

La Sala Constitucional y la jurisdicción normativa en Venezuela: Estudio sobre la SSC 301/2007 *

Juan Alberto Berríos Ortigoza **

Resumen

Se estudia el concepto de la «jurisdicción normativa» y sus consecuencias jurídicas, a partir de la sentencia 301/2007, de 27 de febrero, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. En particular, se examinará el control de oficio de la constitucionalidad como potestad de la Sala como máximo y último intérprete de la Constitución y garante del orden público constitucional, su doctrina sobre las sentencias interpretativas, y si la jurisdicción normativa supone una usurpación de funciones y afecta la seguridad jurídica. Para este estudio se realizó una investigación documental, con base en el análisis de la doctrina nacional y extranjera y la jurisprudencia de la Sala Constitucional. Se concluye con algunas reflexiones sobre la legitimidad del ejercicio de la jurisdicción normativa por la Sala Constitucional, recomendando la necesidad de idear ciertos cambios en la legislación que regula la actividad de la Sala Constitucional para evitar posibles conflictos entre los poderes públicos.

Palabras clave: jurisdicción normativa, sentencias interpretativas, control de oficio

Abstract

In this paper we study the concept of «normative jurisdiction» and its juridical consequences, with base in the judgment 301/2007, February 27th, from the Constitutional Branch of the Supreme Court of Justice. Especial-

* Recibido: 08/09/2008

Acceptado: 19/12/2008

** Abogado (LUZ). Becario docente en formación adscrito al Instituto de Estudios Políticos y Derecho Público «Dr. Humberto J. La Roche», Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia. Cursante del Programa de Doctorado «Fundamentos de Derecho Político» de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (España).

lly, here we examine the *ex officio* control of the constitutionality as legal power of the Constitutional Branch –who is the maximum and last interpreter of the Constitution and guarantor of the public constitutional order, its doctrine on interpretive judgments, and if the normative jurisdiction supposes a usurpation of power and affects the legal certainty. In order to study this situation a documentary research was realized, by means of the analysis of the national and foreign doctrine and the jurisprudence of the Constitucional Branch. The review concludes with some reflections on the legitimacy of the exercise of the normative jurisdiction for the Constitutional Branch, recommending the need to design some changes in the legislation that regulates the activity of the Constitutional Branch to avoid possible conflicts among the branches of the State.

Key words: normative jurisdiction, interpretative judgements, *ex officio* control

1. Introducción. El contexto de la decisión 301/2007

En la decisión 301/2007, de 27 de febrero¹, la Sala Constitucional conoció de un recurso de nulidad por inconstitucionalidad contra los artículos 67, 68, 69, 72, 74 y 79 del Decreto n° 307 con Rango y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta, decidiéndose su desestimación por «pérdida sobrevenida del interés procesal». No obstante el anterior pronunciamiento, la Sala Constitucional consideró que, de conformidad con el artículo 5, segundo aparte, *in fine* de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia², «en las causas relativas al control concentrado de la constitucionalidad no priva el principio dispositivo, por tratarse de un asunto de orden público, dada la enorme relevancia y el intenso grado de afectación colectiva que caracteriza a los actos normativos». En este sentido, la Sala Constitucional como «máximo exponente de la Jurisdicción Constitucional» estimó estar autorizada para «apreciar, de oficio, la violación de la Norma Fundamental, no obstante que la parte impugnante no haya advertido tales infracciones, o su técnica recursiva haya sido deficiente». Para decidir este caso, la Sala optó por interpretar «constitucionalmente el sentido y alcance

¹ Tribunal Supremo de Justicia, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/301-270207-01-2862.htm>, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 36.635, de fecha jueves 01 de marzo de 2007.

² *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.942, de fecha miércoles 19 de mayo de 2004.

de la proposición contenida en el artículo 31 de la Ley de Impuesto sobre la Renta», aunque sin declarar expresamente su nulidad.

Ahora bien, quizá lo más trascendente de esta decisión es el hecho de que la Sala Constitucional, al «interpretar constitucionalmente el sentido y alcance» del artículo 31 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, modificó la redacción de éste, ejerciendo funciones propias del órgano legislativo nacional. El presente estudio versa sobre las consecuencias jurídicas de la sentencia 301/2007, y en este sentido, se realizó una investigación documental, sobre la base del análisis de la doctrina nacional y extranjera y la jurisprudencia de la Sala Constitucional. Para el desarrollo de este análisis se estudia la concepción de la Sala Constitucional como «máxima y última intérprete de la Constitución» y garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, como argumento para la denominada «jurisdicción normativa»; así mismo, se hace referencia a los antecedentes jurisprudenciales sobre el tema, y a la potestad de la Sala Constitucional para establecer –incluso, de oficio– una interpretación obligatoria de una norma legal para que sea compatible con la Constitución mediante las «sentencias interpretativas», como manifestación del ejercicio de la jurisdicción normativa. Además, se reflexiona sobre si el ejercicio de la jurisdicción normativa por la Sala Constitucional podría constituir una usurpación de funciones y en qué medida afectaría la seguridad jurídica. Por último, se concluye con algunas reflexiones sobre la legitimidad de la Sala Constitucional para ejercer la jurisdicción normativa.

2. La Sala Constitucional como «máxima y última intérprete de la Constitución»

De acuerdo al principio de la supremacía constitucional, la Constitución es la norma que dota de validez a todas las demás normas del ordenamiento jurídico. Esto se manifiesta en la eficacia abrogativa del texto constitucional sobre las normas inferiores incompatibles y en su eficacia constructiva respecto al ordenamiento jurídico sucesivo (Da Silva, 2003). Al respecto, el artículo 7 de la Constitución venezolana establece que su texto es «la norma suprema y el fundamento de todo el ordenamiento jurídico»¹.

¹ *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453 Extraordinaria, de fecha viernes 24 de marzo de 2000.

A su vez, el principio de la supremacía de la Constitución se fundamenta en el carácter normativo de la Constitución¹, que hace de ésta una verdadera norma jurídica de aplicación directa e inmediata y no un conjunto de principios programáticos (Lösing, 2005; Fernández Segado, 2003), lo que permite, en rigor, que se pueda pretender la tutela judicial de los derechos fundamentales con base en las normas constitucionales, o en última instancia, que el resto de las normas del ordenamiento jurídico se interprete de acuerdo a la Constitución. Estas premisas conllevan a la necesidad de la existencia de un sistema de justicia constitucional como un mecanismo que garantice la plena vigencia y eficacia del carácter supremo de la Constitución, fiscalizando la adecuación de las normas inferiores a la norma fundamental y, en general, que los actos de los órganos del poder público se ajusten a ella (Brewer Carías, 2007; Lösing, 2005). Al respecto, en la Constitución venezolana se regula un sistema de justicia constitucional, que le asigna a todos los jueces, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en el texto constitucional y las leyes, la obligación de asegurar la integridad de la Constitución, en particular, cuando en caso de incompatibilidad entre la Constitución y una ley u otra norma jurídica, deben aplicar, aun de oficio, las disposiciones constitucionales, en ejercicio de lo que se ha denominado el control difuso de la constitucionalidad de las leyes (artículo 334).

De esta manera, el ejercicio de la justicia constitucional en Venezuela, como competencia judicial para velar por la integridad y supremacía de la Constitución, no es privativa del Tribunal Supremo de Justicia ni de su Sala Constitucional, sino que es ejercida por todos los jueces de la República, en cualquiera de las causas que conozcan de acuerdo a la competencia material que tengan atribuida, y en particular, cuando se trate de pretensiones de amparo constitucional o de anulación de actos administrativos contrarios a la Constitución (Brewer Carías, 2007). De este modo, la expresión «justicia constitucional» en Venezuela debe ser entendida como una noción material que equivale al control judicial de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales, ejercido por todos los tribunales de la República, en su condición de órganos del Poder Judicial (Brewer Carías, 2007). Esta situación, sin dudas, dota de un inmenso poder político al juez venezolano, y la razón es que se ha reconocido a los jueces el derecho de fundamentar sus decisiones en la Constitución más que en las leyes (Tocqueville, 2006), pues de lo contrario, se admitiría que éstas puedan modificar el texto constitucional. Sin embargo, como advirtiera Tocqueville (2006), los peligros

¹ Al respecto, ver Peña Solís (2008: 188).

que puedan derivar de ese poder se reducen debido a que el «desacato» a la ley inconstitucional sólo es posible por medios judiciales.

Ahora bien, la jurisdicción constitucional en Venezuela es un instrumento judicial de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley, con poderes anulatorios *erga omnes* (Brewer Carías, 2007; Laguna Navas, 2005). Esta competencia judicial está atribuida de forma exclusiva a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a los artículos 334 *in fine* y 336, y es característica de la jurisdicción constitucional en el Derecho comparado (Brewer Carías, 2007). En efecto, la expresión «jurisdicción constitucional» es un concepto orgánico que se refiere a que un órgano específico del Poder Judicial tiene atribuida de forma exclusiva la potestad de anular ciertos actos estatales, en particular, las leyes y demás actos con rango de ley o de ejecución directa e inmediata de la Constitución, cuando considere que sean contrarios a la norma constitucional (Brewer Carías, 2007).

Sin embargo, como sostiene Brewer Carías (2007), esta atribución exclusiva de la Sala Constitucional, no implica que ésta sea la «máxima y última intérprete» de la Constitución, o como lo ha reiterado la Sala en diversas oportunidades, que tenga «el monopolio interpretativo último de la Constitución»¹. Con base al artículo 335 constitucional, este autor afirma que todas las salas que conforman el Tribunal Supremo de Justicia son el máximo y último intérprete de la Constitución², y además, tienen la competencia genérica, en materia de justicia constitucional, de garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales y velar por su uniforme interpretación y aplicación (Duque Corredor, 2008). Entonces, de acuerdo al artículo 335, lo que en materia de interpretación constitucional correspondería de forma exclusiva a la Sala Constitucional, como jurisdicción constitucional, es la potestad de interpretar el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales con efectos vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República (Brewer Carías, 2007).

En este sentido, en el sistema constitucional venezolano, no es posible identificar la jurisdicción constitucional, que corresponde a la Sala Consti-

¹ SSC 1347/2000, de 09 de noviembre, Tribunal Supremo de Justicia, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/1347-091100-00-1866.htm>.

² En contraste, Laguna Navas (2005), y Peña Solís (2008: 65).

tucional, con la justicia constitucional, entendida como la potestad genérica de administrar justicia en materia constitucional, que corresponde, en el ámbito de sus competencias, a todos los tribunales que ejercen el Poder Judicial (Brewer Carías, 2007). Sin embargo, la Sala Constitucional a partir de la interpretación que hiciera del artículo 335, considerándose como el máximo y último intérprete de la Constitución, y con fundamento en que el mencionado artículo prevé el carácter vinculante de las interpretaciones constitucionales, ha desarrollado en Venezuela la denominada jurisdicción normativa, es decir, la creación judicial de normas de alcance general y con carácter *erga omnes*. En criterio de Duque Corredor (2008), lo establecido en el artículo 335 de la Constitución, permite concluir, sin embargo, que la Sala Constitucional sólo tendría competencias restringidas en materia de interpretación constitucional, y por ello ésta no puede trascender la motivación de las sentencias para convertirse en normas sustitutivas de las leyes vigentes.

3. La jurisdicción normativa

3.1. La jurisdicción normativa en Venezuela. Antecedentes

Sin duda alguna, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con el desarrollo de la jurisdicción normativa a partir de su interpretación del artículo 335 de la Constitución, ha originado un cambio de paradigmas en el sistema de administración de justicia en Venezuela en lo referente al alcance del concepto de la jurisdicción, influenciando de manera particular el sistema de fuentes en el Derecho venezolano (Molina Galicia, 2002). En la sentencia 1571/2001¹, de 22 de agosto, la Sala Constitucional dedicó un apartado, denominado «Jurisdicción Normativa», en el cual consideró que el artículo 335 de la Constitución la autorizaba para ejercer la referida jurisdicción normativa:

Esta Sala Constitucional, desde sus primeros fallos (José Amando Mejía, Corpoturismo, Servio Tulio León), ha venido sosteniendo que las normas constitucionales, en particular los Derechos Humanos, los Derechos que desarrollan directamente el Estado Social, las Garantías y los Deberes, son de aplicación inmediata, sin que sea necesario esperar que el legislador los regule, por lo que, en ese sentido, no actúan como normas programáticas.

¹ Tribunal Supremo de Justicia, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/agosto/1571-220801-01-1274%20.htm>.

Para lograr tal aplicación inmediata, la Sala se ha basado en la letra del artículo 335 constitucional, por ser el Tribunal Supremo de Justicia el máximo garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales y, además, por ser las interpretaciones de la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales, vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás Tribunales de la República.

Como advierte Casal (2006), estos argumentos se remontan a las primeras decisiones de la Sala Constitucional¹, con lo cual esta sentencia 1571/2001 sólo ha sistematizado elementos anteriores, y precisado algunas ideas sobre el alcance y justificación de la jurisdicción normativa. Para un sector de la doctrina (Brewer Carías, 2007; Casal, 2006), si bien puede resultar plausible esta tendencia de la jurisprudencia de la Sala Constitucional para darle eficacia a la Constitución cuando el legislador no ha actuado o lo ha hecho inconstitucionalmente, también es necesario reflexionar sobre el alcance de la función jurisdiccional de la Sala.

Ahora bien, la Sala Constitucional señaló, además, en la citada sentencia 1571/2001, como antecedentes del ejercicio de la jurisdicción normativa en Venezuela, los siguientes:

La “jurisdicción normativa” estaba prevista en la Ley de Registro Público de 1940, para que la ejerciera la Corte Federal (artículo 11 de dicha Ley de Registro Público), y en los últimos años de la extinta Corte Suprema de Justicia, fue ampliamente ejercida –sin base legal alguna– tanto por la Sala de Casación Civil, como por la Sala Político-Administrativa.

La Sala de Casación Civil, perversamente cambiaba a cada momento los requisitos de la llamada técnica del recurso de casación, los cuales no aparecían en ninguna ley; y así, formalizaciones basadas en la “técnica” aceptada por la Sala en un fallo eran declaradas inadmisibles, ya que sin previo aviso se cambiaban los requisitos de la “técnica” con motivo del nuevo fallo donde se desechaba la anterior formalidad. La Sala Político-Administrativa, a su vez, fue creando una teoría del proceso de amparo

¹ Entre otras, SSSC 01/2000, de 20 de enero; 07/2000, de 01 de febrero; 656/2000, de 30 de junio; 1050/2000, de 23 de agosto; 1053/2000, de 31 de agosto; 1077/2000, de 22 de septiembre; 1140/2000, de 05 de octubre; 1395/2000, de 21 de noviembre; 80/2001, de 01 de febrero; 93/2001, de 06 de febrero; 332/2001, de 14 de marzo. Escudero León, Margarita, *ob.cit.*, p. 270, señala como primer antecedente la decisión de 20 de febrero de 1983 de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, caso Andrés Velásquez. Brewer Carías, Allan, *ob.cit.*, p. 514, por su parte, menciona como otro de los antecedentes, la sentencia de 04 de octubre de 1989 de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil.

que no estaba en ninguna ley, aceptando el “amparo sobrevenido”, y cambiando contra *legem* las competencias señaladas en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, lo que hubo de ser regularizado por esta Sala para aplicar la ley (caso: Yoslena Chanchamire).

Así mismo, en la mencionada sentencia 1571/2001, la Sala Constitucional determinó en cuáles casos puede ejercer la jurisdicción normativa:

En base a dicha norma (artículo 335), en los casos concretos donde surge alguna infracción constitucional, la Sala ha ejercido la jurisdicción en forma normativa, dándole vigencia inmediata a la norma constitucional, y señalando sus alcances o formas de ejercicio, así no existan leyes que la desarrollen directamente.

Se trata de interpretaciones vinculantes que obran como una normativa restringida, hasta que la Asamblea Nacional legisle sobre la materia.

[1] Por esta vía no sólo se han colmado normas constitucionales que carecían de cualquier desarrollo legal, como ocurrió en los fallos que tratan sobre los derechos e intereses difusos o colectivos (Casos: Defensoría del Pueblo del 30-06-00; William Ojeda del 31-08-00; Veedores de la UCAB del 23-08-00); o el que se refirió a la legitimación en juicio de la sociedad civil (Caso: Gobernadores del 21-11-00); o el que resolvió lo relativo al *habeas data* (Caso: Insaca del 14-03-01), sino que [2] en casos donde había que aplicar leyes que chocaban con la Constitución, se dejaron sin efecto artículos de dichas leyes, y jurisprudencialmente se sustituyeron las normas inconstitucionales, por interpretaciones de cómo se debía actuar, a fin que la institución prevista en la Constitución pudiera aplicarse. Esto último sucedió, por ejemplo, con el procedimiento de amparo (Caso: José Amando Mejía del 1º-02-00).

[...]

Ha sido así, que esta Sala, fundada en el artículo 335 constitucional, para que los principios, derechos, garantías y deberes constitucionales tengan aplicación inmediata, ha ido creando interpretaciones vinculantes que llenen los vacíos provenientes de la falta de desarrollo legislativo de las normas constitucionales, o de la existencia de una situación de desarrollo atrofiado de las mismas, producto de la ley [resaltado propio].

Como se observa, con base en la «jurisdicción normativa», la Sala Constitucional no sólo puede establecer interpretaciones vinculantes –aunque provisionales– ante la carencia de desarrollo legal de los preceptos constitucionales, sino que también puede ajustar las normas legales –que sean objeto de su examen– a los principios y normas constitucionales.

En opinión de Casal (2006), la doctrina contenida en la 1571/2001 parece contradecir el criterio expuesto por la misma Sala Constitucional en

la 1309/2001, de 19 de julio¹, en la cual se estableció una distinción entre el alcance de una decisión de la Sala cuando conocía de un caso concreto con ocasión de un recurso de amparo constitucional u otros instrumentos de justicia constitucional, y el de una resolución sobre un recurso de interpretación constitucional con fundamento en el artículo 335 de la Constitución. En el primer supuesto, se trataría de una auténtica *jurisdictio*, que produce una eficacia *inter partes*, sin perjuicio de su efecto vinculante para otros órganos jurisdiccionales con base en la técnica del precedente, mientras que en el segundo, se trataría más bien de una «verdadera *jurisdatio*», con efectos *erga omnes* y *pro futuro*, consistente en establecer una interpretación general o abstracta de la Constitución, con relación a los derechos o principios objeto del recurso de interpretación (Casal, 2006). La contradicción consistiría, para Casal (2006), en que la jurisdicción normativa establecida en la 1571/2001 pareciera trascender los límites que la 1309/2001 atribuye a la *jurisdictio*, pues pretende establecer criterios con efectos vinculantes generales, aunque –en el sentido de la 1571/2001– sin llegar a ser una *jurisdatio*, debido al carácter provisional de esos criterios. Así, por ejemplo, en el Derecho comparado, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania tiene la potestad, con fundamento en el § 32 de la Ley del TCF, de establecer la regulación provisional de una situación, hasta tanto el legislador decida al respecto (Hassemer, 2005). En uso de tal potestad, el TCF, en ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas abortivas contenidas en el Código Penal alemán, dispuso cuál debía ser la solución jurídica aplicable hasta tanto el legislador se pronunciara sobre el tema, y esto, para Hassemer (2005), constituía una intervención del Tribunal Constitucional Federal en lo que ha debido ser tarea del legislador.

En todo caso, la distinción entre los conceptos *jurisdictio* y *jurisdatio* no es aceptable, según Casal (2006), para atribuir a las potestades de la Sala Constitucional un carácter para o cuasiconstituyente que no ostenta, aun cuando conozca del recurso de interpretación constitucional. En el mismo sentido, Brewer Carías (2007) sostiene que la Sala Constitucional al interpretar la Constitución ha dado lugar a actos viciados de usurpación de funciones, y al no existir mecanismos de control sobre su actuación, «se ha convertido en un poder constituyente derivado no regulado en el texto constitucional», y por ello algunas de sus interpretaciones de la Constitución

¹ Tribunal Supremo de Justicia, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1309-190701-01-1362.htm>.

«han pasado ilegítimamente a formar parte de la propia Constitución»¹. Es necesario evitar esta situación, debido a que el juez constitucional ostenta un poder neutro que a la vez que le permite garantizar la efectividad del sistema constitucional, le impide modificarlo, pues la facultad de acordar cambios constitucionales está reservada al pueblo como titular de la soberanía: en definitiva, el juez constitucional es un comisionado del poder constituyente para la defensa de la Constitución (García de Enterría, 2006).

Así mismo, en el supuesto consistente en establecer *erga omnes* una interpretación general o abstracta de la Constitución, Casal (2006) observa que en ciertas decisiones no es posible distinguir entre aquello que la Sala, conforme a procedimientos jurídicos de integración, ha establecido como criterios provisionales válidos hasta la intervención del legislador y, en consecuencia, susceptible de una modificación, y lo que es una interpretación vinculante no sólo para los jueces sino también para el legislador, por considerarse como una solución necesaria derivada de la propia Constitución.

Por ejemplo, en la sentencia 80/2001, de 01 de febrero², la Sala Constitucional, con ocasión de un recurso de nulidad por inconstitucionalidad contra el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, que regula los lapsos procesales de forma genérica³, decidió que había una vulneración a la garantía del debido proceso establecida en el artículo 49 de la Constitución (Brewer Carías, 2007). La norma establecía lo siguiente:

¹ Críticas como las de Casal y Brewer Carías se han hecho a lo que se ha denominado el «activismo judicial». García de Enterría, Eduardo (2006: 178) y Escudero León (2004: 119), hacen una revisión de esas críticas. Por su parte, Escudero León (2004), sostiene que en Venezuela tanto la Corte Suprema de Justicia como el Tribunal Supremo de Justicia –y no sólo en Sala Constitucional– ha incurrido en activismo judicial y menciona algunos ejemplos.

² Tribunal Supremo de Justicia, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/80-010201-00-1435%20.htm>.

³ En lo referente al tema de los lapsos procesales, la sentencia 1571/2001 no fue la primera decisión en haber sido dictada por el máximo tribunal del país en la que se cuestionaba la constitucionalidad del artículo 197 del Código de Procedimiento Civil. En sentencia de 04 de octubre de 1989, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, resolvió la desaplicación de esa norma, en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad de las leyes previsto para todos los jueces en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, en este caso, la Sala de Casación Civil no sólo decidió desaplicar el mencionado artículo al caso concreto, con efectos *inter partes* como corresponde al control difuso, sino que, además, estableció una nueva redacción a la norma (Brewer Carías, Allan, 2007).

Los términos o lapsos procesales se computarán por días calendarios consecutivos excepto los lapsos de pruebas, en los cuales no se computarán los sábados, los domingos, el Jueves y el Viernes Santo, los declarados días de Fiestas Nacionales, los declarados no laborables por otras leyes, ni aquellos en los cuales el Tribunal disponga no despachar.

La Sala Constitucional anuló parcialmente este artículo, por considerar que la excepción única que establecía («excepto los lapsos de pruebas») era contraria al derecho a la defensa (Brewer Carías, 2007), y en tal sentido, dio una nueva redacción al artículo 197 del Código de Procedimiento Civil:

Los términos o lapsos procesales se computarán por días calendarios consecutivos excepto los sábados, los domingos, el Jueves y el Viernes Santo, los declarados días de fiesta por la Ley de Fiestas Nacionales, los declarados no laborables por otras leyes, ni aquellos en los cuales el Tribunal disponga no despachar.

Como se observa, la Sala introdujo las siguientes modificaciones: eliminó la frase «los lapsos de pruebas, en los cuales no se computarán», y cambió «los declarados días de Fiestas Nacionales» por «los declarados días de fiesta por la Ley de Fiestas Nacionales». Así mismo, la Sala, mediante la decisión 319/2001, de 09 de marzo¹, dictada para aclarar el sentido y alcance de la 80/2001, estableció un conjunto de normas procesales casuísticas como consecuencia de la reforma del artículo 197 que hubo efectuado (Brewer Carías, 2007).

Otro ejemplo es la decisión 1264/2002, de 11 de junio². En esta sentencia, la Sala Constitucional anuló parcialmente el artículo 201 del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo a la interpretación que hubo realizado con respecto a la frase «del 15 de Agosto al 15 de Septiembre y», cambiando, en consecuencia, la redacción de ese artículo por la siguiente frase: «Los tribunales vacarán del 24 de diciembre al 6 de enero, todos inclusive [...]». Al respecto, Laguna Navas (2005) considera que este tipo de sentencias en las que la Sala Constitucional interpreta normas legales³ pueden tener un carácter vinculante para garantizar la eficacia de un derecho o un principio constitucional⁴, si bien advierte que esto no puede ser un motivo que permita

¹ Tribunal Supremo de Justicia, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Marzo/319-090301-00-1435%20.htm>.

² Tribunal Supremo de Justicia, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/1264-110602-00-1281.htm>.

³ O también denominada «interpretación infraconstitucional», derivada del principio de la interpretación conforme a la Constitución.

⁴ En contraste, Peña Solís (2008: 65).

exceder los límites impuestos por el principio de separación de poderes y la reserva legal. Por esta razón, Brewer Carías (2007) sostiene que con este tipo de decisiones, la Sala Constitucional se atribuyó y ejerció de manera ilegítima el rol de legislador positivo.

3.2. La jurisdicción normativa en la decisión 301/2007: el control de oficio de la constitucionalidad

La Sala Constitucional en la sentencia 301/2007, de 27 de febrero, luego de declarar inadmisibles por «pérdida sobrevenida del interés procesal» la acción de nulidad por inconstitucionalidad interpuesta en contra de los artículos 67, 68, 69, 72, 74 y 79 del Decreto n° 307 con Rango y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta, publicado en la Gaceta Oficial n° 5.390 Extraordinario, de 22 de octubre de 1999, decidió, de oficio y sin debate procesal¹, reformar el artículo 31 de la Ley de Impuesto sobre la Renta. Los principales argumentos que la Sala Constitucional esgrimió se examinarán a continuación.

a. La Sala Constitucional es el máximo y último intérprete de la Constitución y es el garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales

Sobre su carácter como «máximo y último intérprete de la Constitución», la Sala Constitucional en la 301/2007 afirmó lo siguiente:

Por otra parte, siendo la Sala Constitucional el garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, y máximo y último intérprete de la Constitución, correspondiéndole velar por su uniforme interpretación y aplicación, tal como lo dispone el artículo 335 constitucional, la Sala tiene el deber de interpretar el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales, y por ello, si bien puede declarar inadmisibles una demanda de nulidad, como en el caso de autos, la Sala puede, para cumplir su función tuitiva y garantista de la Constitución, y con miras a

¹ La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, con referencia a los procesos constitucionales de anulación de normas, contempla en el artículo 21, párrafo 12° que se debe ordenar la citación del representante del organismo o el funcionario que haya dictado el acto, del Fiscal General de la República y de la Procuraduría General de la República, emplazándolos para un acto oral y público en el que se expondrán los argumentos del demandante y se precisará la controversia.

evitar interpretaciones erradas, analizar de oficio la norma legal cuya nulidad ha sido solicitada, a fin de señalarle una lectura que la haga congruente con los principios constitucionales, evitando así una errada interpretación por las otras Salas o los otros Tribunales de la República.

Al respecto, se comentó con anterioridad que para Brewer Carías (2007), según el artículo 335 de la Constitución, corresponde a todas las salas del Tribunal Supremo de Justicia como máximo tribunal del país, en ejercicio de la justicia constitucional, el mandato genérico de ser el máximo y último intérprete de la Constitución en el ámbito de sus respectivas competencias, de modo que garanticen la supremacía y efectividad de las normas constitucionales y velen por su uniforme interpretación y aplicación. Sin embargo, el supuesto rol del Tribunal Supremo de Justicia como máximo y último intérprete de la Constitución, no parece compadecerse con el hecho de que las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional –que además ejerce la jurisdicción constitucional– sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales sean vinculantes para el resto de los tribunales de la República, incluyendo las demás salas del Tribunal Supremo de Justicia. La Sala Constitucional, en este sentido, y siguiendo a Guastini (2008), sería «el intérprete auténtico de última instancia» de la Constitución. Este argumento tendría fundamento en las facultades revisoras de la Sala Constitucional, según el artículo 336.10 de la Constitución, con respecto a las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República. A esta situación se suma que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia estipula un supuesto más amplio sobre las potestades revisoras de la Sala¹.

¹ *Artículo 5.* Es de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia como más alto Tribunal de la República [en Sala Constitucional]: [...] 4. Revisar las sentencias dictadas por una de las Salas, cuando se denuncie fundadamente la violación de principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, o que haya sido dictada como consecuencia de un error inexcusable, dolo, cohecho o prevaricación; asimismo podrá avocarse al conocimiento de una causa determinada, cuando se presuma fundadamente la violación de principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, aun cuando por razón de la materia y en virtud de la ley, la competencia le esté atribuida a otra Sala.

b. En el enjuiciamiento de constitucionalidad de las leyes no rige el principio dispositivo: el control de oficio de la constitucionalidad

La Sala Constitucional estimó que era posible distender el postulado del principio dispositivo en las causas atinentes a la jurisdicción constitucional, en la sentencia 1571/2001:

Cuando la jurisdicción es ejercida por el juez constitucional con el fin de mantener la supremacía, eficacia e integridad de la Constitución, las normas clásicas que rigen el proceso civil sufren una distensión así como los postulados del principio dispositivo, ya que *los principios y normas constitucionales no pueden quedar limitados procesalmente por planteamientos formales, o por instituciones que impiden o minimicen la aplicación de la Constitución* (resaltado propio).

Estas afirmaciones de la Sala sobre el derecho procesal constitucional venezolano guardan relación con el artículo 257 de la Constitución, en el cual se establece que el proceso es un instrumento fundamental para la realización de la justicia, y que por tanto, ésta no se debe sacrificar por la omisión de formalidades no esenciales. Así mismo, mediante sentencia 2588/2001, de 11 de diciembre¹, la Sala Constitucional, manifestó lo que sigue sobre el incidente de constitucionalidad o control de oficio de la constitucionalidad:

La Sala declara su facultad, en virtud de ser el juez de la ley y titular del control concentrado de la constitución, de tramitar en cualquiera de los procedimientos a que den lugar las acciones ventilables ante ella, o de las cuales conozca, el denominado incidente de constitucionalidad, el cual existe cuando la cuestión planteada (no necesariamente alegada) sobre la constitucionalidad de una norma legal es prejudicial respecto de la resolución de un proceso constitucional o de una causa que curse ante la Sala.

[...]

La razón que apuntala esta facultad, señaladamente cuando la misma deriva en la declaratoria pro futuro y con efectos erga omnes de la norma inconstitucional –y no en la mera desaplicación del precepto para el caso concreto–, se afianza en la coherencia que existe entre una declaración de este tipo con la función de los tribunales constitucionales, en tanto ejecutores del denominado control concentrado de la constitucionalidad. Los términos en que se expresó la Corte Constitucional italiana a la hora de asumir esta competencia son suficientemente reveladores de la razón apuntada. Según dicho tribunal:

¹ Tribunal Supremo de Justicia, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/2588-111201-01-1096.htm>.

“...no puede considerarse que la misma Corte –que es el único órgano competente para decidir las cuestiones de constitucionalidad de las leyes– venga obligada a aplicar leyes inconstitucionales y tampoco que, en la hipótesis de inconstitucionalidad de las leyes que regulan la materia, pueda y deba inaplicarlas, sin poner en marcha el mecanismo (de alcance general y necesario en el vigente ordenamiento) destinado a conducir, con las debidas garantías de contradictorio, a la eliminación con efectos erga omnes, de las leyes inconstitucionales”. Citado a su vez por: Luis J. Mieres Mieres, *El incidente de constitucionalidad en los procesos constitucionales*, págs. 56 y 57.

Siendo que a los tribunales constitucionales les corresponde, como una de sus competencias esenciales, declarar la nulidad de leyes colidentes con la Constitución, luce entonces congruente con dicho cometido que, ante la presencia de normas inconstitucionales que resulten prejudiciales al asunto que en definitiva vaya a decidirse (como es el presente caso), esta Sala resulte competente para declarar la nulidad de dicha norma por colidir con la Constitución, esto es, la invalide, no sólo a sus propios efectos, sino también para el resto de los tribunales, órganos del Estado y particulares. De este modo se mantiene la unidad del ordenamiento constitucional y se evita la contradicción que resulta de la coexistencia de una norma inconstitucional (declarada así para un caso concreto), pero vigente para el resto de los operadores judiciales a falta de una natural declaratoria de nulidad. Así se establece [resaltado propio].

De este modo, la Sala Constitucional amplió sus potestades con relación al control concentrado de la constitucionalidad, que entonces, no sólo ejercerá cuando medie un recurso de nulidad por inconstitucionalidad sino también cuando lo estime necesario para la resolución de cualquier controversia que esté conociendo mediante el control incidental de la constitucionalidad, lo cual podría prever la desaparición del ejercicio del control difuso por la Sala Constitucional (Escudero León, 2004). Sin embargo, el criterio sentado en estas decisiones sobre la potestad de la Sala Constitucional con relación al control de oficio de la constitucionalidad con motivo de cualquier controversia, no fue recogido en el segundo apartado del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ), el cual señala que ese control sólo podrá ser ejercido cuando se trate de juicios que se hayan iniciado mediante un recurso de nulidad por inconstitucionalidad:

De conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el control concentrado de la constitucionalidad sólo corresponderá a la Sala Constitucional en los términos previstos en esta Ley, la cual no podrá conocerlo incidentalmente en otras causas, sino únicamente cuando medie un recurso popular de inconstitucionalidad, en cuyo caso no privará el principio dispositivo, pudiendo la Sala suplir, de oficio, las deficiencias

o técnicas del recurrente sobre las disposiciones expresamente denunciadas por éste, por tratarse de un asunto de orden público. Los efectos de dicha sentencia serán de aplicación general, y se publicará en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, y en la Gaceta Oficial del Estado o Municipio según corresponda [resaltado propio].

La Sala Constitucional, reiterando los argumentos de las decisiones 1571/2001 y 2588/2001 –anteriores a la entrada en vigencia de la LOTSJ– y con base en el segundo apartado del artículo 5 de la LOTSJ, en la 301/2007, manifestó lo siguiente sobre la posibilidad de enjuiciar de oficio la constitucionalidad de una norma:

No obstante [la declaratoria de inadmisibilidad por pérdida sobrevenida del interés procesal], de conformidad con el artículo 5, segundo aparte, *in fine* de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en las causas relativas al control concentrado de la constitucionalidad no priva el principio dispositivo, por tratarse de un asunto de orden público, dada la enorme relevancia y el intenso grado de afectación colectiva que caracteriza a los actos normativos. *Conforme a ello, este máximo exponente de la Jurisdicción Constitucional está autorizado para apreciar, de oficio, la violación de la Norma Fundamental, no obstante que la parte impugnante no haya advertido tales infracciones, o su técnica recursiva haya sido deficiente* [resaltado propio].

Como se observa, la Sala Constitucional enfatiza que la noción de orden público es inherente a las causas relativas al control concentrado de la constitucionalidad, con el fin de justificar que en ellas no rige el principio dispositivo, y de ese modo, fundamentar su potestad de ejercer el control incidental de la constitucionalidad en su condición de órgano de la jurisdicción constitucional. Sin embargo, en criterio de Brewer Carías (2007: 579), el segundo apartado del artículo 5 de la LOTSJ sólo permite a la Sala suplir de oficio las deficiencias del recurrente sobre las disposiciones impugnadas por inconstitucionales, no pudiéndose deducir de su texto que la Sala ostente las potestades de conocer de oficio de un juicio de nulidad cuyo recurso había sido declarado inadmisibile, y además, de establecer de oficio nuevos argumentos respecto de normas distintas a aquellas que habían sido denunciadas en el recurso, interpretarlas y modificarlas «como si fuera el legislador».

Brewer Carías (2007) argumenta que el proceso, para que sea un instrumento fundamental para la realización de la justicia (artículo 253), debe desarrollarse con las garantías que establece la Constitución, lo que presupone y exige, además de un contradictorio entre las partes, que el proceso se inicie a instancia de parte, siendo excepcional la actuación de oficio por

parte de los jueces, la cual requeriría de disposición legal expresa. Cabe destacar que la Sala Constitucional, en la referida sentencia 2588/2001, reconoció la necesidad del contradictorio entre los defensores de la ley y aquellos que la consideran inconstitucional:

En cuanto al procedimiento aplicable, y especialmente respecto a la audiencia de los defensores de la ley y de los interesados, esta Sala reconoce la necesidad de que dicha audiencia se efectúe en los más de los casos, para lo cual deberá notificarse al órgano legislativo respectivo y a los demás del procedimiento en que se suscite la incidencia. Ello viene apoyado por el respecto al derecho a la defensa y por la práctica unánime de los tribunales constitucionales anteriormente mencionados.

Al respecto, no se observa en la parte narrativa de la decisión 301/2007 que haya habido algún contradictorio, y en ese sentido, puede considerarse que la garantía del debido proceso fue vulnerada por la Sala Constitucional. Precisamente, éste es uno de los temores que una parte de la doctrina avizó con motivo de la sentencia 2588/2001, advirtiendo que en varios casos de control incidental de la constitucionalidad¹ la Sala Constitucional no ha notificado a la Asamblea Nacional ni a terceros interesados, para que tengan la oportunidad de participar en la incidencia y presentar sus alegatos en defensa de la constitucionalidad de la ley (Escudero León, 2004).

Ahora bien, en lo referente a los poderes de oficio de la Sala Constitucional, la Constitución establece dos supuestos (Brewer Carías, 2007): (i) el poder-deber atribuido a todos los tribunales de la República, incluyendo la Sala Constitucional, de ejercer el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, cuando con ocasión de resolver un caso concreto, adviertan la incompatibilidad entre una ley u otra norma jurídica y la Constitución, debiendo aplicar ésta (artículo 334), y (ii) la revisión, en todo caso, y aun de oficio, de la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente de la República (artículo 336.6). Salvo estos dos supuestos, en opinión de Brewer Carías (2007: 65-66), en los procesos constitucionales regiría el principio dispositivo, argumentando que incluso el artículo 18, párrafo 7° de la LOTSJ así lo establece cuando indica que el Tribunal Supremo de Justicia debe conocer de los asuntos que le competen a instancia de parte interesada, si bien reconoce que este mismo artículo estableció –de forma contradictoria, en su criterio– una excepción «general» al principio dispositivo, en razón de la cual el Tribunal podrá actuar de oficio «cuando así lo amerite». Sin embargo,

¹ Al respecto, Escudero León (2004: 166) reseña, por ejemplo, la sentencia 806/2002, de 24 de abril.

se puede considerar que lo previsto en el párrafo 7° del artículo 18 de la LOTSJ no plantea una contradicción insalvable, debido a que todo juez, y en particular el juez constitucional, tiene como deber fundamental velar por la integridad y la supremacía de la Constitución. Al respecto, Lösing (2005) admite que si bien es cierto que una limitación importante para la actividad del juez constitucional surge del hecho de que le está vedado actuar de oficio, esta limitación puede ser superada para reestablecer el equilibrio constitucional. Además, el juez constitucional debe motivar sus decisiones, con lo cual, de algún modo, se asegura que sus actuaciones de oficio, si bien serán discrecionales, no serán arbitrarias. En este sentido, no parece que lo dispuesto en el referido artículo 18 deje a la libre apreciación de la Sala Constitucional la posibilidad «sin límites» de actuar de oficio (Brewer Carías, 2007), cuando estime que las circunstancias del caso así lo amerite. Así mismo, aunque si bien es cierto que en el caso particular de la 301/2007 la actuación de oficio de la Sala Constitucional supuso que no hubiera habido contradictorio, esta inobservancia –sin fundamento legal ni constitucional– no debe entenderse como una consecuencia generalizada del ejercicio de los poderes de oficio, debido a que la LOTSJ prevé garantías al debido proceso en los procedimientos constitucionales, y la Sala así lo ha reconocido en la sentencia 2588/2001.

En razón de lo expuesto con anterioridad, existen los riesgos que se le han atribuido a otros órganos de la jurisdicción constitucional en el Derecho comparado (Lösing, 2005), de que la Sala Constitucional, en ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, no sólo le indique al legislador cómo debe legislar sino que, además, se convierta en un legislador sustituto, en aras de reestablecer el equilibrio constitucional.

c. Corresponde a la SCTSJ el resguardo del orden público: el orden público constitucional

Otro de los argumentos que se aprecian en la 301/2007, y que fundamentan la potestad de la Sala Constitucional de controlar de oficio la constitucionalidad de una ley, se refiere a que la Sala considera que le corresponde el resguardo del orden público constitucional, noción a la que se ha hecho referencia con anterioridad. Al respecto, la Sala indicó lo siguiente:

Se trata de una facultad de la Sala [(el control incidental de la constitucionalidad o control de la constitucionalidad de oficio)], derivada de la función que le asigna el artículo 335 constitucional, y del segundo aparte

del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que le permite a la Sala no sólo suplir de oficio deficiencias o técnicas del recurrente, sino que al considerar que la nulidad de normas es de orden público, autoriza al Juez –como principio general del derecho– a proceder de oficio en resguardo del orden público (artículo 11 del Código de Procedimiento Civil) y dictar cualquier providencia legal.

El orden público constitucional como fundamento de la potestad de control de oficio de la constitucionalidad o del control incidental de la constitucionalidad, es un criterio que la Sala Constitucional ha sostenido desde la sentencia 331/2001¹, de 13 de marzo, en la cual señaló:

Así pues, las referidas potestades de la Sala y la interpretación concatenada y armoniosa de los citados dispositivos constitucionales, la comprensión de los principios enunciados en el texto de la Exposición de Motivos de la Carta Fundamental, y la doctrina sentada por la jurisprudencia de esta Sala, que procura salvaguardar la vigencia de los postulados constitucionales, sirven de fundamento para declarar, como garante de la supremacía de la Constitución y en ejercicio de las facultades que la misma posee, de oficio, la ilegitimidad de alguna actuación, cuando habiendo sido sometido un caso a su análisis, observe que la misma ha transgredido el orden público constitucional, y en tal virtud proceda de manera inmediata y efectiva, a restaurar a través de la forma que considere idónea, la subversión advertida. *En definitiva, considera la Sala que el control constitucional jurisdiccional constituye materia de orden público constitucional, y siendo la Sala el garante de la supremacía de la Constitución, al constatar su violación, puede actuar de oficio, como en efecto lo hace en esta oportunidad [resaltado propio].*

Como aprecia Brewer Carías (2007), aunque la Sala Constitucional no definió qué era el orden público constitucional, sin duda, esta noción concierne a la vigencia de la Constitución, más aún si se relaciona con el criterio que sobre la noción de «orden público» hizo suya la Sala desde su decisión 2736/2001, de fecha 18 de diciembre². En este fallo la Sala afirmó que el concepto de orden público representa una noción que se refiere a todas aquellas normas de interés público que exigen «observancia incondicional», y en tal virtud, no son susceptibles de ser derogadas por disposición privada. Para el análisis de esta noción, señala la Sala en ese mismo fallo, es imprescindible tener en cuenta que si el concepto de orden público tiende a hacer prevalecer el interés general de la sociedad

¹ Tribunal Supremo de Justicia, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Marzo/331-130301-01-0065.htm>.

² Tribunal Supremo de Justicia, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/2736-181201-00-0522.htm>.

y del Estado frente al particular del individuo, para asegurar la vigencia y finalidad de determinadas instituciones de rango eminente, nada que pueda hacer o dejar de hacer un particular y aún una autoridad, puede subsanar o convalidar la contravención que menoscabe aquel interés, pues esta situación equivaldría a dejar en manos de los particulares o de las autoridades, la ejecución de la voluntad –en este caso, del Poder Constituyente– cuyo acatamiento es perentorio.

d. La SCTSJ puede establecer una interpretación obligatoria de una norma legal para que sea compatible con las normas y principios constitucionales: las sentencias interpretativas

Seguidamente, la Sala Constitucional, aunque reconoció que no apreciaba contrariedad absoluta del artículo 31 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, «objeto del presente estudio», con la Constitución, señaló:

[...] a juicio de la Sala, *cuando no procede la nulidad de una norma por inconstitucional, la Sala puede no limitarse a declarar sin lugar la demanda, sino que al declarar la validez de la norma, puede señalar la interpretación obligatoria que la adapta a la Constitución*, tal como lo ha señalado entre otros, en sentencia N° 2573 del 16 de octubre de 2002.

Esta potestad de la Sala, que emerge de su función constitucional, y que en otras oportunidades ha efectuado no decae porque se declare inadmisibile la acción del particular y no sin lugar la solicitud, ya que por protección al orden público, la acción queda viva, impulsada de oficio, máxime cuando lo que la Sala va a efectuar es una interpretación en beneficio de la constitucionalidad de una norma, *y por ello la Sala deja viva a la acción y entra a analizar las normas cuestionadas* [resaltado propio].

Con esto, la Sala Constitucional introduce en su argumentación las denominadas sentencias interpretativas, estimando necesario recordar su doctrina, contenida en la 952/2003, sobre el rol atribuido al juez constitucional:

En tal sentido, resulta necesario destacar que en los sistemas Kelsenianos de Justicia Constitucional, del cual esta Sala forma parte, siempre han partido de la premisa de que su ejercicio se asemeja a lo que la doctrina ha denominado ‘legislador negativo’ (KELSEN), debido a que ejerce la función de eliminar del ordenamiento jurídico, normas que sean claramente contrarias al dispositivo constitucional. Sin embargo, y así ha sido su desarrollo en el derecho comparado, esta actividad no se agota con su exclusión, sino que se han suscitado situaciones en que el texto del articulado genere confusiones que si bien pueden tener un halo de inconstitucionalidad, no llega a ser de

una evidencia tal, que pueda afirmar la necesidad de su anulación. *Esto ha conllevado a que la jurisdicción constitucional vaya más allá de ejercer sus funciones como 'legislador negativo', teniendo que dar una interpretación normativa a los fines de esclarecer, delimitar o delinear el sentido de un determinado artículo con respecto a la Constitución [...].*

Estas posiciones han conllevado a que Tribunales Constitucionales [...], tuvieran que desarrollar una modalidad de análisis de leyes para aquellos casos en que se evidencien normas cuya inconstitucionalidad no sea evidente, pero que requirieran adaptaciones con el objeto de adecuarlas al orden constitucional vigente. Esto dio por origen la elaboración de sentencias que han recibido el calificativo de interpretativas, por cuanto mediante las mismas lo que se busca lograr es una correcta adecuación del ordenamiento jurídico dictado con anterioridad a la promulgación de una nueva constitución, teoría que se derivó de la circunstancia fáctica de preservar ciertas disposiciones que fueron dictadas con anterioridad a la transición política de regímenes de facto a gobiernos democráticos acaecidos en esos países. Ello conllevó a que en esos casos dichos Tribunales detenten la potestad para revisar si la norma discutida en una solicitud de impugnación se adecua correctamente con los principios de supremacía jerárquica, formal, material, teleológica y axiológica de la Constitución. Si de dicho estudio se observa que la norma cuestionada origina una duda razonable respecto a su constitucionalidad, entonces en esos casos resultaba permisible que la Instancia Constitucional proceda a revisar los términos bajo los cuales fue consagrada dicha normativa, permitiéndose realizar modificatorias en torno a la proposición, bajo la cual esta se formuló, a los fines de aclarar que los elementos que la conforman se presten a plantear posibles inconstitucionales, para así acomodarla al marco de la Constitución.

Esta modalidad de sentencias constituye un instrumento importante en la preservación del ordenamiento jurídico, toda vez que conlleva a que los jueces constitucionales no sólo eliminen normas contrarias a la Constitución que podrían originar lagunas que necesitan de otra regulación que si sea acorde a la norma primaria, *sino que les permite en tanto y en cuanto la norma sea subsanable, interpretarla correctamente o reestructurarla (siendo en este caso una decisión cuyos efectos serán ex nunc), siendo en caso de imposible reparación de la norma su consecuente eliminación, toda vez que la interpretación no constituye una suerte de legislación para el juez constitucional [...].*

[...] En primer orden, se ha entendido como decisiones ‘de rechazo’ o ‘desestimatorias’, cuando el tribunal extrae del análisis de la norma o de la interpretación de la proposición normativa que la misma no es contradictoria a la Constitución, siempre y cuando el precepto normativo sea interpretado conforme al análisis que haya asentado el Juez Constitucional en su motivación. Por su parte, en lo relativo a los fallos interpretativos ‘estimatorios’ o ‘de acogida’, se ha expuesto que dichos fallos versan sobre aquellas situaciones en las cuales una disposición normativa se presta a múltiples acepciones o análisis que pudiesen ser considerados válidos. Tales supuestos originan que la labor del sentenciador se preste a verificar si cada una de las interpretaciones que conlleva la norma resulta viable respecto al postulado constitucional ante el cual se le cuestiona. Bajo esos supuestos, de verificarse que una o varias de las acepciones derivadas de esa norma resultan inconstitucionales, el juez debe entonces suprimir la interpretación que sea errónea y señalar cuál es el verdadero sentido de la misma. *Ello conduce a que esta modalidad de decisiones tengan distintas clasificaciones, toda vez que la sentencia puede conllevar a una supresión de la norma (entendida en sentido intrínseco), o en una adición e inclusive, en una sustitución.* En el primer supuesto, la decisión debe acordar que la norma es inconstitucional en aquello ‘que no dice’, por lo que debe establecer en su motivación el análisis sobre el cual existe el vacío legal. Contrariamente, en aquellas decisiones en que el fallo tenga un carácter supresivo o reductivo, la decisión acuerda la inconstitucionalidad en ‘aquello que dice la norma’, por lo que restringe el sentido de la misma. *Finalmente, en lo concerniente a las sentencias sustitutivas, o las llamadas por un sector de la doctrina como ‘manipulativas’, el tribunal sustituye una parte del texto, tal como lo indica DI RUFFIA, implica en términos literales la ilegitimidad constitucional y la cambia por otra que esté formulada al mismo nivel de interpretación.*

[...]

Por último, cabe señalar, que en materia constitucional los fallos interpretativos constituyen exhorto al Poder Legislativo, a los fines de que éste tome en consideración para futuras reformas del texto legal, lo interpretado con el objeto de evitar futuras confusiones con el precepto cuestionado [resaltado propio].

Sin embargo, para Brewer Carías (2007), esta doctrina de la Sala no autoriza la pretendida potestad legislativa genérica de la Sala Constitucional para modificar de oficio normas legales cuya inconstitucionalidad no ha sido

denunciada. En su criterio, la Sala sólo podría establecer una interpretación conforme a la Constitución de la norma impugnada¹, para no eliminarla del ordenamiento jurídico mediante su anulación, y dejarla vigente para que sea aplicada conforme a esa interpretación. Al respecto, Casal (2006: 196-197) mantiene otra posición que coincide, en parte, con la doctrina expuesta por la Sala. Para este autor, el concepto de la jurisdicción constitucional, ejercida por la Sala Constitucional, como legislación negativa, es «un mito francamente superado». Y ello es así, en su opinión, debido a que los fundamentos del control de la constitucionalidad de las leyes, como lo son la garantía al principio de la supremacía del texto fundamental y de su carácter normativo, así como otros principios que le imponen límites, como la separación de los poderes y el principio democrático, no obligan a los jueces constitucionales que sólo se pronuncien mediante decisiones con efectos supresores sobre la ley. Según sostiene, si bien estos principios exigen que la protección de la Constitución frente a la actividad del legislador se realice mediante instrumentos procesales sin usurpar la función legislativa, esto no siempre se logra con una sentencia anulatoria, porque la anulación, en ocasiones, puede resultar más perjudicial para los bienes constitucionales involucrados que la supervivencia de la ley cuestionada hasta que el legislador intervenga.

En definitiva, para Casal (2006: 108), el funcionamiento de la jurisdicción constitucional trasciende «el molde del mero legislador negativo». Señala, en primer lugar, que la supresión de vocablos o frases en una norma genera un nuevo precepto, y en segundo lugar, advierte que el desarrollo de la jurisdicción constitucional ha conducido a que ésta se manifieste generalmente a través de sentencias interpretativas, cuyo contenido modifica en alguna medida la norma sujeta a examen, sobre todo cuando la innovación de la jurisdicción constitucional consiste en añadirle palabras o frases (Casal, 2006).

Así mismo, Casal (2006) considera que este tipo de actuaciones por parte de los órganos que ejercen la jurisdicción constitucional no los convierten

¹ Como afirma García de Enterría (2006), la interpretación conforme a la Constitución es un principio que deriva del carácter normativo de la Constitución y de su rango supremo, y es reconocido en los sistemas jurídicos que tienen esos postulados básicos como fundamento: en Estados Unidos, todas las leyes y los actos de la Administración deben interpretarse *in harmony with the Constitution*; en Alemania, este principio impone *die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen*, es decir, la interpretación de las leyes de acuerdo a los establecido en la Constitución.

en legisladores positivos, sobre todo porque la función legislativa no deja de corresponder al órgano legislativo, quien la ejerce libremente de acuerdo a criterios y objetivos políticos. Antes bien, esta tendencia en la labor de la jurisdicción constitucional tiene como consecuencia el debilitamiento de dogmas que le han impedido cumplir a cabalidad sus funciones, aunque ello implique riesgos –a su juicio, necesarios– para la preservación del reparto constitucional de las funciones públicas, a los cuales debe darse respuesta «sin retornar a mitos y categorías superadas» (Casal, 2006: 110).

Ahora bien, la Sala Constitucional, luego de exponer su criterio sobre sus potestades en el ámbito del control concentrado de la constitucionalidad, procedió a dar sus argumentos sobre la inconstitucionalidad de una norma que, se recuerda, no había sido impugnada por los recurrentes, cuya acción, además, fue desestimada por decaimiento del interés procesal:

En consideración al criterio esbozado, la Sala es de la opinión que la norma que estipula los conceptos que conforman el enriquecimiento neto de los trabajadores, puede ser interpretada conforme a los postulados constitucionales, estimando que éste sólo abarca las remuneraciones otorgadas en forma regular (*salario normal*) a que se refiere el parágrafo segundo del artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo, con ocasión de la prestación de servicios personales bajo relación de dependencia, excluyendo entonces de tal base los beneficios remunerativos marginales otorgados en forma accidental, pues de lo contrario el trabajador contribuyente perdería estas percepciones –si no en su totalidad, en buena parte– sólo en el pago de impuestos.

Por tal razón, *con el objeto de adecuar el régimen impositivo a la renta aplicable a las personas naturales con ocasión de los ingresos devengados a título salarial, con los presupuestos constitucionales sobre los que se funda el sistema tributario; ponderando, por una parte, el apego al principio de justicia tributaria y, por la otra, la preservación del principio de eficiencia presente en tales normas, en los términos bajo los cuales han sido definidos a lo largo de este fallo, esta Sala Constitucional modifica la preposición del artículo 31 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, en el siguiente sentido [resaltado propio]:*

«Artículo 31. Se consideran como enriquecimientos netos los salarios devengados en forma regular y permanente por la prestación de servicios personales bajo relación de dependencia. También se consideran como enriquecimientos netos los intereses provenientes de préstamos y otros créditos concedidos por las instituciones financieras constituidas en el exterior y no domiciliadas en el país, así como las participaciones gravables con impuestos proporcionales conforme a los términos de esta Ley.

A los efectos previstos en este artículo, quedan excluidos del salario las percepciones de carácter accidental, las derivadas de la prestación de antigüedad y las que la Ley considere que no tienen carácter salarial» (resaltado de la nueva redacción).

De esta manera, la Sala ejerciendo su labor de máxima intérprete de la Constitución ajusta la disposición legal antes referida a los postulados constitucionales, la cual además se adecua a la letra y espíritu del párrafo cuarto del artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo, que dispone “cuando el patrono o el trabajador estén obligados a cancelar una contribución, tasa o impuesto, se calculará considerando el salario normal correspondiente al mes inmediatamente anterior a aquél en que se causó”. Así se decide [resaltado propio].

La sentencia 301/2007 sería una sentencia sustitutiva o manipulativa, una de las posibilidades planteadas por la Sala Constitucional en la doctrina contenida en la decisión 952/2003 sobre las diversas modalidades de las sentencias interpretativas. Como bien expone Duque Corredor (2008), esta sentencia es sustitutiva, porque la Sala, para evitar que el artículo 31 de la Ley de Impuesto sobre la Renta vulnerara principios constitucionales del sistema tributario, en particular, el de la capacidad contributiva, y que transgrediera el principio de protección del salario de los trabajadores, decide sustituir los elementos «sueldos, salarios, emolumentos, dietas y demás remuneraciones similares, distintas de los viáticos, obtenidos por la prestación de servicios personales obtenidos bajo relación de dependencia» en los enriquecimientos netos por «los salarios devengados en forma regular y permanente por la prestación de servicios personales bajo relación de dependencia», excluyendo aquellos ingresos marginales y accidentales, que se perderían al pagar el impuesto si se mantuviera el sentido amplio literal del enriquecimiento.

Sin embargo, para Escudero León (2004), decisiones como la 301/2007, más bien, deberían ser categorizadas como «sentencias normativas», debido a que se modifica la redacción de una norma legal. Por esta razón, Brewer Carías (2007) denuncia que la sentencia 301/2007 está «viciada de usurpación de funciones», porque la Sala Constitucional ha asumido la función legislativa que corresponde a la Asamblea Nacional conforme al procedimiento previsto en la Constitución para la formación de leyes, y además, es inconstitucional por no haberse garantizado el debido proceso, mediante el debate entre las partes, que es inviolable en toda actuación judicial. En este sentido, argumenta que entre las materias que le corresponde legislar de forma exclusiva a la Asamblea Nacional se encuentra la regulación del impuesto sobre la renta (artículo 156.12 en concordancia con el artículo

187.1 de la Constitución), y que las leyes, que son actos sancionados por la Asamblea Nacional como cuerpo legislativo (artículo 202), sólo pueden ser reformadas o derogadas por otras leyes (artículo 218) (Brewer Carías, 2007). En contraste, Escudero León (2004) sostiene que la reserva legal no puede considerarse como una limitación a la actividad normativa de la Sala Constitucional, debido a que ésta se ejerce para proteger la vigencia y efectividad de las normas y principios constitucionales, y además, porque esa regulación normativa creada por la Sala es provisional y es una consecuencia de la obligación del juez de resolver el caso concreto y velar por la integridad del texto constitucional.

3.3. El ejercicio de la jurisdicción normativa por la Sala Constitucional: ¿usurpación de funciones? quis custodiet ipso custodes?

Tocqueville (2006: 155-156) indicaba que eran características del poder judicial «en todos los pueblos»:

1. Tiene una función de árbitro; para que los tribunales actúen es necesaria una protesta, es decir, para que haya juez tiene que haber proceso. De este modo, si una ley no origina oposición, el poder judicial no puede ocuparse de ella. Un juez amplía su círculo de sus atribuciones, aunque sin salirse de él, si con ocasión de un proceso juzga una ley relativa al mismo. Si, por el contrario, se pronuncia sobre una ley sin partir de un proceso, entonces sí sale de su esfera de poderes e invade la del órgano legislativo.

2. Se pronuncia sobre casos particulares y no sobre principios generales. Un juez no sale de su ámbito de acción si al resolver un caso particular destruye un principio general que resulte estéril porque todas sus consecuencias se vean afectadas de la misma manera en otras situaciones similares. Pero si el juez ataca directamente el principio general y lo destruye sin que esto haya sido motivado con ocasión de una cuestión particular, se sale de la esfera en que debe mantenerse, convirtiéndose en algo más importante, e incluso más útil que un magistrado, «pero deja de representar al poder judicial».

3. No puede actuar sino cuando es requerido. Por naturaleza, el poder judicial carece de movimiento propio y hay que impulsarlo para que actúe, y en tal sentido, violaría su naturaleza pasiva si tuviera iniciativa propia para censurar las leyes.

Al respecto, en la sentencia 319/2001, de 09 de marzo, la Sala Constitucional, a propósito de señalar «el alcance de la nueva norma contenida en el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil dentro del sistema normativo que integra», y de este modo, aclarar el contenido de la 80/2001, de 01 de febrero, manifestó lo siguiente:

[...] bajo ningún supuesto puede ser visto como una ingerencia o usurpación en las atribuciones del órgano legislativo -Asamblea Nacional- que tiene por función propia normar las materias que resultan de orden nacional.

Sin embargo, un sector de la doctrina (Brewer Carías, 2007; Molina Galicia, 2002) estima que en casos como el de la sentencia 80/2001, al igual que en la comentada 301/2007, la Sala Constitucional asumió funciones que correspondían a la Asamblea Nacional, vulnerando los principios de separación de poderes y de reserva legal e incurriendo en usurpación de funciones, «sin posibilidad de que se pudiera ejercer control alguno sobre sus ilegítimas e inconstitucionales incursiones en materia legislativa» (Brewer Carías, 2007: 512).

La Asamblea Nacional, «como vocera del pueblo soberano», mediante un acuerdo de fecha 22 de marzo de 2007¹, rechazó «de la manera más categórica» lo contenido la sentencia 301/2007, arguyendo que, salvo la excepción establecida en el artículo 203 de la Constitución referida a la habilitación legislativa al Presidente de la República, sólo corresponde a la Asamblea Nacional legislar en materias de la competencia nacional. Por ello, en su criterio, la referida sentencia 301/2007 excedía las funciones de la Sala Constitucional e invadía competencias privativas de la Asamblea Nacional, puesto que modificaba «sustancialmente» el contenido, los alcances y las consecuencias jurídicas del artículo 31 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, «aun cuando la nulidad del referido artículo no había sido denunciada». Así mismo, la Asamblea Nacional manifestó que la 301/2007 constituye «un peligroso precedente» que podía ser utilizado como «un mecanismo de elusión fiscal bajo un esquema aparentemente legal, en beneficio de quienes ganen más, y en perjuicio de los trabajadores que verían afectados el salario integral y sus efectos prestacionales», y además, advirtió que la pretendida aplicación de lo dispuesto en la sentencia «afectaría la recaudación fiscal de manera significativa, poniendo en riesgo el presupuesto nacional, y con ella los planes de inversión social del Estado». En definitiva, y sobre la base de lo anterior, la Asamblea Nacional consideró «inconstitu-

¹ Publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.651, de fecha viernes 23 de marzo de 2007.

cional, violatorio de los derechos sociales y colectivos y de la ética social» lo contenido en la decisión 301/2007 de la Sala Constitucional, y exhortó a la población venezolana, y en particular a los contribuyentes, así como al Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (Seniat) a continuar el proceso de declaración y recaudación «tal y como lo establece nuestra legislación».

Al respecto, Brewer Carías (2007) comparte el criterio de la Asamblea Nacional, y señala que la Constitución, establece y regula la jurisdicción constitucional ejercida por la Sala Constitucional en el marco de un régimen de separación de poderes. De este modo, los tribunales de la República en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad sólo pueden desaplicar en el caso concreto y con efectos *inter partes* la norma legal en la cual debían fundamentar su decisión, dando preferencia a la norma constitucional, sin ostentar la potestad de reformar o anular la ley con efectos generales y vinculantes (Brewer Carías, 2007). Por su parte, la Sala Constitucional, en ejercicio de la jurisdicción constitucional, cuando aplica el método concentrado del control de constitucionalidad de las leyes, sólo puede anular la norma legal con efectos *erga omnes* si declara con lugar el recurso, o bien interpretar –que no reformar– la norma legal impugnada *secundum constitutione* si declara sin lugar el recurso interpuesto (Brewer Carías, 2007). En este sentido, para Brewer Carías, la denominada jurisdicción normativa no es viable en el sistema constitucional venezolano.

Casal (2006) advierte que, al menos, la facultad de la Sala Constitucional, contemplada en su doctrina de la jurisdicción normativa, de integrar lagunas legales vinculadas a silencios legislativos, no puede concebirse como una potestad legislativa paralela a la de la Asamblea Nacional como legislador ordinario, pues se distinguiría de ésta por su provisionalidad. Para este autor, la jurisdicción constitucional es un proceso aplicativo y cognitivo que carece de la libertad política y de configuración normativa que es propia del legislador, con lo cual el carácter normativo de esa función jurisdiccional ejercida por la Sala cuando colma vacíos legislativos para hacer operativas ciertas normas constitucionales, estribaría sólo en los efectos generales de los criterios sentados sobre el modo de aplicación de esos preceptos constitucionales hasta que el legislador intervenga: «una visión distinta convertiría la llamada jurisdicción normativa en jurisdicción legislativa, lo cual no es aceptable en un Estado Democrático de Derecho» (Casal, 2006: 226-227). Al respecto, Molina Galicia (2002) observa que, en algunos casos, la Sala Constitucional ha evaluado diversas soluciones

posibles antes de determinar cuál es la que mejor se ajusta a los objetivos fijados en la Constitución, lo cual significa que existe una lógica perspectiva en sus decisiones que no resulta distinta de la que se atribuye al órgano legislativo como actor político. Esto se apoyaría en la tesis según la cual el juez constitucional debe estar consciente de las consecuencias políticas de sus decisiones (Brage Camazano, 2000; Casal, 2006; García de Enterría, 1981, 2006; Laguna Navas, 2005), que se manifiesta en la tendencia de la judicialización de la política (Pérez Perdomo en Molina Galicia, 2002).

No obstante, en criterio de Casal (2006), la jurisdicción constitucional no es legislador negativo ni positivo, pues cuando mediante una sentencia anulatoria excluye del ordenamiento una norma legal incompatible con la Constitución lo hace para preservar la supremacía de ésta, y cuando acude a otras modalidades de decisiones, lo hace porque entiende que son un medio más efectivo y razonable para proteger la Constitución y no porque pretenda establecer una regulación jurídica que le parezca más conveniente para una determinada situación, puesto que en ningún caso se trata de un juicio de perfectibilidad de la ley. En ambos casos, para Casal (2006), la intervención del juez constitucional puede motivar al legislador a aprobar una ley conforme a la Constitución, que elabore de acuerdo a los fundamentos de la sentencia correspondiente, debido a que su vinculación se extiende a la *ratio decidendi* o los motivos que han sido relevantes a efectos de que el juez tome su decisión y sin cuya presencia el fallo no podría existir (Eguiguren Praeli, 2002; Gascón Abellán, 1994). Sin embargo, se reconoce que en uno y otro caso, puede resultar alterada la distribución constitucional de las funciones públicas, menoscabando la libertad de configuración normativa del legislador, si el pronunciamiento del juez constitucional abandona los parámetros jurídicos y se centra en valoraciones personales de oportunidad o conveniencia (Casal, 2006; Escudero León, 2004).

Ahora bien, según Duque Corredor (2008), si se considera que la Sala Constitucional tiene competencias restringidas en relación con las sentencias interpretativas, de modo que los fundamentos de estas decisiones no se conviertan en normas sustitutivas de las leyes vigentes, entonces sí debe considerarse que existe una usurpación de funciones en los casos de la 301/2007 y otros semejantes.

Ante esta situación, Molina Galicia (2002) se inquiere si en Venezuela existe un «Estado jurisdiccional de Derecho», y cuáles son los riesgos que implica la sustitución de los criterios políticos del legislador por el criterio valorativo del juez constitucional, y si éste constituye una nueva fuente del

Derecho venezolano. Este autor considera que la jurisprudencia normativa de la Sala Constitucional tiene una condición de «fuente principal» del Derecho, porque trasciende la regulación de los casos no previstos en la ley para penetrar en el campo de la reforma de normas legales que a juicio de la Sala no se adaptan al contenido y propósito del texto constitucional (Molina Galicia, 2002)¹, cuya supremacía y carácter normativo deben garantizarse ante las acciones u omisiones inconstitucionales de la Asamblea Nacional. Esta circunstancia, según Molina Galicia (2002), pone en evidencia el enorme poder que tiene la Sala Constitucional en materia normativa, el cual podría ser moderado por el ejercicio eficiente de la función legislativa por parte de la Asamblea Nacional.

En definitiva, podría afirmarse que la jurisprudencia normativa convierte al juez constitucional en un co-legislador, porque con sus decisiones participa en la formulación de políticas públicas (Molina Galicia, 2002), o por lo menos, en un legislador subsidiario (Escudero León, 2004), ante la ineficiente acción del órgano legislativo. En consecuencia, la concepción tradicional del principio de la separación de poderes ha sufrido una «erosión visible» y el Estado de Derecho transita hacia un Estado jurisdiccional constitucional de Derecho, y con ello hacia una forma de cogobierno que pone de manifiesto la importancia social y política de la justicia (Molina Galicia, 2002: 135-137), pero que presenta como mayor problema la irrecurribilidad de las normas dictadas por la Sala Constitucional.

3.4. La seguridad jurídica y la jurisdicción normativa

De otra parte, en la sentencia 1571/2001, la Sala Constitucional respondió a las críticas sobre la incertidumbre que provoca la jurisdicción normativa, afirmando lo siguiente:

A esta especie de ejercicio de la jurisdicción se le critica que [1] es fuente de incertidumbre, [2] que no se encuentra prevenida en la ley, y [3] que afecta la seguridad jurídica por falta de predictibilidad. Sobre la crítica, la

¹ Peña Solís, José (2008: 64-65), sostiene que «pareciera indudable» que la jurisprudencia de la Sala Constitucional mediante la cual se interprete una norma o un principio constitucional es fuente directa del Derecho Constitucional venezolano, debido al carácter vinculante que le confiere el artículo 335 de la Constitución, y por ello debe ser acatada, incluso, por el Poder Legislativo, pese a la «gran discrecionalidad» que le confiere la Constitución para el ejercicio de sus funciones.

Sala considera que el artículo 335 Constitucional permite la jurisdicción normativa, sobre todo con relación a normas programáticas existentes dentro de la Carta Fundamental, que quedarían en suspenso indefinidamente hasta que el legislador tuviere a bien desarrollarlas, quedando en suspenso su efectividad en el tiempo. *Por ello, tal inmovilismo constitucional ha sido rechazado por esta Sala, por aplicación inmediata de los principios constitucionales* (ver sentencia José Amando Mejía).

Resulta una crítica tendenciosa, la supuesta incertidumbre que causa la Sala con este tipo de interpretación, ya que la interpretación constitucional sólo funciona cuando no existe ley que desarrolle la norma constitucional, o ella sea contraria a la Constitución, y siempre la interpretación queda proyectada hacia el futuro, permitiendo que los ciudadanos (a futuro) se adapten a ella, motivo por el cual las sentencias se difunden y se publican en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela [resaltado propio].

La certeza de la vigencia de una norma jurídica es la primera manifestación de la seguridad jurídica (Molina Galicia, 2002). Esta certeza se presume *iure et de iure* con la publicación en la Gaceta Oficial de la República de las leyes y demás actos dictados por los órganos que ejercen el Poder Público Nacional, incluyendo las sentencias con contenido normativo de la Sala Constitucional¹. A pesar de ello, se sostiene que la seguridad jurídica sí se vulnera con este tipo de sentencias, argumentando que las leyes sólo pueden ser derogadas por otras leyes, y que no vale alegar contra su observancia, el desuso, la costumbre o práctica en contrario, por antiguos y universales que éstos sean; este principio contenido en el artículo 7 del Código Civil garantizaría el monopolio legislativo en la derogación de las leyes y establecería la supremacía de la ley en el sistema de las fuentes del Derecho venezolano (Molina Galicia, 2002). Al respecto, es preciso advertir que, en virtud del principio de la supremacía constitucional, la ley ya no puede considerarse como la fuente primera del ordenamiento jurídico. La fuerza de ley no tiene su origen en la voluntad del legislador sino en su apego al texto constitucional. Así mismo, no es cierto que el legislador sea la única fuerza habilitada para privar de vigencia a la ley. Además del control de la constitucionalidad de las leyes, la Constitución venezolana establece la posibilidad de que una ley sea abrogada, total o parcialmente, mediante referendo (artículo 74)².

¹ La decisión 301/2007 fue publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.635, de fecha jueves 01 de marzo de 2007.

² El artículo 74 establece ciertas excepciones: «No podrán ser sometidas a referendo abrogatorio las leyes de presupuesto, las que establezcan o modifiquen

En todo caso, es pertinente la reflexión de Duque Corredor sobre este tema. Este autor advierte que la finalidad de la jurisdicción como potestad, además de asegurar la integridad de la Constitución, consiste en eliminar la incertidumbre y otorgar seguridad jurídica (Duque Corredor, 2008).

4. Conclusiones: La legitimidad de la jurisdicción normativa

El tema de la jurisdicción normativa torna de particular trascendencia el análisis sobre la legitimidad de la actuación de la Sala Constitucional como órgano del Poder Judicial (Molina Galicia, 2002). A este propósito, se pregunta Hassemer (2005: 15) «¿quién decide sobre aquello que ha de hacerse en un Estado? [...] ¿es el pueblo, o es el Derecho quien ha de decidir? [...] ¿hay límites en las decisiones que son adoptadas por mayoría en una democracia?». Estas preguntas, aunque no lo parezcan, aún son de difícil respuesta. A pesar de que existe consenso en que la rectitud de las decisiones de la mayoría se encuentra sujeta a su correspondencia con la Constitución y al principio democrático de respeto a las minorías (Hassemer, 2005; Escudero León, 2004; Kelsen, 2001; Rolla, 2002), no lo hay con respecto al alcance del control del juez constitucional sobre estas decisiones.

La legitimación material del juez constitucional se puede justificar en que su tarea primordial consiste en la aplicación actualizada de la Constitución, con el fin de imponer el predominio de ésta en el proceso político de la toma de decisiones democráticas (Hassemer, 2005; Casal, 2005). Esto es consecuencia del carácter fundamental de las normas constitucionales, cuyos mandatos no pueden ser alterados ni modificados, quedando fuera de la disponibilidad de las fuerzas políticas: los mandatos constitucionales son límites jurídicos al poder político (López Pina y Gutiérrez Gutiérrez, 2002; Brewer Carías, 2007; Guastini, 2001; Mora Donatto, 2001).

En criterio de Hassemer (2005), que el juez constitucional vele porque el proceso político se desarrolle de acuerdo a la Constitución no quiere decir que intervenga en él, pues las decisiones del juez no pueden determinar cuáles opciones políticas deben llevarse a cabo, sino en qué medida una opción política penetra indebidamente el ámbito protegido por la Constitución. En todo caso, reconocer la vigencia de un Estado constitucional de Derecho es una exigencia que el legislador debe cumplir, y es tarea de la

impuestos, las de crédito público ni las de amnistía, ni aquellas que protejan, garanticen o desarrollen los derechos humanos y las que aprueben tratados internacionales».

justicia constitucional velar por tal cumplimiento (Lösing, 2005), más aún cuando existe la convicción de que el legislador puede equivocarse, y al hacerlo, quebrantar la justicia (Casal, 2005; Kelsen, 2001).

En efecto, como afirma Casal (2005), aunque el ejercicio del control de la constitucionalidad de las leyes suponga el riesgo cierto, e incluso inevitable, de que el juez constitucional asuma funciones propias de otros poderes públicos, esta situación, en principio, representaría un costo menor de los beneficios que se derivan de la existencia de medios que garanticen la protección eficaz contra los abusos que pudieran cometer las mayorías contra los derechos fundamentales u otros principios constitucionales. Precisamente, un Estado constitucional de Derecho se distingue de un Estado totalitario por reconocer la posibilidad del error estatal, y por ofrecer una serie de recursos para enmendar la injusticia de la mejor manera posible (Lösing, 2005), y hasta ahora, el control jurisdiccional ha sido el que ha demostrado mayor idoneidad para llevar a cabo esta tarea (Casal, 2005).

Ahora bien, en virtud de las consideraciones anteriores, se concluye lo siguiente:

1. El ejercicio de la jurisdicción normativa se fundamenta, según la Sala Constitucional, en el artículo 335 de la Constitución. De acuerdo a la interpretación de la Sala, que ejerce la jurisdicción constitucional en Venezuela, este artículo la erige en la máxima y última intérprete de la Constitución para garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales. Esta afirmación de la Sala comporta, además, en su criterio, que ostente el monopolio interpretativo último de la Constitución, y con base a ello y el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y demás actos del poder público en ejecución directa e inmediata de la Constitución, puede crear normas de alcance general y con carácter *erga omnes* si lo considera necesario para reestablecer el equilibrio constitucional.

2. La interpretación *de y conforme* a las normas y principios constitucionales, y el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, dotan de carácter vinculante a las decisiones de la Sala Constitucional en las que ejerza la jurisdicción normativa. En tal sentido, no sólo la jurisprudencia de la Sala relativa a la interpretación del alcance y contenido de las normas y principios constitucionales (artículo 335) sería fuente en el Derecho venezolano, sino, también, su jurisprudencia normativa.

3. En la sentencia 301/2007 se observan como aspectos relacionados con el ejercicio de la jurisdicción normativa en Venezuela, la noción de control

de oficio de la constitucionalidad, el de orden público constitucional, y el de las sentencias interpretativas –o normativas, para algún sector de la doctrina– para establecer una «interpretación» vinculante de normas legales que las haga compatibles con las normas y principios constitucionales. El control *ex officio* de la constitucionalidad de las leyes, cuyo fundamento es el orden público constitucional, ha sido objeto de algunas críticas. La más relevante, que no puede considerarse una consecuencia generalizada de este tipo de control, se refiere a que la Sala ha procedido a establecer una nueva redacción –que no interpretación– de una norma sin ni siquiera haber notificado a la Asamblea Nacional para que defendiera la constitucionalidad de la anterior redacción, conforme lo exige el artículo 21, párrafo 12° de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

4. En la decisión 301/2007, se observa que el artículo 31 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, objeto del examen constitucional, fue modificado, si bien la Sala Constitucional argumentó que hubo realizado una interpretación vinculante de la norma ajustada a la Constitución. Sin embargo, es evidente que la Sala, para solucionar el problema de la constitucionalidad de esa norma legal, la modificó.

5. Se estima necesario el estudio de las implicaciones de la jurisdicción normativa en la distribución de las funciones públicas entre los diversos órganos del poder público y en la seguridad jurídica, con el objeto de idear ciertos cambios en la legislación que regula la actividad de la Sala Constitucional y, de este modo, evitar posibles conflictos entre los poderes públicos, como los evidenciados en el acuerdo de la Asamblea Nacional sobre la decisión 301/2007.

Referencias

a. Bibliográficas y hemerográficas

BRAGE CAMAZANO, Joaquín. 2000. **La acción de inconstitucionalidad**. México: UNAM.

BREWER CARÍAS, Allan. 2007. **Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela**. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

CASAL, Jesús María. 2006. **Constitución y justicia constitucional**. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

CASAL, Jesús María. 2005. «Algunos Cometidos de la Jurisdicción Constitucional en la Democracia», en **La jurisdicción constitucional, democracia y estado de derecho**. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

DA SILVA, José Afonso. 2003. **Aplicabilidad de las normas constitucionales**. México: UNAM.

DUQUE CORREDOR, Román. 2008. **Los poderes del Juez y el control de la actividad judicial**. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

EGUIGUREN PRAELI, Francisco José. 2002. «Los efectos de las sentencias sobre inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional», en **Tribunales y Justicia Constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional**. México: UNAM.

ESCUADERO LEÓN, Margarita. 2004. **El control judicial de constitucionalidad sobre las ramas legislativa y ejecutiva del Poder Público**. Caracas: Departamento de Publicaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. 2003. **Estudios jurídico-constitucionales**. México: UNAM.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. 2006. **La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional**. Madrid: Thomson-Civitas.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. 1981. «La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas», en **Revista Española de Derecho Constitucional N° 1**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. 1994. «La justicia constitucional: entre legislación y jurisdicción», en **Revista Española de Derecho Constitucional N° 41**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

GUASTINI, Riccardo. 2001. **Estudios de Teoría Constitucional**. México: UNAM.

GUASTINI, Riccardo. 2008. **Teoría e ideología de la interpretación constitucional**. Madrid: Trotta.

HASSEMER, Winfried. 2005. «Jurisdicción Constitucional en una Democracia», en **La jurisdicción constitucional, democracia y estado de derecho**. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

KELSEN, Hans. 2001. **La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)**. México: UNAM.

LAGUNA NAVAS, Rubén. 2005. **La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: Su Rol como Máxima y Última Intérprete de la Constitución**. Caracas: Departamento de Publicaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

LÓPEZ PINA, Antonio, y GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio. 2002. **Elementos de Derecho Público**. Madrid: Marcial Pons.

LÖSING, Norbert. 2005. «La Jurisdicción Constitucional como Contribución al Estado de Derecho», en **La jurisdicción constitucional, democracia y estado de derecho**. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

MOLINA GALICIA, René. 2002. **Reflexiones sobre una nueva visión constitucional del proceso, y su tendencia jurisprudencial. ¿Hacia un gobierno judicial?** Caracas: Ediciones Paredes.

MORA DONATTO, Cecilia. 2001. **El valor de la Constitución normativa**. México: UNAM.

PEÑA SOLÍS, José. 2008. **Lecciones de Derecho Constitucional General**. Caracas: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

ROLLA, Giancarlo. 2002. **Derechos fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional**. México: UNAM.

TOCQUEVILLE, Alexis de. 2006. **La Democracia en América, 1**. Madrid: Alianza Editorial.

b. Otras referencias

ASAMBLEA NACIONAL. **Acuerdo mediante el cual esta Asamblea rechaza de la manera más categórica, el numeral 2, del dispositivo de la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 01-2862, de fecha 27 de febrero de 2007, y publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.635, de fecha jueves 01 de marzo de 2007**. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.651, de fecha viernes 23 de marzo de 2007.

ASAMBLEA NACIONAL. **Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia**. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.942, de fecha miércoles 19 de mayo de 2004.

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453 Extraordinaria, de fecha viernes 24 de marzo de 2000.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, SALA CONSTITUCIONAL. **Sentencia 1347/2000, de 09 de noviembre** [ref. de 02/04/2008; 16:08]. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/1347-091100-00-1866.htm>.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, SALA CONSTITUCIONAL. **Sentencia 80/2001, de 01 de febrero** [ref. de 04/04/2008; 15:45]. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/80-010201-00-1435%20.htm>.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, SALA CONSTITUCIONAL. **Sentencia 319/2001, de 09 de marzo** [ref. de 04/04/2008; 16:33]. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Marzo/319-090301-00-1435%20.htm>.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, SALA CONSTITUCIONAL. **Sentencia 331/2001, de 13 de marzo** [ref. de 05/04/2008; 17:20]. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Marzo/331-130301-01-0065.htm>.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, SALA CONSTITUCIONAL. **Sentencia 1309/2001, de 19 de julio** [ref. de 04/04/2008; 15:10]. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1309-190701-01-1362.htm>.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, SALA CONSTITUCIONAL. **Sentencia 1571/2001, de 22 de agosto** [ref. de 01/04/2008; 17:15]. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/agosto/1571-220801-01-1274%20.htm>.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, SALA CONSTITUCIONAL. **Sentencia 2588/2001, de 11 de diciembre** [ref. de 01/04/2008; 16:16]. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/2588-111201-01-1096.htm>.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, SALA CONSTITUCIONAL. **Sentencia 2736/2001, de 18 de diciembre**, [ref. de 07/04/2008; 15:01]. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/2736-181201-00-0522.htm>.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, SALA CONSTITUCIONAL. **Sentencia 1264/2002, de 11 de junio** [ref. de 08/04/2008; 14:15]. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/1264-110602-00-1281.htm>.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, SALA CONSTITUCIONAL. **Sentencia 301/2007, de 27 de febrero** [ref. de 01/04/2008; 15:01]. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/301-270207-01-2862.htm>. Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 36.635, de fecha jueves 01 de marzo de 2007.