

Comentarios Legislativos

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Gabriel Sira Santana*

Abogado

Resumen: *La colaboración repasa algunas de las fortalezas y deficiencias de la justicia constitucional como actividad destinada a determinar la relación que existe entre un acto, actividad u omisión y el texto constitucional, planteándose a su vez un par de propuestas que podrían tender a la eficacia de dicha de justicia.*

Palabras Clave: *Justicia constitucional, Constitución, Reforma constitucional.*

Abstract: *This paper reviews some of the strengths and weaknesses of constitutional justice as an activity aimed at determining the relationship between an act, activity or omission and the Constitution, considering as well a couple of proposals that could tend to effectiveness of such justice.*

Key words: *Constitutional justice, Constitution, Constitutional reform.*

La justicia constitucional, entendida como “*la actividad desarrollada por un órgano jurisdiccional, que actúa como tercero imparcial, confrontando normas jurídicas y actos con la Constitución en sentido formal y material, determinando la posible inconstitucionalidad de dichas normas o actos, determinando su inaplicación, su anulación o su nulidad*”¹, es un término que, desde sus orígenes², no ha estado exento de controversias³, si bien también se aboga por sus ventajas⁴.

* Abogado mención *summa cum laude* y especialista en Derecho Administrativo, mención honorífica, por la Universidad Central de Venezuela. Profesor de la Universidad Central de Venezuela y la Universidad Monteávila. Investigador del Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP). Ganador del Premio Academia de Ciencias Políticas y Sociales para Profesionales 2017-2018, Dr. Ángel Francisco Brice.

¹ Humberto Nogueira Alcalá, *Justicia y tribunales constitucionales en América del Sur*, EJV, Caracas, 2006, p. 26. Hoy en día también se agrega la omisión como supuesto de control.

² Cfr. Jesús Ortega Weffe, *El sistema de justicia constitucional en Venezuela. Una visión desde un ángulo diferente*, CIDEP y FUNEDA, Caracas, 2021, pp. 52-64, donde se indica que los primeros pasos hacia esta *justicia* se dieron a inicios del siglo XIX.

³ Cfr. Jeremy Waldron, “The core of the case against judicial review”, *The Yale Law Journal*, Vol. 115, N° 6, 2006, pp. 1346-1406, en <https://doi.org/10.2307/20455656>

⁴ Cfr. Jesús María Alvarado Andrade, “Reflexiones sobre la justicia constitucional como función republicana (¿es la justicia constitucional en Venezuela un instrumento para la democracia?)”, *Temas de Derecho Constitucional y Administrativo. Libro homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas*, FUNEDA, Caracas, 2010, pp. 363-396.

De seguida nos proponemos repasar sumariamente algunos ejemplos de unas y otras que consideramos de relevancia, a la par que formulamos varias propuestas que, en nuestro criterio, podrían fortalecer el desarrollo de esta actividad y, con ello, del propio Estado de Derecho y los principios que él propugna⁵.

I. ALGUNAS FORTALEZAS Y DEFICIENCIAS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

La justicia constitucional plantea como una de sus principales fortalezas el ser -al menos a nivel teórico- un medio que garantiza la supremacía constitucional con base en el análisis técnico-jurídico u objetivo de los actos y actuaciones del Estado (y de los particulares) en vez de -como ocurre con el control político ejercido por el Parlamento- valoraciones signadas por la ideología de la fuerza política dominante que, en virtud del devenir sociopolítico de un país, puede tomar decisiones que no se compaginan con los principios propios de un Estado de Derecho y que sean, inclusive, contrarias a la dignidad humana por el simple hecho de ser la voluntad de una mayoría que actúa de forma directa o mediante sus representantes⁶.

Un ejemplo de esta justicia es el proceso con el que se pretende declarar la nulidad de los actos con rango de ley que sean contrarios a la Constitución que, en el caso venezolano, corresponde conocer a la Sala Constitucional del TSJ en virtud de la llamada “acción popular de inconstitucionalidad”.

Al respecto, aun cuando a nivel teórico-normativo esta acción podría calificarse como otra fortaleza de la justicia constitucional en el sentido que permite a cualquier interesado -y no solo a determinados funcionarios del Estado o aquellos que tengan un interés personal- plantear una pretensión de nulidad por considerar que una ley vulnera la supremacía constitucional, en el *mundo de las realidades* esa fortaleza ha quedado difuminada por el propio actuar de la Sala que tiende a valorar positivamente las demandas planteadas por la fuerza política dominante, y a desconocer al resto⁷.

Así, vemos entonces que si bien la justicia constitucional parte de un objetivo loable, una vez llevada a la práctica es posible advertir fallas que incentivan su desnaturalización pasándose de una herramienta ideada para asegurar la *fuerza* de la norma constitucional a otra que favorece el abuso del poder y el desconocimiento del ordenamiento jurídico en pleno, con inclusión de los derechos fundamentales del individuo.

A modo de muestra, dentro de estas *fallas* podemos mencionar:

⁵ Cfr. Francisco Delgado, *La idea de derecho en la Constitución de 1999*, UCV, Caracas, 2007, p. 18. Entre otros: imperio de la ley, división e independencia del Poder Público, garantía de los derechos y libertades individuales, certeza jurídica, responsabilidad y participación ciudadana.

⁶ Cfr. Alexis de Tocqueville, *Democracy in America and two essays on America*, trad. Gerald Bevan, Penguin Books, New York, 2003, y sus advertencias sobre la llamada *tiranía de la mayoría*.

⁷ Cfr. Gabriel Sira Santana, "La impopularidad de la acción popular de inconstitucionalidad en la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia", *Revista de Derecho Público*, N° 139, EJV, Caracas, 2014, pp. 145-161.

En *primer lugar*, la arbitrariedad que caracteriza a la tramitación de los procesos constitucionales en Venezuela que, si bien se encuentran sometidos a ciertas pautas procesales⁸, estas suelen ser ignoradas por el juez constitucional bajo el argumento que se trata de asuntos de *mero derecho* y por ende exentos de sustanciación, o al simplemente no pronunciarse sobre determinados actos en una clara vulneración del principio de congruencia y el debido proceso en general⁹.

Y en *segundo lugar*, el hecho que al ser el juez constitucional quien *cierra el sistema de control*, se trata de una actividad que -mal empleada, medie o no la mala fe- tiene la capacidad de comprometer el siempre inestable equilibrio de pesos y contrapesos del Poder Público al, por ejemplo, declarar la nulidad de una ley o reformar su contenido mediante *interpretaciones constitucionalizantes*, o cuando pretende sustituir a los órganos del Estado en caso de una omisión legislativa. Esta situación, en parte, es lo que ha llevado a que históricamente se formulen objeciones a la justicia constitucional con fundamento en la falta de legitimidad de los jueces frente a los representantes que ellos controlan¹⁰.

No obstante, somos de la opinión que limitarnos a este aspecto contra mayoritario no ofrece una verdadera solución al problema pues, aun en el caso que los jueces fuesen seleccionados en elecciones auténticas tal como si se tratase del Presidente de la República o los Diputados de la Asamblea Nacional, ello no reduciría su amplísimo margen de actuación y se caería en la falacia del *buen dictador*, aunado a los peligros de la ya mencionada tiranía de la mayoría. Por ello, creemos que los esfuerzos para reforzar el control de constitucionalidad podrían más bien girar en torno a los aspectos que mencionamos a continuación.

II. PROPUESTAS A MEDIANO PLAZO PARA REFORZAR EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

En *primer lugar*, si bien lo ideal sería que -finalmente- se dictara una ley que regulara la “competencia constitucional” como en su momento anunció el legislador en el artículo 128 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, al estar a fin de cuentas los procesos tramitados ante el juez constitucional regidos por -entre otros- los principios del debido proceso, el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, quienes ejercen esta función jurisdiccional habrían de garantizar que estos principios sean efectivamente materializados y respetados.

Con motivo de lo anterior, hasta tanto no sea sancionada la ley especial en la materia, el juez constitucional habría de aplicar de forma supletoria las disposiciones del Código de Procedimiento Civil -tal como el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y los artículos 70 y 183 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo lo prevén para estas jurisdicciones- a fin de brindar garantías a los particulares en cuanto a la legitimación, los medios de prueba, las medidas preventivas y la congruencia y ejecución del fallo, solo por nombrar unos tantos.

⁸ Cfr. por ejemplo el capítulo II del título XI de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

⁹ Cfr. Gabriel Sira Santana, *El estado de excepción a partir de la Constitución de 1999*, CIDEP y EJV, Caracas, 2017, pp. 191-193, donde se estudia el caso de la participación de terceros en el proceso judicial mediante el cual la Sala Constitucional determina si el decreto que declara el estado de excepción es cónsono -o no- con el texto constitucional.

¹⁰ Cfr. Jesús María Casal, *La justicia constitucional y las transformaciones del constitucionalismo*, UCAB y KAS, Caracas, 2015, pp. 95-136.

En *segundo lugar*, debe perfeccionarse el régimen disciplinario del juez constitucional para evitar interpretaciones y decisiones contrarias a derecho con las que se busque satisfacer intereses personales o partidistas en vez de la justicia.

Ciertamente en el pasado se han hecho esfuerzos en este sentido como lo demuestran las causales de amonestación, suspensión y destitución previstas en los artículos 27 a 29 del Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana. No obstante, estos no solo han sido infructuosos e insuficientes, sino que la propia Sala Constitucional del TSJ -a quien corresponde el control concentrado- se ha abstraído de su ámbito de aplicación al suspender cautelarmente los artículos conforme con los cuales dicho instrumento normativo regía sus actuaciones por considerar que ello vulneraba el artículo 265 de la Constitución de la República¹¹.

En todo caso, este sistema de responsabilidad disciplinaria, además, evitaría la *politización de la justicia* alertada por autores que exponen que invocar la responsabilidad política ante el Parlamento como única causal de destitución -tal como ha ocurrido en un par de oportunidades- atenta contra la independencia y autonomía del Poder Judicial¹², incurriéndose en definitiva en los vicios del control político comentados en el acápite anterior.

En *tercer lugar*, somos del criterio que el poder cautelar del juez constitucional debe ser reevaluado a fin de asegurar que, este, tienda verdaderamente a la garantía de la tutela judicial efectiva y no se acuda a él -que procede incluso de oficio- como un subterfugio para obtener *de facto* los efectos de una sentencia definitiva contraria a derecho, sin el costo sociopolítico que la misma podría acarrear por vociferarse *tan solo* como una medida temporal mientras se tramita el caso.

Para ello, una solución a estudiar sería que, en caso de adoptarse una medida cautelar en el curso de un proceso constitucional, la resolución del expediente adquiriría prioridad sobre otras causas y el juez constitucional habría de tender a su más pronta resolución. Este planteamiento, adicionalmente, permitiría hacer frente al retardo procesal tan común dentro de nuestras fronteras y que hace que los lapsos para dictar sentencias previstos en las leyes carezcan totalmente de utilidad.

Finalmente, en *cuarto lugar*, se considera prudente que el Poder Judicial fomente el diálogo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos a fin de que los jueces constitucionales conozcan de primera mano su jurisprudencia y, de este modo, pueda materializarse de un modo más óptimo el principio de *iura novit curia* en cuanto al texto de la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia y opiniones consultivas de la Corte para el control de convencionalidad que los jueces nacionales -con inclusión de los constitucionales- deben ejercer. Lo anterior, sin perjuicio de que por aplicación analógica del artículo 60 de la Ley de Derecho Internacional Privado, si bien “*el Derecho extranjero será aplicado de oficio*” -lo que sería extensible al derecho convencional-, “*las partes*” o cualquier interesado, dado el carácter de acción popular mencionado *supra*, “*podrá aportar informaciones relativas al derecho extranjero aplicable*”.

¹¹ Cfr. fallo N° 6 de 04-02-2016, en <https://bit.ly/3hDeXGb> El artículo en cuestión reza: “Los magistrados o magistradas del Tribunal Supremo de Justicia podrán ser removidos o removidas por la Asamblea Nacional mediante una mayoría calificada de las dos terceras partes de sus integrantes, previa audiencia concedida al interesado, en caso de faltas graves ya calificadas por el Poder Ciudadano, en los términos que la ley establezca”.

¹² Cfr. Claudia Nikken, “La justicia constitucional y el paso insensible de una Constitución a otra”, *Justicia constitucional*, ACIENPOL y FUNEDA, Caracas, 2012, pp. 63-65.

III. PROPUESTAS A LARGO PLAZO PARA REFORZAR EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

En *primer lugar*, somos de la opinión que la justicia constitucional debe ser redimensionada visto que catálogos amplios de atribuciones como el previsto en el artículo 336 de la Constitución de la República y ampliado por la vía de los hechos¹³, lejos de favorecer el control del Poder Público, lo que hacen es cambiar el órgano todopoderoso, pasándose de un *autoritarismo ejecutivo* a uno de corte *judicial*.

En este sentido, el estudio de la permanencia de procesos como el de la revisión constitucional -solo por nombrar un ejemplo- resulta necesario, a efectos de determinar si él en realidad favorece la uniformidad, seguridad jurídica y la garantía de los derechos fundamentales frente a otras decisiones judiciales que los vulneren o sí, por el contrario, no es más que una vía con la que cuentan los Magistrados de la Sala Constitucional del TSJ para violentar la cosa juzgada y obtener una nueva decisión que sea cónsona con los intereses de la fuerza política dominante.

En *segundo lugar*, y en la misma línea de lo anterior, creemos oportuno que el fenómeno de la constitucionalización del derecho¹⁴ debe ser *mitigado* en el sentido que si bien no se duda que existen áreas de la vida individual y comunitaria que poseen gran relevancia para la sociedad y debe asegurarse su protección por parte del Estado, vemos como innecesario que todas ellas sean incluidas en la Constitución para alcanzar tal fin cuando, lo cierto del caso, es que se trata de materias que bien podrían ser previstas y desarrolladas por la ley, por un lado, y, por el otro, lo que hacen en definitiva es facilitar que el juez constitucional se pronuncie sobre cualquier materia porque prácticamente la totalidad de los aspectos de la vida del hombre ha sido directa o indirectamente constitucionalizada.

Nótese que estamos conscientes que este planteamiento podría encontrar oposición basada en el principio de progresividad que rige los derechos fundamentales y el bloque de la constitucionalidad como conceptos que, más bien, tienden a ampliar el margen de lo que se entiende por constitucional. No obstante, y a sabiendas que se trata de un argumento que requiere de estudios adicionales, creemos que esta precisión puede ser provechosa para *re-centralizar* el control de constitucionalidad en aquellas materias donde este es verdaderamente necesario y, así, dejar el resto a los otros ámbitos de la jurisdicción, por lo que tampoco se estaría planteando un desconocimiento del principio de la universalidad de control del Poder Público.

En *tercer lugar*, la evaluación de los efectos de las sentencias también habría de ser objeto de revisión a fin de precisarse cuándo ellas constituyen exhortos -por ejemplo, en caso de la omisión legislativa dada la imposibilidad de sustitución del juez constitucional en el resto del Poder Público- o tienen la fuerza para interpretar o modificar el ordenamiento, en pro de la seguridad y certeza jurídica.

Finalmente, en *cuarto lugar*, y como suele sostenerse en el foro, debe fortalecerse la independencia y la autonomía de los jueces constitucionales a fin de que estos no respondan a intereses políticos ni económicos.

¹³ Cfr. Carmen María Márquez, “Del constitucionalismo al neoconstitucionalismo. Una visión crítica a la función del juez constitucional”, *Justicia constitucional*, ACIENPOL y FUNEDA, Caracas, 2012, pp. 117-166.

¹⁴ Cfr. José Araujo-Juárez, *Derecho Administrativo Constitucional*, CIDEP y EJV, Caracas, 2017 y María Candelaria Domínguez, *Derecho Civil Constitucional (La Constitucionalización del Derecho Civil)*, CIDEP y EJV, Caracas, 2018.

Este desiderátum, que suele resumirse en el aforismo *Quis custodiet ipso custodiam?* y que la propia doctrina dice no tiene respuesta, suele enfocarse en el momento de la designación pues, luego de ello, queda únicamente en la “conciencia moral” del juez constitucional decidir conforme con la Constitución¹⁵.

Al respecto, visto que el sistema de elección previsto en la Constitución venezolana coincide con los de la región y el foro lo cataloga como una técnica adecuada¹⁶, podría estudiarse la conveniencia de que en una eventual reforma constitucional se previese la renovación parcial de los Magistrados que integran la Sala Constitucional a fin de evitar que la totalidad de los nombramientos represente cuál era la fuerza política dominante en un único momento histórico y, de ese modo, se fomentara la diversidad de criterios en el órgano decisor y la autonomía, proscribiéndose a su vez la figura de las *jubilaciones anticipadas*.

Claro está, esta renovación parcial tendrá sentido en la medida en que también exista una alternabilidad del Poder Ejecutivo y Legislativo pues, en caso contrario, independientemente de cuál sea la duración del cargo y su renovación, la fuerza política que realiza el nombramiento siempre será la misma y no habrá verdadera independencia, ya que siempre se elegirá a aquellos que históricamente han convergido con los ideales de quienes ejercen el poder... como lamentablemente pasa hoy en día en nuestro país.

¹⁵ Cfr. Allan Brewer Carías, “La justicia constitucional como garantía de la Constitución”, *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, t. I, IIDC, MPI y UNAM, México DF, 2010, p. 60.

¹⁶ Cfr. Nogueira Alcalá, ob. cit., pp. 142-150.