “*la realidad reciente*” nos impone considerar al momento de hacer un balance sobre los medios de defensa de la Constitución; el primero, es sobre la inutilidad o poca eficacia de institución del Habeas Corpus, donde observamos, que en el caso de unos Comisarios y Policías Metropolitanos “*están detenidos*” en violación del principio de juzgamiento en libertad; sin pruebas que los comprometan, las audiencias se postergan indefinidamente “*convirtiéndose en secuestrados del Estado*”, en éste caso, que pudiera ser considerado como un caso aislado y de menor importancia, lo relevante para el Derecho, es que “*se judicializa el secuestro de las personas por parte del Estado*” en abierta violación del Debido Proceso; y, no hay forma que la institución del Habeas Corpus los proteja, situaciones como éstas, deben ser pensadas porque con ellas, “*la Constitución no es efectiva*” y termina siendo una hoja de papel, “*secuestrada e intervenida por el poder*”.

Un segundo aspecto particular, digno de destacar en éste balance, es el referido al “*las inhabilitaciones políticas*” de ciudadanos que “*mediante actos administrativos*” se les impide optar a cargos de elección popular, a pesar de lo

dispuesto en el artículo 65¹³⁷ de la Constitución, a quienes se les violenta el derecho a optar a cargos públicos de elección popular; por vía administrativa, sin una sentencia definitiva y firme como les garantiza la Constitución, y no hay forma alguna que “*se haga efectiva la Constitución*”; igual pudiera pensarse, que éste es otro caso aislado, sin ninguna relevancia; pero lo relevante para el derecho, es que “*se judicializa la persecución política*” en abierta violación del Debido Proceso; lo relevante es que ésta practica “*se convierte en una practica institucionalizada*” desde el poder para violar la Constitución, con una apariencia de legalidad; y la eficacia de la Constitución se diluye .

Igual podríamos decir, de los Tratados sobre los Derechos Humanos suscritos por la República que tiene rango constitucional en Venezuela, o sobre los Referéndum Revocatorio de mandato, a pesar de lo establecido en la Constitución, “*la eficacia de la Constitución se diluye*”; y esto, es una muestra de que los mecanismos “*de defensa de la Constitución no están funcionando en Venezuela*” y, esto es lo relevante destacar en este balance.

Con fundamento a éste somero pero contundente balance, podemos concluir, que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela “*se podría estar convirtiendo una simple hoja de papel*”; si los medios de defensa de la Constitución no son eficaces; y esto, debe producir una altísima preocupación a quienes tienen la obligación de ser luz en la oscuridad.

¹³⁷ Artículo 65 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: “*No podrán optar a cargo alguno de elección popular quienes hayan sido condenados o condenadas por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio publico, dentro del tiempo que fije la ley, a partir del cumplimiento de la condena y de acuerdo con la gravedad del delito.*”.

La necesidad de desarrollar la disciplina.

Debe convenirse, que ciertamente en Venezuela, “*existe la necesidad*” de desarrollar una disciplina que estudie y sistematice “*los instrumentos y mecanismos de defensa de la Constitución*” en Venezuela, una dispersión doctrinal en cuanto a “*los medios de defensa de la Constitución*”; y existe igualmente, una dispersión en cuanto “*al contenido*” de la disciplina, y respecto a “*los aspectos procesales*” que deben cumplirse para asegurar “*la defensa de la Constitución*”; como puede observarse, esto impide constituir un Estado de Derecho como lo exige el artículo 2 de la Constitución¹³⁸; y esto deja sin garantías, al Principio de supremacía constitucional previsto en el artículo 7 de la Constitución¹³⁹; y, genera el problema de la falta de certeza jurídica¹⁴⁰ en los procesos constitucionales, siendo que la seguridad se convirtió en presupuesto y función indispensable de los ordenamientos jurídicos de los Estados de Derecho; nos dice el autor citado, que se ha observado que << *la seguridad es el factor primario que impulsó a los hombres a constituir una sociedad y un derecho*>>, o, dicho en términos racionales, <<lo que constituye el motivo radical y primario de lo jurídico>>; por lo que debemos afirmar, que por la falta de seguridad jurídica, “*los procesos constitucionales*” en Venezuela, quedan prisioneros de la discrecionalidad de los jueces, dando paso a la arbitrariedad del poder y “*al*

¹³⁸ Artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: “*Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.*”

¹³⁹ Artículo 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: “*La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el poder público están sujetos a ésta Constitución.*”

¹⁴⁰ Antonio-Enrique Pérez Luño. (La Seguridad Jurídica, paginas 26 y 27). Editorial Ariel, Barcelona, 1994 “*La Seguridad... se convertirá en presupuesto y función indispensable de los ordenamientos jurídicos de los Estados de Derecho. Se ha observado, certeramente, que <<la seguridad es el factor primario que impulsó a los hombres a constituir una sociedad y un Derecho, o, dicho en términos racionales, lo que constituye el motivo racional y primario de lo jurídico>>... ”.*

desgobierno judicial”; nos dice el profesor Antonio –Enrique Pérez Luño¹⁴¹, que la seguridad, es <<sobre todo y antes que nada>>, una radical necesidad antropológica humana; y, el <<*saber a que atenerse*>> es el elemento constitutivo de la aspiración individual y social a la seguridad; y, en cuanto a lo jurídico, la seguridad mantiene una constante relación de engarce no siempre adecuadamente entendida <<*con la justicia*>>; por lo que al fundamentar “*la necesidad*” de desarrollar el Derecho Procesal Constitucional en Venezuela, destacamos, la necesidad de desarrollar en un Estado de Derecho los instrumentos de defensa de la Constitución .

Con fundamento a lo expuesto, resulta impostergable buscar disminuir la dispersión, y es urgente, darle sistematización y armonía a los asuntos controversiales, que impiden darle “*una identidad y un perfil*” caracterizador a la disciplina; por lo que para dar respuesta a esta interrogante, sobre *¿Qué es, o que sería el Derecho Procesal Constitucional Venezolano?*, se debe empezar por construir “*una definición*” para nuestra disciplina, aceptable por el derecho; que facilita comprender “*la denominación*” y facilite igualmente, construir un “*contenido*” temático jurídicamente defendible; si éstos aspectos, están razonablemente resueltos desde el punto de vista jurídico, es posible tener una respuesta a lo que sería el Derecho Procesal Constitucional Venezolano; y se puede asegurar, que *se podría avanzar*”, en un ejercicio que permita estructurar un esquema, de por lo menos sobre principios fundamentales, Títulos y Capítulos de lo que sería una propuesta de Código Orgánico Procesal Constitucional para Venezuela.

¹⁴¹ Antonio-Enrique Pérez Luño. (La Seguridad Jurídica, pagina 11). Editorial Ariel, Barcelona, 1994 “*La Seguridad es, sobre todo y antes que nada, una radical necesidad antropológica humana y el <<saber a que atenerse>> es el elemento constitutivo de la aspiración individual y social a la seguridad...en cuanto a lo jurídico la seguridad mantiene una constante relación de engarce no siempre adecuadamente entendida <<con la justicia>>...*”.

Definición del Derecho Procesal Constitucional en Venezuela:

Al analizar el tema de la definición del Derecho Procesal Constitucional en Venezuela, hemos dicho, que para dar respuesta a esta interrogante, sobre *¿Qué es, o que sería el Derecho Procesal Constitucional Venezolano?*, se debe empezar por construir “una definición” para nuestra disciplina; y que esta definición debe ser aceptable por el derecho; y que ésta definición facilitaría comprender “la denominación” y facilite igualmente, construir, un “contenido” temático jurídicamente defendible.

Respecto a la definición de la disciplina, “rescatamos la definición general depurada” que establecimos, y, “a partir de ella” fijáremos “una definición” del Derecho Procesal Constitucional para Venezuela; en tal sentido, definimos como Derecho Procesal Constitucional Venezolano, “La disciplina científica, que se encarga del estudio de <<las instituciones consagrada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela>>, que para su plena efectividad demandan de <<un proceso judicial constitucional>> que tienen por objeto <<preservar la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales>>; y, <<su procedimiento, tribunales encargados de resolverlos y demás formalidades>>, están regulados en la Ley procesal constitucional respectiva”.

Los argumentos a favor de ésta definición, son los mismos expuestos anteriormente; ésta es una definición adecuada, que comprende “la dimensión sustantiva y la dimensión procesal de la disciplina”; ésta definición nos remite, “a las instituciones consagradas en la Constitución” de la República Bolivariana de Venezuela, lo que nos refiere a la dimensión sustantiva de la disciplina, que emana de la Constitución; que para su plena efectividad “demandan un proceso judicial constitucional”, lo que nos refiere a la dimensión procesal de la disciplina; y dichos procesos constitucionales “tienen por objeto preservar la supremacía de la

Constitución y la protección de los derechos fundamentales” consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; y nos remite igualmente, a que “*el procedimiento, los tribunales y demás formalidades*” los regule la Ley procesal constitucional respectiva que dicte la Asamblea Nacional, lo que reviste de seguridad jurídica a la disciplina; lo que nos impone en la obligación de elaborar en Venezuela una Ley o Código Procesal Constitucional, que regule estos procesos constitucionales, introduciendo un grado de seguridad y certeza jurídica, que superen la discrecionalidad y la arbitrariedad existentes hoy en día en “*toda la materia constitucional*”, que ponen en entre dicho “*la eficacia del orden constitucional en Venezuela*”; y, adicionalmente se podrán superar muchas de las controversias que se producen, producto de la indefinición.

Esta definición, en Venezuela, nos aproxima y facilita con mayor claridad la comprensión de “*los procesos constitucionales*” que tienen por objeto “*preservar la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales*”; consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; y, nos facilita comprender que “*la denominación*” Derecho Procesal Constitucional para Venezuela, como “*una denominación adecuada*” para una disciplina que se encarga del estudio de los procesos constitucionales en nuestro país, que tienen por objeto <<preservar la supremacía de la Constitución>>; con ésta definición se puede darle “*la identidad*” que la disciplina reclama; y se responde con el compromiso de darle certeza jurídica a los procesos constitucionales, que hoy, no se les da la relevancia necesaria <<lesionando la seguridad jurídica>> que debe otorgar todo Estado Democrático de Derecho.

El contenido del Derecho Procesal Constitucional en Venezuela.

Hecho el análisis precedente; analizado el Derecho Comparado; y, establecida “*la definición*” de la disciplina para Venezuela, se puede afirmar, que de la

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se desprende “*el contenido*” del Derecho Procesal Constitucional; en tal sentido, debe señalarse como lo establece Ernesto Rey Cantor¹⁴², para Colombia, pero perfectamente valido para Venezuela, que <<*ésta preceptiva constitucional*>> nos permite sostener sin equívocos que <<*en nuestra Constitución*>> se articulan los elementos estructurales del <<*inconfundible proceso constitucional*>>, por medio del cual, se ventilan los controles de constitucionalidad; por lo que de una revisión de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se encuentran disposiciones que fundamentan “*el contenido*” del Derecho Constitucional; los cuales se mencionan a continuación:

En el artículo 27 de la Constitución establece el derecho a ser amparado, como “*una*” de las instituciones consagradas en la Constitución, que para hacerse efectiva demanda “*un proceso de amparo constitucional*”; para garantizar la efectividad del derecho “*se necesita el proceso que lo haga efectivo*”, en tal sentido en el artículo 27 se establece, lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucional, aún aquellos inherentes a la persona humana que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, publico, breve, gratuito y no sujeto a formalidad; y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer

¹⁴² Ernesto Rey Cantor. Ernesto Rey Cantor. (Trabajo el Derecho Procesal Constitucional en Colombia, publicado en la obra colectiva el Derecho Procesal Constitucional, Tomo IV, página 2959 a la 2999). Editorial Porrúa, México, 2006. “*Explicaremos los elementos de nuestra definición en los siguientes términos 1) Normas jurídicas contenidas en la Constitución Política...ésta preceptiva constitucional nos permite sostener sin equívocos que <<en nuestra Constitución>> se articulan los elementos estructurales del <<inconfundible proceso constitucional>>, por medio del cual se ventilan los controles de constitucionalidad...*”.

inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitara con preferencia a cualquier otro asunto.

En el artículo 27 contempla “*la institución de amparo a la libertad o seguridad personal*” que para hacerse efectiva demanda “*un proceso de amparo constitucional a la libertad o seguridad*” conocido como Habeas Corpus en la doctrina, para garantizar la efectividad del derecho “*se necesita el proceso que lo haga efectivo*”

En el artículo 28 de la Constitución, establece el derecho de acceso a la información, como “*otra institución*”, que para su plena efectividad demanda “*un proceso judicial constitucional de Habeas Data*”, que para garantizar la efectividad del derecho “*se necesita el proceso que lo haga efectivo*”; en tal sentido, en el artículo 28 se establece lo siguiente:

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

Desde el punto de vista legal, el Código de Procedimiento Civil regula “*el control difuso*” de la constitucionalidad de las leyes “*atribuido a todos*” los jueces, cuando el artículo 20 establece:

Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pide, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicaran esta con preferencia.

En los numerales 2º y 3º del artículo 266 de la Constitución se consagra “*la declaración de merito para el enjuiciamiento de los altos funcionarios públicos*”, atribuida a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; que para su plena efectividad, demanda “*el proceso constitucional que lo haga efectivo*”.

En cuanto a la jurisdicción constitucional como la potestad del Estado para realizar la Justicia Constitucional, tiene su fundamento constitucional en el numeral 1º del el artículo 266:

Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia: 1) “*ejercer la jurisdicción constitucional*” conforme al Título VIII de ésta Constitución.

En el Título VIII, que regula “*la protección de la Constitución*”, contempla “*otras instituciones*” que para su plena efectividad demanda “*un proceso judicial constitucional*”, que para garantizar la efectividad del derecho “*se necesita el proceso que lo haga efectivo*”; estas instituciones contempladas en la Constitución para garantizar “*la defensa de la Constitución*”; son en primer lugar, “*el control difuso*” de la constitucionalidad de las leyes correspondiéndole a todos los tribunales en cualquier causa aun de oficio; y el “*control concentrado*” de la constitucionalidad

de las leyes asignado a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en tal sentido el artículo 334, establece:

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

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

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

En el Título VIII, que regula *“la protección de la Constitución”*, contempla *“otra institución”* como la interpretación de la Constitución, que para garantizar la *“efectividad de la Constitución”*; demanda *“un proceso judicial constitucional de interpretación”*; igualmente, para garantizar la efectividad de la interpretación, *“se necesita el proceso que la haga efectiva”*; en tal sentido, se le asigna al Tribunal Supremo de Justicia el rol de *“máximo y último intérprete”* de la Constitución, en tal sentido el artículo 335, establece:

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

En el Título VIII, que regula “*la protección de la Constitución*”, contempla “*otras instituciones*” para garantizar “*la efectividad de la Constitución*”, atribuida a la Sala Constitucional; que para garantizar la efectividad de la Constitución, la transparencia y seguridad jurídica, “*demandan procesos constitucionales*”; en tal sentido el artículo 336, numerales 1º, 2º, y 3º, contempla la institución de “*nulidad total o parcial de los actos normativos*”; el artículo 366, numeral 4º, contempla la institución de “*nulidad de los actos en ejecución directa e inmediata de la Constitución*”; el artículo 336, numeral 5º, contempla la institución de “*control preventivo*” de la constitucionalidad de los Tratados internacionales; el artículo 336, numeral 6º, contempla la institución de “*control preventivo*” de la constitucionalidad de los Decretos que declaran los Estados de excepción por el Presidente o Presidenta de la República; el artículo 336, numeral 7º, contempla la institución de “*la omisión legislativa*”; el artículo 336, numeral 8º, contempla la institución de “*las colisiones de leyes*”; el artículo 336, numeral 9º, contempla la institución de “*las controversias constitucionales*”; el artículo 336, numeral 10º, contempla la institución de “*revisión de Sentencias*” ; y, el artículo 336, numeral 10º contempla la posibilidad de “*cualquier otra institución*” que establezca la Constitución y la Ley.

Conforme “a la noción depurada” de Derecho Procesal Constitucional asumida, al precisar “el contenido” del Derecho Procesal Constitucional, indicamos, que las disposiciones constitucionales mencionadas, “consagran instituciones constitucionales”, que para su plena efectividad <<demandan de un proceso judicial constitucional>> que tienen por objeto <<preservar la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales en Venezuela>>; éstas instituciones, expresan “el contenido” de los asuntos de “relevancia constitucional”, que deberán tramitarse “en los procesos constitucionales” como la garantía que tienen las personas; y, que los tribunales especiales como la Sala Plena en el caso del enjuiciamiento de los altos funcionarios públicos; o la Sala Constitucional, en el caso de las disposiciones del artículo 336; o los tribunales ordinarios en el caso del amparo, el Habeas Corpus, el Habeas Data y el control difuso de la constitucionalidad de las leyes.

Una propuesta de expansión del contenido

En Venezuela existe respaldo constitucional para “expandir el contenido” del Derecho Procesal Constitucional, mas allá del contenido que hemos analizado; y, en nuestro país, “la realidad justifica” considerar ésta expansión del contenido para garantizar “una efectiva defensa de la Constitución”; y, ésta expansión del contenido, se fundamenta, en la tesis de la profesora Marian Ahumada Ruiz¹⁴³, sobre “la expansión de los controles constitucionales”.

¹⁴³ Marian Ahumada Ruiz. (La Jurisdicción Constitucional en Europa, pagina 239). Editorial Aranzadi, S. A., 2005, Navarra. “La consecuencia de la expansión del control y, como se ha indicado, <<factor desencadenante a su vez de una mayor expansión>>, fue la habilitación <<de otras formulas de control>>.”

Nos dice la profesora Marian Ahumada Ruiz, que la consecuencia de la expansión del control y, como se ha indicado, <<*factor desencadenante a su vez de una mayor expansión*>>, fue la habilitación <<*de otras formulas de control*>>, distintas al control difuso de la constitucionalidad de las leyes; distintas al control concentrado de la constitucionalidad de las leyes; y <<*otras formulas de control*>>, distintas a las que hemos analizado; de allí, que como un aporte para la reflexión y el debate, mencionaremos, <<*otras formulas de control de la constitucionalidad*>>, que pone en evidencia <<*la necesidad de la expansión del contenido*>> del Derecho Procesal Constitucional.

Del numeral 3 del artículo 336, podemos construir los métodos de control siguientes:

1. Recurso de nulidad contra las inhabilitaciones políticas dictadas en ejecución directa e inmediata de la Constitución que colidan con la Constitución; con la garantía, que la simple interposición de recurso suspende los efectos del acto que la dicto.
2. Recurso de Tutela de los Referéndum convocados en ejecución directa e inmediata de la Constitución; cuando su convocatoria, su organización o su realización en forma alguna <<*colidan con la Constitución*>>; con la garantía, que la simple interposición de recurso suspende los efectos del actos de la convocatoria, de su organización ò de su realización; o, la falta de convocatoria, la falta de organización o la organización tardía o dilatada; o la demora en su realización <<*colidan con la Constitución*>>.

Debe observarse, que en “*la cláusula abierta*” prevista en el numeral 10 del artículo 336¹⁴⁴ de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, parece encontrarse “*otro soporte*” para la expansión del contenido del Derecho Procesal Constitucional; dice la citada norma, que “*son atribuciones*” de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia,) <<*las demás que establezca ésta Constitución y la ley*>>.”; según el Capítulo I, sobre las garantías de la Constitución, del Título VIII, sobre “*la protección de la Constitución*”; la Sala Constitucional puede ejercer <<otras atribuciones>> que establezca la Constitución y la ley, orientadas a “*garantizar la protección de la Constitución*”; conforme a ésta disposición constitucional pudiera desarrollarse <<otras formulas de control de la constitucionalidad>>.

La tutela cautelar en los procesos constitucionales

Un punto relevante a destacar en el Derecho Procesal Constitucional, es el referido a la necesidad obligante de “*redimensionar el poder cautelar*” de los jueces en “*los procesos constitucionales*”, para garantizar <<en forma efectiva la protección de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela>>.

Respecto a éste punto, no debe ignorarse, que frente al tema de las <<medidas cautelares>> en general, y de las medidas cautelares en <<los procesos constitucionales>> en particular, los jueces mantienen una postura timorata, acompañada de “*una desproporcionada y exorbitante timidez*”, que en los procesos ordinarios debe entenderse como un incumplimiento del deber de garantizar “*la*

¹⁴⁴ Artículo 336, numeral 10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: “*Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 10) <<las demás que establezcan ésta Constitución y la ley>>.*”.

tutela judicial efectiva” que le impone la Constitución en el artículo 26¹⁴⁵; y en los procesos constitucionales debe entenderse como “*un error grave inexcusable*” y, “*una ignorancia del derecho*”, ya que el encabezamiento del artículo 334¹⁴⁶ de la Constitución le impone a los jueces y juezas de la República que <<están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución>>.

Con fundamento a lo expuesto debe entenderse, que los jueces y juezas de la República, <<están habilitados>> para garantizar la integridad de la Constitución; están investido de <<*un poder cautelar general*>> que les permita garantizar <<la protección de la Constitución>>; y al estar obligados a garantizar la integridad de la Constitución, están obligados a preservar <<*el principio de supremacía de la Constitución*>> , previsto en el artículo 7¹⁴⁷ de la Constitución; y todos los jueces y juezas de la República, cuentan con el respaldo del artículo 25¹⁴⁸ de la Constitución, “*para anular todos los actos que violen o menoscaben los derechos garantizados en la Constitución y en la ley*”; por lo que no hay duda, <<ni puede incurrirse en inequívoco alguno>> que los jueces y juezas de la República tienen un poder cautelar general para garantizar la supremacía del orden constitucional.

Respecto <<al poder cautelar>> de los jueces y juezas, <<en los procesos constitucionales>> en Venezuela, resulta relevante la opinión del profesor Javier

¹⁴⁵ Artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: “*Toda las persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; <<a la tutela efectiva de los mismos>> y a obtener con prontitud las decisiones correspondientes.*”

¹⁴⁶ Artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: “*Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de su competencia y conforme a lo previsto en ésta Constitución y en la ley, << están en la obligación de asegurar la integridad de ésta Constitución>>*”.

¹⁴⁷ Artículo 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: “*La Constitución <<es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico>>. Todas las personas y los órganos que ejercen el poder Público están sujetos a ésta Constitución*”.

¹⁴⁸ Artículo 25 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: “*Todo acto dictado en ejercicio del poder público que viole o menoscabe los derechos garantizados por ésta Constitución y la ley <<es nulo.>>*”.

Vecina Cifuentes¹⁴⁹, quien nos señala, que lo primero que llama la atención <<es el enorme contraste>> existente, entre <<el reducido poder cautelar>> del Tribunal Constitucional Español y el que posee el Tribunal Alemán, de quien puede decirse que en ésta materia al menos, <<ostenta las potestades más intensas>> en comparación con el resto de sus homólogos europeos; y nos indica el profesor Javier Vecina Fuentes, que <<en efecto>>, junto a las normas particulares que establecen medidas cautelares de adopción en determinados procesos constitucionales <<habilita>> al Tribunal Constitucional Federal alemán <<en caso de litigio, para regular una situación mediante medidas provisionales, cuando el interés general lo exija, para evitar graves perjuicios, prevenir un daño inminente o por alguna razón importante>>.”; nos destaca el profesor Javier Vecina Cifuentes¹⁵⁰, que <<la tutela cautelar debe ser plena>>; ninguna rémora u obstáculo que por la duración del proceso pueda producirse a la total efectividad de la sentencia debe quedarse sin la cobertura legal de una medida cautelar. Por ello, <<no será normalmente suficiente>>, como demuestra el ejemplo alemán, <<el establecimiento de un cuadro de medidas cautelares típicas>>; la multiplicidad de riesgos que pueda impedir que el proceso constitucional cumpla correctamente su función de satisfacción práctica de

¹⁴⁹ Javier Vecina Cifuentes. (Las medidas cautelares en los procesos ante el Tribunal Constitucional, páginas 78 y 79). Editorial Colex, 1993, Madrid. “Lo primero que llama la atención es el enorme contraste existente entre el reducido poder cautelar del Tribunal Constitucional Español y el que posee el Tribunal Alemán, de quien puede decirse que, en esta materia al menos, ostenta las potestades más intensas en comparación con el resto de sus homólogos europeos...en efecto, junto a las normas particulares que establecen medidas cautelares de adopción en determinados procesos constitucionales...habilita al Tribunal Constitucional Federal alemán <<en caso de litigio, para regular una situación mediante medidas provisionales, cuando el interés general lo exija, para evitar graves perjuicios, prevenir un daño inminente o por alguna razón importante>>.”.

¹⁵⁰ Javier Vecina Cifuentes. (Las medidas cautelares en los procesos ante el Tribunal Constitucional, página 80). Editorial Colex, 1993, Madrid. “...<<la tutela cautelar debe ser plena>>; ninguna rémora u obstáculo que por la duración del proceso pueda producirse a la total efectividad de la sentencia debe quedarse sin la cobertura legal de una medida cautelar. Por ello, <<no será normalmente suficiente>>, como demuestra el ejemplo alemán, <<el establecimiento de un cuadro de medidas cautelares típicas>>...la multiplicidad de riesgos que pueda impedir que el proceso constitucional cumpla correctamente su función de satisfacción práctica de pretensiones y resistencias <<hace necesario, si no imprescindible>> la instauración de <<un tipo de medidas cautelares indeterminadas>> que a semejanza de las previstas en Alemania, permitan <<tutelar cautelarmente>> una situación cuando exija medidas cautelares distintas de las previstas específicamente en la ley...”.

pretensiones y resistencias, <<*hace necesario, si no imprescindible*>> la instauración de <<*un tipo de medidas cautelares indeterminadas*>> que a semejanza de las previstas en Alemania, <<*permitan tutelar cautelarmente*>> una situación cuando exija medidas cautelares distintas de las previstas específicamente en la ley.

Por cuanto el objeto de los procesos constitucionales es <<asegurar la protección de la Constitución>>, la protección de la norma suprema, <<el interés general exige>>, como lo ha expuesto el profesor Javier Vecina Cifuentes, que <<la tutela cautelar debe ser plena y sin ninguna rémora>>, para que el Juez Constitucional pueda <<garantizar la integridad de la Constitución>>.

CONCLUSIONES

Hechas las consideraciones anteriores sobre el Derecho Procesal Constitucional en General, y en particular, sobre el Derecho Procesal Constitucional en Venezuela, podemos llegar a las conclusiones siguientes:

1. El Derecho Procesal Constitucional en Venezuela está por hacerse, y los especialistas del derecho están obligados a actuar en su construcción con urgencia para salvaguardar la seguridad jurídica y la protección del orden constitucional.
2. No es posible construir o consolidar un Estado de Derecho y de justicia como el venezolano, donde los medios procesales que pueden hacer efectiva la Constitución están dispersos, y sin la sistematización necesaria.
3. Para superar o disminuir la falta de seguridad jurídica en la aplicación de los Procesos Constitucionales, es necesario dejar los temores y debemos empezar a trabajar en la elaboración de un Código Orgánico Procesal Constitucional para Venezuela.
4. El Derecho Procesal Constitucional, es una disciplina científica autónoma, que se encarga del estudio de las instituciones consagrada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que para su plena efectividad demanda un proceso judicial constitucional, que tiene por objeto preservar la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales; y, su procedimiento, tribunales encargados de resolverlos y demás formalidades, están regulados en la Ley procesal constitucional respectiva.
5. El Derecho Procesal Constitucional, es un disciplina jurídica de naturaleza constitucional, en razón de lo siguiente: a) El objeto de la disciplina, es el estudio de instrumentos y mecanismos de establecidos en la Constitución,

para proteger la Constitución; b) La disciplina Derecho Procesal Constitucional tiene como principios cardinales, el principio de supremacía constitucional, el principio de aplicación inmediata de las disposiciones constitucionales, y el principio de eficacia directa de las disposiciones constitucionales; c) El Contenido de la disciplina Derecho Procesal Constitucional emana de la propia Constitución; y, c) El proceso como categoría jurídica es un instrumento para la concreción de la Constitución.

6. Las nociones de Jurisdicción Constitucional y de Justicia Constitucional, no son nociones adecuadas para denominar la disciplina que tiene por objeto el estudio de los instrumentos y mecanismos establecidos en la Constitución, para garantizar su eficacia plena, por limitadas o incompletas, por genéricas y abstractas

REFERENCIAS

1. LIBROS

1. Ahumada Ruiz, M. (2005). *La Jurisdicción Constitucional en Europa*. Navarra: Aranzadi.
2. Alcalá-Zamora, N. (2001). Citado por Domingo García Belaunde en la obra *Derecho Procesal Constitucional*.
3. Belaunde García, D. y Mac-Gregor, E.F. (2006). *De la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional*. En E. F. Mac-Gregor (comp.), *El Derecho Procesal Constitucional: Volumen I* (pp. 303-341). México.
4. Belaunde García, D. (2001). *El Derecho Procesal Constitucional*. Bogota: Temis.
5. Belaunde García, D. (2008). *El Derecho Procesal Constitucional en Perspectiva*. México: Porrúa.
6. Brewer-Carias, A. R. y Mac-Gregor, E.F. (2006). *La Justicia Constitucional en la Constitución Venezolana de 1999*. En E. F. Mac-Gregor (comp.), *El Derecho Procesal Constitucional: Volumen III* (pp. 2091-341). México: Porrúa.
7. Brewer-Carias, A. R. (2005). *Principios Fundamentales del Derecho Público*. Caracas: Jurídica.
8. Brewer-Carias, A. R. (1996). *La Justicia Constitucional*. Caracas-San Cristóbal: La Universidad del Táchira.
9. Brewer-Carias, A. R. (1982). *La Defensa de la Constitución Venezolana*. Caracas: Jurídica.

10. Bordali Salamanca, A. y Mac-Gregor, E.F. (2006). *La Función Jurisdiccional de Defensa del Orden Constitucional*. En E. F. Mac-Gregor (comp.), *El Derecho Procesal Constitucional: Volumen I* (pp. 3-35). México: Porrúa.
11. Casal, J. M. (2004). *Constitución y Justicia Constitucional*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
12. Del Toral, A. G. (2003). Prologo de la obra *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, del autor Héctor Fix- Zamudio: Fundap.
13. De León Quiroga, A. y Mac-Gregor, E.F. (2006). *El Derecho Procesal Constitucional en el Perú*. En E. F. Mac-Gregor (comp.), *El Derecho Procesal Constitucional: Volumen III* (pp. 209-2957). México: Porrúa.
14. Eto Cruz, G. y Mac-Gregor, E. F. (2006). *Un Artífice del Derecho Constitucional: Hans Kelsen*. En E. F. Mac-Gregor (comp.), *El Derecho Procesal Constitucional: Volumen I* (pp. 81-97). México: Porrúa.
15. Eto Cruz, G. y Mac-Gregor, E. F. (2006). *John Marshall y la Sentencia Marbury Vs. Madison*. En E. F. Mac-Gregor (comp.), *El Derecho Procesal Constitucional: Volumen I* (pp. 37-79). México: Porrúa.
16. Fix-Zamudio, H. y Mac-Gregor, E.F. (2006). *Breves reflexiones sobre el Concepto y Contenido de Derecho Procesal Constitucional*. En E. F. Mac-Gregor (comp.), *El Derecho Procesal Constitucional: Volumen I* (pp. 269-301). México: Porrúa.
17. Fix-Zamudio, H. (2003). *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*. México: Fundap.
18. Favoreu, L. y Mac-Gregor, E.F. (2006). *Los Contenciosos Constitucionales: Aproximación teórico comparada*. En E. F. Mac-Gregor (comp.), *El Derecho Procesal Constitucional: Volumen I* (pp. 139-147). México: Porrúa.
19. Gonzáles Pérez, J. (2001). *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*. Madrid.
20. Gonzáles Pérez, J. (1980). *Derecho Procesal Constitucional a la Tutela*. Madrid.

21. Gimeno Sendra, J. V. (1981). *Fundamentos del Derecho Procesal Constitucional*. Madrid: Civitas
22. Hitter, J. C. y Mac-Gregor, E. F. (2006). *El Derecho Procesal Constitucional*. En E. F. Mac-Gregor (comp.), *El Derecho Procesal Constitucional: Volumen I* (pp. 387-405). México: Porrúa.
23. Kelsen, H. (1999) *¿Quién Debe ser el Defensor de la Constitución?* Madrid: Tecnos.
24. La Salle, F. (2004). *¿Qué es la Constitución?* Bogota: Panamericana.
25. La Roche, H. J. (1972). *El Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad en Venezuela y Los Estados Unidos*. Maracaibo: Universidad del Zulia.
26. Mac-Gregor, E. F. (2002). *Presentación de la obra Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, del autor Héctor Fix- Zamudio. México: Fundap.
27. Pérez-Luño, A. E. (1994). *La Seguridad Jurídica*. Barcelona: Ariel.
28. Pico i Junio, J. (1997). *Las Garantías Constitucionales del Proceso*. Barcelona: J. M. Bosch.
29. Quiroga León, A. y Mac-Gregor, E. F. (2006). *El Derecho Procesal Constitucional en el Perú*. En E. F. Mac-Gregor (comp.), *El Derecho Procesal Constitucional: Volumen I* (pp. 2901-2958). México: Porrúa.
30. Rey Cantor, E. y Mac-Gregor, E. F. (2006). *El Derecho Procesal Constitucional en Colombia*. En E. F. Mac-Gregor (comp.), *El Derecho Procesal Constitucional: Volumen I* (pp. 2959-2999). México: Porrúa.
31. Rubio Llorente, F. y Jiménez Campo, J. (1998). *Tendencias Actuales de la Jurisdicción Constitucional*. Madrid: Mc Graw Hill.
32. Rubio Llorente, F. (200). *Temas de Derecho Constitucional*. Madrid: Aranzadi.

33. Sachica, L. C. (1980). *El Control de la Constitucionalidad*. Bogota: Temis.
34. Sagues, N. P. (1984). *Derecho Procesal Constitucional. Recurso extraordinario*. Buenos Aires: Desalma.
35. Vecina Cifuentes, J. (1993). *Las medidas Cautelares en los Procesos ante el Tribunal Constitucional*. Madrid: Colex

LEGISLACION

1. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela
2. Código Procesal Constitucional de la República del Perú, aprobado del Congreso de la República el 6 de mayo de 2004, el 28 del mismo mes fue promulgado por el Presidente de la República y el 31 de Mayo se publicó en el Diario Oficial la Ley 28.237, que aprobó el primer Código Procesal Constitucional del Perú.
3. Declaración Universal de Los Derechos del Hombre y del Ciudadano de fecha 26 de agosto de 1789.
4. Proyecto de Ley de La Jurisdicción Constitucional, preparado por el profesor Humberto J. La Roche, publicado en la obra El Control Jurisdiccional de la constitucionalidad en Venezuela y Estados Unidos.
5. Proyecto de Ley Orgánica de la Jurisdicción Constitucional preparado por el profesor Antonio Canova, y publicado en la Revista de Derecho Publico N° 8.