

Potestad Organizatoria del Estado y Justicia Constitucional vínculos jurídicos necesarios para su validez

Ninoska Rodríguez¹

Sumario: Punto previo. I Principios Constitucionales que informan la Potestad Organizatoria de los denominados Órganos Constitucionales del Poder Público conforme lo previsto en la Constitución de 1999 –se hace referencia al Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional como caso concreto-: 1. Noción de órgano constitucional. 2. Principio de Supremacía de la Constitución. 3. Principio de Supremacía de la Ley y del Derecho. 4. Principio de División del Poder. II. Potestad Organizatoria del Estado: Poder Judicial, en la Constitución de 1999 en referencia al Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Constitucional: 1. La Sala Constitucional en su condición de Órgano Constitucional con Paridad Normativa y Paridad Orgánica respecto de los otros Órganos del Poder Público. 2. Poder Judicial y Sistema de Justicia en la Constitución de 1999: la condición de la Sala Constitucional como garante e intérprete de la Constitución en dicho Poder y Sistema. 3. Aproximación normativa al ejercicio de la Potestad Organizatoria para el ejercicio de la función de justicia en materia de control jurídico del Poder. **Consideraciones finales**

Punto previo

Estas líneas pretenden aproximarse a la determinación de las disposiciones previstas en la Constitución de 1999 y disposiciones del Bloque de la Legalidad que inciden en la organización y funcionamiento de la Sala Constitucional como órgano del Tribunal Supremo de Justicia titular del ejercicio de la justicia constitucional.

Las disposiciones constitucionales que revisaremos son las contenidas en los denominados *principios constitucionales* que establecen la organización del Poder Público, las referidas a la *potestad organizatoria del Tribunal Supremo de Justicia*, y las que contienen el *ámbito competencial de la Sala Constitucional*, como el *órgano llamado a garantizar la supremacía del texto constitucional*, y en consecuencia la existencia del modelo de Estado al cual dichos órganos constitucionales lo caracterizan con base a la esencialidad de estos y cuyas funciones determinan su existencia y funcionamiento.

En la revisión de apenas una de las obras de Larenz encontramos que este define al *Derecho vigente* como “*la totalidad de sentido de las proposiciones jurídicas ‘concretizadas’ por la jurisprudencia (es decir más detalladamente en un sentido y referidas al orden de la vida, con inclusión de aquellas proposiciones jurídicas que han sido halladas por la jurisprudencia). Es pues, la totalidad -que se está aplicando- de las normas, de las máximas de decisión y de las sentencias regulativas (no de la totalidad pensada separadamente de la aplicación); totalidad que desarrolla la ciencia del Derecho y la jurisprudencia y que se concibe constantemente en desarrollo*”.² Partiendo de tal afirmación adquiere mayor importancia revisar los fundamentos normativos del órgano que se atribuye, la por él denominada, *potestad normativa innovativa* para incorporar en el bloque de la constitucionalidad -haciendo uso del llamado recurso extraordinario de interpretación *in abstracto* de la Constitución- disposiciones que presenta como Derecho vigente y cuya validez en consecuencia lo hace en criterio de la Sala Constitucional de obligatorio cumplimiento.

El seguimiento del concepto de Larenz nos conduce a revisar en consecuencia las normas que rigen a la Sala Constitucional y con base a las cuales dicta los actos en los que manifiesta su función normativa innovativa en el Bloque de la Constitucionalidad, única en el Derecho comparado en lo relativo a la justicia constitucional. Alcance que, debemos ratificar, se lo atribuye la Sala Constitucional en una interpretación desconstitucionalizada que hace de su deber de ser garante de la supremacía de la Constitución, atribuido en el artículo 336 *eiusdem* olvidando sin justificación institucional ni jurídica alguna, que al considerar vinculantes el contenido de sus enunciados les reconoce en consecuencia el carácter de norma general, que

¹ Directora de Postgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello.

² Larenz, Karl, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1966, p.163

requieren y demanda del cumplimiento de una *función teórica y práctica*, cuyo alcance no debe entrar en contradicción ni en colisión con el espíritu propósito y razón con la norma fundamental, lo cual es de difícil y en unos casos de imposible verificación en los fallos de la Sala Constitucional.

Durante el desarrollo de estas líneas procuraremos tener presente la vinculación de algunos conceptos, el de norma jurídica y el de su interpretación. Sobre el primero la doctrina, al precisar los criterios sobre la disputa para su conceptualización señala que: “1) *las normas jurídicas no pueden reducirse a una sola categoría*; 2) *las ideas de obligación y sanción resultan esenciales en una teoría de la norma jurídica, pero no para dar cuenta de las distintas variedades de reglas dentro del ordenamiento*; y 3) *la existencia de diversas clases de normas depende de que el derecho cumple otras funciones, además de la de procurar evitar ciertas conductas*”.³ Respecto del segundo indica que “*la teoría de la interpretación no está condicionada por una teoría de la norma, o puede desarrollarse al margen del debate sobre esta noción; y el objeto de interpretación implica en sí mismo la existencia de un objeto que no es creado por el intérprete y que condiciona el valor de su actividad*”⁴. Vistos los dos conceptos consideramos que al tratarse de una interpretación de la norma constitucional por un órgano que no cumple una ordinaria función de interpretación sino que pretende desde ésta, actuar como poder constituyente, estos conceptos deberían informar e inspirar al juez constitucional y cumplir con un mínimo de parametrización doctrinal que actúe como condición y en cumplimiento del *deber ser* representado en la jerarquía normativa y función normativa de la disposición constitucional que le atribuye, a su vez a dicho órgano, su condición de intérprete y garante de la supremacía constitucional.

La Sala Constitucional al pretender ejercer la potestad de dictar sentencias en cuyos enunciados innova y adiciona proposiciones jurídicas en el Bloque de la Constitucionalidad, solo debería desde una perspectiva y *función teórica* del carácter normativo que requieren dichas proposiciones complementar y coadyuvar en fijar desde una interpretación coherente y alineada con la Constitución, los postulados del Estado Constitucional de Derecho previsto en dicha Constitución. Desde una *función práctica* debería coadyuvar en la implementación de las normas programáticas previstas en la Constitución sin menoscabar, negar, impedir o usurpar inconstitucionalmente el ejercicio de la función legislativa (normativa y de control político) propia del órgano legislativo. La armonización de las llamadas por la doctrina *función teórica y práctica* de la norma jurídica, deberían constituir una garantía o límite formal y material para la debida fundamentación de las decisiones de la Sala Constitucional dictadas con ocasión del ejercicio de la auto-atribuida interpretación in abstracto de la Constitución.

I. Principios Constitucionales que informan la Potestad Organizatoria de los denominados Órganos Constitucionales del Poder Público conforme lo previsto en la Constitución de 1999 –se hace referencia al Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional como caso concreto-

De seguida revisaremos los principios que consideramos determinantes e informan el ejercicio de la potestad organizatoria para la configuración del Tribunal Supremo de Justicia y en consecuencia de la Sala Constitucional como órgano supremo titular de ejercer la justicia constitucional, en la Constitución de 1999.

1. Noción de órgano constitucional

Al aproximarnos con nuestras limitaciones, en la lectura de algunos textos sobre la Teoría General del Derecho, hemos de decidir la guía conceptual para iniciar la revisión de los principios que informan y determinan la organización y funcionamiento del Poder Público, así denominados por el Derecho constitucional. Esa guía, mirada y referencia permanente hacia los conceptos y clasificaciones jurídicas que desde la Teoría General del Derecho requerimos en esta primera fase, quedan fijadas en la doctrina de Larenz

³ Delgado, Francisco, *Introducción al Análisis Jurídico*, Caracas, UCV, 2005, p. 56

⁴ *Ibidem*, p. 91

y de Bobbio quienes nos acompañan conceptualmente desde la precisión teórica a modo de allanar nuestras limitaciones conceptuales.

Así tenemos que en la noción expuesta por *Bobbio* sobre la *Teoría del Derecho* (y qué debemos entender por su objeto), y en la definición de *Derecho Vigente* acuñada por *Larenz*, encontramos el motivo central y sus respectivas variaciones, las cuales nos permiten encauzar un trabajo de contenido material propio del Derecho constitucional pero que requiere revisar y aproximarse al conocimiento de los conceptos de la Teoría General del Derecho para con su auxilio precisar la tipología de normas y sus relaciones, que deben crear y regir el funcionamiento del órgano constitucional titular del ejercicio de la justicia constitucional.

Para *Bobbio*, al conceptualizar sobre qué debemos entender por el objeto del Derecho, señala que “tanto la teoría de la institución como la teoría de la relación no excluyen sino que comprenden la teoría normativa. Lo que equivale a decir que la teoría normativa es válida no obstante las teorías de la institución y de la relación, y antes bien constituyen el presupuesto de validez de las dos.[...] La intersubjetividad y la organización son condiciones necesarias para la formación de un orden jurídico; el aspecto normativo es la condición necesaria y suficiente”⁵. Es decir el objeto del derecho atiende a la teoría de la norma jurídica, de las instituciones y de las relaciones jurídicas. *Bobbio* además refiere la importancia de *Kelsen* al presentar al *orden jurídico como una unidad* que asume su validez desde la noción de norma fundamental y que se identifica como un *sistema dinámico de normas*.

Dispone la Constitución vigente el establecimiento de un *sistema de justicia* el cual está constituido por un conjunto de órganos siendo el primero de ellos conforme lo señalado por la Constitución el *Tribunal Supremo de Justicia* (artículo 253 *eiusdem*, segundo párrafo). Dicho tribunal tiene dentro de sus potestades “ejercer la jurisdicción constitucional conforme el Título VIII” de la Constitución (artículo 266, numeral 1, *eiusdem*). La jurisdicción constitucional -control concentrado-, le es atribuida de manera exclusiva por la norma constitucional a la Sala Constitucional (artículo 334, párrafo último, *eiusdem*), y además la constituye en el *máximo y último interprete de la Constitución* siendo vinculante dicha interpretación para las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 335, *eiusdem*).

Al determinar la Constitución vigente que la Sala Constitucional del Tribunal supremo de Justicia es el órgano garante de la supremacía de la Constitución está indicando que dicho órgano garantizará la permanencia del Estado Constitucional de Derecho establecido en la Constitución (artículo 2, *eiusdem*), y deberá en consecuencia velar por la salvaguarda de los postulados en los que *García Pelayo* desglosa las tipologías del *Estado de Derecho* (es decir la supremacía de la constitución -artículo 7, 137 y 333, constitucional-, supremacía de la ley y del Derecho -artículo 137, constitucional-, la existencia de jueces imparciales y tribunales independientes -artículo 49, numeral 3, constitucional-, el principio de igualdad en la ley y ante la ley -artículo 21, constitucional-, y el establecimiento y respeto del debido proceso -artículo 49, numeral 1, constitucional). De igual modo y a efecto de cumplir con la cláusula del *Estado Social* deberá procurar en sus decisiones alcanzar una interpretación cónsona con los postulados del Estado Social (es decir garantizar la desaparición de las desigualdades en el acceso a los bienes y servicios a través de los cuales se garantiza el acceso a los derechos sociales o de contenido prestacional (Título III, Capítulo V-VI, constitucional). Y a efecto del reconocimiento del Estado *Democrático* sus enunciados deberán observar el mayor apego por el respeto y salvaguarda de los derechos civiles y políticos (es decir garantizar en igualdad de condiciones el derecho a elegir y ser elegido -Título III, IV, constitucional).

Observar y acatar en el cumplimiento de su funciones como órgano titular de la justicia constitucional, lo anterior, pasa por el tamiz de que en el ejercicio de dicha potestad debe observar que su labor de intérprete de la Constitución no escapa de lo acuñado por *Larenz*, autor para quien aun y cuando la interpretación sea una interpretación aplicada con base al *criterio teleológico-objetivo* “todas las

⁵ *Bobbio*, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Temis, Bogotá, 2005, p 19.

*proposiciones jurídicas deben ser interpretadas (dentro del marco de su posible sentido literal y de la conexión de sentido) de tal forma que, en lo que sea posible, se eviten contradicciones de valoración dentro del orden jurídico*⁶. De manera que no podría innovar normativamente la Sala Constitucional en su función de intérprete supremo de la Constitución, incorporando disposiciones que contradigan o desconozcan los postulados o principios contenidos en la Constitución, dado que estos contienen, aun y cuando no estén diseñados con la estructura estricta de una norma jurídica, supuestos de hecho que requieren de una misma *valoración* a efecto de que la labor de la Sala Constitucional salvaguarde la *consecuencia jurídica* prevista en la norma constitucional objeto de interpretación. Que en la mayoría de los casos viene dada por el reconocimiento del modelo de organización del Estado previsto en la Constitución y del respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales en ella establecidos.

Señala Gómez Montoro cuatro criterios para definir a los órganos constitucionales. Indica que dichos criterios son: el *criterio de la esencialidad o indefectibilidad*, el *criterio según la posición que ocupe el órgano en la organización estatal*, el *criterio funcional* y el *criterio de derecho positivo*.⁷ El alcance de cada uno de dichos criterios tiene su vinculación y justificación en alguno de los principios constitucionales que informan la conformación del Estado Constitucional de Derecho. Dichos criterios deberían guiar las decisiones de interpretación de la Sala Constitucional, de manera que de una correcta concepción de lo que es un órgano constitucional, convalidar el uso arbitrario y desconstitucionalizado con el que dicho tribunal, con una interpretación ajena al sentido literal o al fin de la norma, ha emitido enunciados sobre los mismos, a través de decisiones no válidas, injustas y en violación evidente de la Constitución.

El primer criterio que presenta la doctrina es el *criterio de la esencialidad*, aquel conforme el cual un órgano es considerado órgano constitucional según su *“origen, existencia y actividad configuran el Estado y aseguran su unidad”*⁸. Señala en este sentido Kelsen *“el documento que encierra la primera Constitución, es una constitución verdadera, una norma obligatoria, sólo a condición de que la norma básica se suponga válida. Las declaraciones de aquellos a quienes la Constitución confiere el poder de crear normas obligatorias, sólo son posibles sobre la base de tal supuesto.”*⁹ La configuración que desde la Constitución se hace del ordenamiento jurídico y en la que se debe manifestar ese hilo conductor entre el poder de *“creador del derecho del primer legislador”*¹⁰ y del último poder constituyente que delega en los órganos del poder constituido las normas complementarias de la organización y funcionamiento de los órganos constitucionales, requiere reconocer la validez de la Constitución y en consecuencia de su eficacia.

En la Constitución vigente el artículo artículo 137, *eiusdem*, establece que: *“La Constitución y la ley definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen. Los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ella están sometidos”*. Podríamos afirmar, con base al artículo 137, constitucional, y al *criterio de la esencialidad*, que los órganos previstos en el texto de la Constitución vigente de cuya existencia y actividad se configura el Estado, es decir se organiza institucionalmente o se juridifica su actuación para así desde esa organización y funcionamiento se alcance el funcionamiento del Estado que apoyado del Derecho establezca un orden válido que garantice la paz social, son aquellos que permiten el ejercicio indirecto de la soberanía¹¹, es decir los órganos del Poder Público en el que ésta se ejerce de manera delegada el órgano ejecutivo nacional representado en el presidente

⁶ Larenz, op.cit., p.267

⁷ Gómez, Ángel, *El Conflicto entre órganos constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, pp. 317 y ss

⁸ *Ibidem*. p.318

⁹ Kelsen, Hansn, *Teoría General del Derecho y del Estado*, México, Imprenta Universitaria, 1949, pp. 119

¹⁰ *Ibidem*, p.120

¹¹ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (publicada en la Gaceta Oficial n° 5.908 del 19 de febrero de 2009. Artículo 5, constitucional. La soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en esta Constitución y en la ley, e indirectamente, mediante el sufragio, por los *órganos que ejercen el Poder Público*.

de la República¹², y el órgano legislativo¹³, representado en la Asamblea Nacional. Ambos cumplen con las funciones de creación y aplicación del Derecho según lo señalado por Kelsen, y que revisaremos más adelante.

Si bien el Tribunal Supremo de Justicia, y en consecuencia la Sala Constitucional, no es un órgano a través del cual se ejerza la soberanía, al no ser electos sus titulares por votación universal, el mismo encuadra dentro del criterio de la esencialidad al coadyuvar y velar por la *unidad del Estado* -al menos esa es su concepción teórica- desde la labor de órgano responsable de garantizar la supremacía de la Constitución e incidir para que con el alcance de sus enunciados, se consolide el Estado, que si bien como un ente complejo y con una pluralidad de órganos y de funciones se ha establecido y conformado a través de su evolución, logre cumplir sus fines conforme a la Constitución, desde la *unidad del poder* del Estado a través de una juridificación coherente y en relación de paridad normativa y orgánica de sus instituciones.

El segundo criterio señalado por la doctrina es el *criterio de la posición en la organización estatal* según el cual los “*órganos constitucionales se sitúan en el vértice de dicha organización, todos ellos tienen una función de paridad y poseen el mismo rango constitucional*”¹⁴. En la Constitución vigente el artículo 136 constitucional establece que *el Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral*. Tal paridad orgánica constitucional niega cualquier posibilidad de subordinación entre los actos que en el ejercicio de sus funciones propias ejerza cada órgano constitucional, y a la vez conlleva a la rigurosidad en la subordinación de los grados de creación del derecho conforme sus funciones de creación y ejecución. Debemos advertir la no conformidad con la consideración de una división pentapoder del Poder Público, justamente considerando los criterios aquí enunciados.

El tercer criterio es el denominado *criterio funcional* y se asocia y encuentra su expresión en el principio de División del Poder¹⁵. Dicho criterio propone que son órganos constitucionales “*los que ejercen el poder soberano; los que participan de forma inmediata en el poder supremo del Estado*”. Es decir aquellos que cumplen las funciones de creación y ejecución del derecho, en el entendido, con base en la doctrina de Kelsen, que “*las funciones del Estado resultan ser idénticas a las funciones esenciales del derecho. Lo que se expresa en la distinción entre los tres poderes el Estado, es la diferencia existente entre creación y aplicación del derecho*”¹⁶. En el caso del poder legislativo, afirma el autor, la función de creación del derecho le viene dada por “*un aspecto especial de dicha función, la creación de normas generales*”¹⁷, apareciendo “*el concepto moderno de legislación*” con la producción o “*creación deliberada de normas generales por órganos centrales específicos (...)*”¹⁸. Kelsen considera que no cabe entre los actos dictados por los distintos órganos una diferencia desde el “*punto de vista funcional*”¹⁹, pero a la vez, observamos que si establece una diferencia desde el punto de vista sistemático “*el referir a la función ejecutiva la creación de normas generales, cuando en circunstancias excepcionales, tales normas son creadas por el jefe de Estado en vez de*

¹² Artículo 228, constitucional. *elección del Presidente de la República (Omissis...)*. Artículo 225. *El Poder Ejecutivo se ejerce por el Presidente (Omissis...)*. Artículo 226. *El Presidente es el jefe del Estado y del Ejecutivo Nacional, en cuya condición dirige la acción del Gobierno (Omissis...)*.

¹³ Artículo 188, constitucional. *Las condiciones para ser elegido diputado a la Asamblea Nacional son (Omissis...)*. Artículo 187, constitucional. *Corresponde a la Asamblea Nacional: 1. Legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional (Omissis...)*.

¹⁴ Gómez, op.cit., p. 318

¹⁵ Artículo 137, constitucional. *La Constitución y la ley definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen.*

Artículo 138, constitucional. *Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos.*

¹⁶ Kelsen, op.cit p. 269

¹⁷ *Ibidem*, p.269

¹⁸ *Ibidem*, Señala Kelsen en su momento y en su obra que: “*El concepto moderno de legislación no pudo surgir hasta que la creación deliberada de normas generales por órganos centrales específicos tal fue confiada a un órgano caracterizado como representante del pueblo o de una clase de éste. La distinción teórica entre los tres poderes del Estado tiene que ser vista contra el fondo de la doctrina política de la separación de poderes, que ha sido incorporada en las Constituciones de la mayoría de las democracias modernas y de las monarquías constitucionales. De acuerdo con tal doctrina, la creación de normas generales -en principio la de todas las ‘leyes’- pertenece al cuerpo legislativo, ya aisladamente, ya en colaboración con el jefe de Estado. La regla se encuentra, sin embargo, sujeta a ciertas excepciones*”. Op. cit., p.270

¹⁹ *Ibidem*, p.270

serlo por el cuerpo legislativo”²⁰. Tal diferenciación al centrarse en el elemento de la excepcionalidad obliga a reconocer en *la función* un criterio principal determinante para la categorización de un órgano como órgano constitucional, de manera que si bien la función no es privativa de un órgano en su condición de órgano constitucional a través del cual se organiza y funciona el Estado Constitucional de Derecho, si permite la configuración de un Estado en el que se reconozca la diferenciación orgánica y jerárquica del poder constituyente y poder constituido, los órganos del poder constituyente no solo presentan el esquema competencial del Estado de Derecho, sino que además se desempeñan, así lo señala García Pelayo, desde el ejercicio de una dualidad de competencias. La primera, la llamada “*competencia fundamental*” la cual “ *fija el ámbito de acción permitido a la totalidad o globalidad del Estado con todos sus órganos*”; y la segunda competencia, el llamado “*sistema de competencias en el Estado*, de donde se desprende que ningún órgano de éste podrá traspasar los límites de dicha competencia fundamental”²¹. Tanto la llamada *competencia fundamental* como el *sistema de competencias* están llamadas a cumplir y a observar a través del ejercicio de las funciones del Estado los mecanismos de control del poder²² para que sea posible como lo señala García Pelayo desde dicha institucionalidad el funcionamiento de un reconocimiento efectivo de los derechos fundamentales oponibles por su naturaleza ante el Estado.

El último y cuarto *criterio es el criterio fundado en el derecho positivo* para el que un órgano del Estado es considerado como órgano constitucional, según se pueda encuadrar dicho órgano “*no tanto en las consideraciones de tipo dogmático cuanto en los datos concretos que se desprenden de las normas de derecho positivo y fundamentalmente de las normas constitucionales*”, lo cual es la aplicación del principio de la supremacía de la Ley y del Derecho conjuntamente con el principio de supremacía de la Constitución.

2. Principio de Supremacía de la Constitución

Un asunto vinculado al principio de supremacía y suprallegalidad de la Constitución es el carácter de ésta en cuanto a su naturaleza o no de norma escrita. Para Ignacio de Otto “*la noción de supremacía constitucional se encuentra vinculada a la noción o a la existencia de una Constitución escrita*”²³. El criterio o presunción de Otto a favor de la Constitución de “*determinar el ordenamiento jurídico*” Kelsen lo revisa desde los “*diferentes grados del orden jurídico y el sentido material y el sentido formal de la Constitución y la determinación de normas generales*”²⁴. Así tenemos que aun siendo divergentes estos autores en cuanto al necesidad o no de una constitución escrita para referir en ese instrumento la validez de todo el ordenamiento del Estado convergen al considerar que es en la Constitución el instrumento en el que se talla la estructura y configuración del Estado, sus relaciones propias y con el ciudadano.

Una connotación del principio de supremacía de la Constitución previsto en el artículo 7 constitucional²⁵ es el dado a dicho principio por García Pelayo, quien lo identifica como el paso que da la norma constitucional del “*plano programático al mundo de las normas jurídicas vinculatorias*”²⁶. La Constitución se presenta como el instrumento para garantizar la unidad del orden jurídico y que de su observancia por el poder constituido determinar la validez de todo un sistema de normas. Manuel Aragón reconoce que “*el jurista no puede negar el carácter político de la Constitución*” y que la Constitución es un tipo específico de norma cuya “*especificidad jurídica deviene de la finalidad política que pretende cumplir*”.

²⁰ *Ibidem*, p.270

²¹ García, Manuel, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Número 82, Universidad Central d Venezuela, 1991, consultada en http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/82/rucv_1991_82_31-45.pdf [5 de abril de 2016], p.40

²² Kelsen, op.cit., Para mayor respaldo a la importancia del *criterio funcional* de los órganos constitucionales queremos citar a Kelsen para quien “el poder del Estado tiene que ser la validez y eficacia del orden jurídico nacional, si la soberanía ha de considerarse como una cualidad de tal poder. Pues la soberanía únicamente puede ser la cualidad de un orden normativo, considerando como autoridad de la que emanan los diversos derechos y obligaciones. Cuando, por otra parte, se habla de los tres poderes del Estado, la palabra ‘poder’ es entendida en el sentido de una función del Estado, y entonces se admite la existencia de funciones del Estado distintas”. p. 268

²³ de Otto, Ignacio, *Derecho Constitucional: Sistema de Fuentes*, Editorial Ariel, Barcelona, pp. 14 ss.

²⁴ Kelsen op.cit., pp. 128 y 129.

²⁵ Artículo 7, constitucional. *La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución.*

²⁶ García, Manuel, Op.cit., p.41

Tal reconocimiento le permite a Aragón distinguir o diferenciar entre la *supremacía política de la Constitución* -la denomina *supremacía*- y la *supremacía legal de Constitución* -denominada *supralegalidad*²⁷. Conforme a esos distintos ámbitos de la Constitución, el político y el jurídico, el autor presenta una delimitación conceptual “*la supremacía podría ser entendida como una cualidad política de toda Constitución, en cuanto que ésta es siempre (al margen de cualquier consideración ideológica) un conjunto de reglas que se tienen por fundamentales, es decir, por esenciales, para la perpetuación de la forma política. La supralegalidad no es más que la garantía jurídica de la supremacía, y en tal sentido, toda Constitución (en sentido lato) tiene vocación de transformar la supremacía en supralegalidad*”²⁸.

La supralegalidad se interpreta y conlleva, según lo señalado por Manuel Aragón, a un reconocimiento formal y material de la Constitución, reconocimiento que lleva implícito la conceptualización de la constitución desde la concepción de Kelsen, para quien “*la derivación de las normas de un orden jurídico, de la norma fundamental del propio orden, se realiza mostrando cómo las normas particulares han sido creadas de acuerdo a la norma básica*”²⁹. La Constitución inicial o norma básica o fundamental señala Alexy³⁰, en Kelsen “*no requiere fundamentación*”, lo cual constituye para Alexy el planteamiento del “*problema de una norma fundamental normativa*”. En respuesta a lo anterior Alexy presenta el concepto de norma fundamental normativa de Kant y cita: “*puede, pues, pensarse una legislación externa que contuviese solo muchas leyes positivas, pero luego debería preceder una ley natural que fundamentará la autoridad del legislador (es decir la competencia para vincular a los demás a través de su propio arbitrio)*”³¹. Tal función normativa de la Constitución en la que se fundan las voluntades de los órganos del poder constituido es la garantía implícita que está llamada a salvaguardar la supralegalidad o supremacía jurídica de la Constitución.

Ahora bien, visto el principio de supremacía de la Constitución desde la doble perspectiva expuesta por Aragón y desde la sustentación de Alexy sobre la Constitución como la norma que fundamenta a todo el orden jurídico siendo punto de inicio para su validez, debemos ahora determinar dentro de qué tipo de proposiciones jurídicas, desde la doctrina de la Teoría General del Derecho, podemos categorizar a las determinaciones constitucionales que por su función teoría y práctica son esenciales para *el orden de la institucionalidad del Estado*, es decir la organización, funcionamiento y relaciones de los órganos constitucionales, específicamente del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional como órgano este del Poder Público.

Para determinar las normas esenciales en la verificación del principio de supremacía constitucional debemos observar lo que afirma Larenz, en cuanto a que, ante la diversidad de acciones previstas en una proposición jurídica se precisa entender que “*la esencia del ‘orden’ consiste en que adjudica e impone a cada uno ‘lo suyo’, en que al mismo tiempo concede y niega, creando, precisamente de esta manera relaciones*”³².

²⁷ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1998, p.93

²⁸ Al revisar las nociones de supralegalidad y supremacía constitucional, Manuel Aragón afirma que el “*carácter supralegal le viene a la constitución por emanar de la soberanía nacional (en la Europa continental) o de la soberanía popular (en Norteamérica); es decir en cuanto que se trata de una norma que procede del poder constituyente, razonamiento que muy claramente se advierte en Sieyès y reconoce rotundamente en Jellinek. Pero, al mismo tiempo, el rango del producto normativo de esa voluntad soberana es inseparable del contenido de la norma misma, esto es, la Constitución no es sólo Constitución por provenir del poder constituyente, sino por cumplir la finalidad a la que necesariamente ha de dirigirse la voluntad del poder constituyente si este poder no quiere dejar de ser constituyente, o lo que es igual, soberano; esa finalidad, claro está, no puede ser otra que la de limitar al poder constituido dividiéndole y proclamándola existencia de unos derechos fundamentales, exigencias ambas que han de considerarse, por ello, como presupuestos teóricos, indiscernibles, del concepto de supralegalidad, pues esta no es consecuencia únicamente del carácter formal de la Constitución (procedencia de una fuente superior a la del derecho ordinario), sino que más bien se trata de una exigencia debida a su especial sentido material, a su concreto contenido político, o si se quiere, a la pretensión de legitimidad que encarna*”. *Ibidem.*, pp. 97-99.

²⁹ Kelsen op cit, p.119 “*El documento que encierra la primera Constitución es una constitución verdadera, una norma obligatoria, sólo a condición de que la norma válida se suponga válida. Las declaraciones de aquellos a quienes la Constitución confiere el poder de crear normas obligatorias, sólo son posibles sobre la base de tal supuesto*”.

³⁰ Alexi, Robert, *El concepto y validez del derecho*, Gedisa, Barcelona, 2014, p. 116

³¹ *Ibidem*, 116

³² Larenz, op cit., p.167

La norma constitucional que deba ser observada desde el principio de supremacía de la Constitución para la configuración y actuación de la Sala Constitucional como máximo garante de la Constitución, es el fundamento del orden de validez que *adjudica e impone* simultáneamente su obligatoriedad de cumplimiento por su destinatario, en este caso a los titulares de los órganos constitucionales a quienes se les ha atribuido la permanencia del Estado Constitucional de Derecho a través de la supremacía de la Constitución. Es decir, es la Asamblea Nacional quien debe cumplir al dictar la legislación que organiza y dispone el funcionamiento de los órganos del Poder Público, así como con la designación de sus miembros, y la Sala Constitucional quien debe cumplir con su subordinación a la Constitución dada la imposición en la que si bien le concede el poder de actuar como su máximo garante, también le niega la posibilidad de crear un orden jurídico de validez distinto, paralelo o contrario al previsto en la Constitución.

Si observamos el artículo 7, constitucional, conforme el cual *“la Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico y todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución”*, tenemos, que si bien dicho artículo no contiene la estructura esperada de una *proposición jurídica completa “el supuesto de hecho; al predicado, la consecuencia jurídica; la consecuencia jurídica determinada en la proposición jurídica se coordina al supuesto de hecho determinado”*³³, dicho artículo inicia afirmando que la Constitución es la norma suprema, y en consecuencia, todos los órganos del Poder Público y todos los ciudadanos están sujetos a la Constitución. Si bien no se configura en el artículo 7 un supuesto de hecho, podemos afirmar que dicha disposición constitucional si contiene, haciendo un encuadramiento con el concepto de Larenz, un “orden de validez”, al contener *la esencia* de en qué consiste el “orden”, es decir el artículo 7, constitucional, “impone” tanto a la ciudadanía como al Poder Público en cada uno de sus órganos “lo suyo”, es decir, el ámbito de actuación material, potestades y funciones, así como las relaciones intra e interorgánicas, n las que les “concede” (otorga) y “niega” (prohíbe y limita) funciones propias o atribuidas a otros órganos, “creando, precisamente de esta manera, relaciones”³⁴. La conexión entre la función de dar unidad al ordenamiento jurídico y el reconocimiento de tal unidad por todos los sujetos, instituciones jurídicas y relaciones jurídicas configuradas en la Constitución, puede permitir afirmar que el artículo 7 constitucional aun sin estar estructurado de la manera señalada *supra*, si plantea en su alcance un límite y corrección jurídica, vinculante a la actuación de la Sala Constitucional en su carácter de órgano constitucional.

En el caso de la Sala Constitucional el artículo 7, constitucional, le señala que su actuación como garante e intérprete de la Constitución no solamente le concede todo un ámbito de actuación material, sino que también le niega la posibilidad de innovar normativamente en el Bloque de la Constitucionalidad con un alcance contrario al alcance material dispuesto en la Constitución, tal actuación de la Sala Constitucional contravendría el principio de supremacía constitucional al ser contrario a la esencia del orden constitucional que el artículo 7, *eiusdem*, le impone a dicho órgano.

Indica Ignacio de Otto en relación con el concepto de Constitución y su fuerza normativa que *“el concepto de Constitución se construye a partir de la jerarquía de normas [...] Se identifican por la relación que guardan con las demás: por la superioridad respecto de la legislación, de toda la creación normativa y de todos los actos de aplicación de la misma”*³⁵. Esta diferenciación es un indicador que la labor de un órgano que aun siendo creado por la Constitución y encontrando en ella la norma atributiva de su competencia, no puede en atención a la supremacía de la Constitución equipar sus actos -en caso de ser normativos- a la jerarquía normativa de la norma que le atribuye la competencia material para actuar. Observamos que si bien para de Otto la norma constitucional no se diferencia por *“su objeto”* ni por estar contenida *“en un texto aprobado como Constitución escrita”* sino *“por la relación”* con las demás normas del sistema, sin embargo la decisión, acto, o consecuencia jurídica del cumplimiento de su potestad está *jerárquicamente relacionada*, determinada y en consecuencia subordinada a la Constitución por la *relación de jerarquía orgánica* y

³³ Larenz, op. cit., p. 164

³⁴ Larenz, op. cit., p.167

³⁵ de Otto, op. cit., pp. 16 y 17

normativa que la antecede. Es decir poder constituido-norma constitucional, y poder constituyente-actos de creación y ejecución del Derecho dictados por los órganos constitucionales por querer y ser del Estado o cumplimiento de sus funciones. Lo cual es un elemento que prela y a la vez es constitutivo de la relación de las normas de la Constitución y las demás normas no contenidas originariamente en ellas.

La distinción indicada por Ignacio de Otto entre la normas, al identificar en qué consiste la supremacía de la Constitución, requiere volver a lo señalado *supra* por Kelsen, sobre el concepto de *Constitución en sentido formal* y de *Constitución en sentido material*. En palabras de Kelsen “*esa forma especial relativa a las leyes constitucionales, forma constitucional o Constitución en el sentido formal de la palabra, no es indispensable, mientras que la Constitución material, es decir, las normas que regulan la creación de preceptos generales y -en el derecho moderno- las que determinan a los órganos y el proceso de la legislación, constituyen un elemento esencial de cada orden jurídico*”³⁶. La primera señala el autor hace referencia a “*los textos que se diferencian de las restantes leyes por su nombre y, en su caso, porque su aprobación y reforma están sujetos a especiales requisitos*” y la Constitución material hace referencia “*al conjunto de las normas cuyo objeto es la organización del Estado, los poderes de sus órganos, las relaciones de éstos entre sí y sus relaciones con los ciudadanos; en pocas palabras: las normas que regulan la creación de normas por los órganos superiores del Estado, no en el sentido indicado antes, sino en el de que la tienen por objeto [...] Lo que hace que una norma sea constitucional es que el ordenamiento le atribuya una posición suprema en el sentido de situarla jerárquicamente por encima de la legislación*”³⁷. Este concepto de Kelsen de constitución material contiene y permite el desarrollo de la relación entre las normas que determina la jerarquía normativa³⁸ de la Constitución indicada por De Otto y reconoce y exige el carácter obligatorio y en consecuencia de validez de las normas contenidas en la Constitución como sustento de su supralegalidad o supremacía jurídica. De manera que y obviamente los actos dictados en ejercicio de las normas constitucionales tienen una jerarquía normativa menor a la de la norma constitucional.

El artículo 7, constitucional, al establecer el principio de supremacía le señala a los órganos del poder constituido un “*orden de validez*”. El orden de validez que se demanda o espera del principio de supremacía de la Constitución establecido en el artículo 7 *eiusdem*, es que al tenerse a los órganos constitucionales como debidamente constituidos sus actos para ser válidos deben encuadrarse en el Constitución, bien sea que se trate de normas que organizan y procedimentalizan el funcionamiento del Estado como las que regulan los derechos fundamentales, la constitución económica, o las relaciones internacionales de la República. Un concepto que nos parece valioso para sustentar este punto es la máxima de Larenz para quien “*la validez de la consecuencia jurídica descansa en la orden de validez contenida en la proposición jurídica*”³⁹.

La validez del orden constitucional visto desde el principio de supremacía de la Constitución puede descansar en el entendido de que los órganos constitucionales - en el caso específico de la Sala Constitucional, cumplan con el deber de observancia de la constitución material (supuesto de hecho); y que la interpretación (suceso o acción del órgano constitucional) esté ajustada y ceñida a la letra, para que una vez que se produzca la sentencia de interpretación, la misma pueda ser apreciada como la *consecuencia jurídica con carácter de validez*, alcanzada de la aplicación de dos *proposiciones jurídicas incompletas*, el artículo 7, y el artículo 335, constitucional.

La Sala Constitucional, atendiendo al principio de supremacía dictó las siguientes sentencias con ocasión de las omisiones legislativas que en ellas se señalan. En la Sentencia n° 398 del 7 de abril de 2015 con base a la acción de inconstitucionalidad por omisión del legislador conjuntamente con medida cautelar

³⁶ Kelsen, op cit., p. 129

³⁷ De Otto, op cit p.18

³⁸ las cuales señala de Otto, en la Constitución Española de 1978, destacan “*las relativas a la estructura orgánica y territorial del Estado, a algunos de sus sistemas orgánicos e incluso acerca de su actuación...el objeto de las normas orgánicas es lo que puede considerarse la materia típica de las constituciones: la regulación de los órganos básicos, su composición, su funcionamiento, procedimiento y relaciones entre ellos...las normas orgánicas no siempre proceden a una regulación directa de su objeto, cosa lógica habida cuenta de la proliferancia de órganos e instituciones contempladas, sino que en ocasiones se formula una normativa mínima con remisión ulterior a la ley, lo que hace posible que la materia sea objeto de regulaciones legales diversas*” op cit., pp. 30 y ss

³⁹ Larenz, op.cit p. 171

innominada, contra el Concejo Municipal del Municipio Chacao del Estado Miranda, por la presunta omisión de sancionar la ordenanza que revise y regule el Plan de Desarrollo Urbano Local de dicho Municipio, vigente desde el año 1966, la Sala dispuso que por su parte, esta Sala, mediante sentencia N° 1556 del 9 de julio de 2002 (caso: Alfonso Albornoz Niño y Gloria de Vicentini), de conformidad con la norma constitucional antes transcrita, estableció la acción de inconstitucionalidad por omisión del legislador, en los siguientes términos: "la competencia para el conocimiento de la acción de inconstitucionalidad por omisión, a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, determinando ella, la inconstitucionalidad, no de un acto, sino de la conducta negativa, de la inercia o inactividad en que haya incurrido algún órgano del poder legislativo al no adecuar su conducta, en absoluto o parcialmente, al cumplimiento de una obligación suya de dictar una norma o una medida indispensable (lo que implica la eficacia limitada del precepto constitucional) para garantizar el cumplimiento de la Constitución. De acuerdo con la norma, el efecto de la declaratoria (y de la sentencia que la contenga) es el establecimiento de un plazo para corregir la inconstitucionalidad declarada. Podrá el juzgador ;de ser necesario;, establecer ;los lineamientos de su corrección;. No aparece limitada en la norma constitucional, la iniciativa para activar el control de constitucionalidad que significa la declaratoria de inconstitucionalidad a que nos referimos, tampoco aparece determinada la legitimación activa para la interposición de la acción, ni señala la norma el alcance de los lineamientos para la corrección de la omisión, los que parecen quedar al arbitrio de la Sala Constitucional, ajustados a derecho." Asimismo, en la sentencia N° 2.073 del 04 de agosto de 2003, esta Sala Constitucional define que la omisión inconstitucional del legislador "consiste en el incumplimiento de un acto, conducta, negocio de una autoridad ordenado por la Constitución, sea ella total o parcial y que, para que proceda, basta que se constate la falta de cumplimiento de la actividad prevista, motivo por el cual a la Sala le es indiferente que ella haya o no comenzado a realizarse, siendo lo importante que lo prevenido en la Constitución, no ha culminado", mientras que el fallo N° 1168 del 15 de junio de 2004, se estableció que ". es procedente cuando se constata una conducta negativa, consistente en la inercia o inactividad que ha incurrido alguno de los órganos del Poder Legislativo en cualquiera de los niveles político-territoriales, por no adecuar su conducta, en absoluto o parcialmente, al cumplimiento de una obligación legislativa que le impone el Texto Constitucional en alguna de sus normas o disposiciones transitorias, de dictar una norma o medida indispensable para garantizar la eficacia de la Constitución, que por causa de la conducta negativa ve limitada o aplazada dicha eficacia (ver fallo n° 2011/2002, del 19.08)."

3. Principio de Supremacía de la Ley y del Derecho

El Estado Constitucional de Derecho presenta dentro de sus postulados no solo el principio de supremacía de la Constitución sino el principio de supremacía de la Ley y del Derecho como la forma de juridificar la actuación de los órganos del Poder Público. Dicho principio lo encontramos en la Constitución vigente de manera expresa en la Constitución material (reserva de ley orgánica la organización y funcionamiento de los órganos del poder público, y las leyes sobre derechos fundamentales). Su vigencia y contenido ha quedado paulatinamente vacío al negar la interpretación de la Sala Constitucional su observancia.

Una aproximación a la supremacía de la Ley y del Derecho puede ser visto desde la perspectiva del Bloque de la Constitucionalidad, y cuáles son las materias que están previstas en la Constitución que requieren de una regulación mediante ley formal para ser desarrollados. Dicho requisito constitucional, hace un vínculo entre el principio de legalidad y el principio de reserva legal. En los casos en los cuales el constituyente expresó su voluntad de reservar una materia a su regulación por ley formal, si bien dichas disposiciones constitucionales no presenten la reconocida estructura de las proposiciones jurídicas, es decir supuesto de hecho y consecuencia jurídica, deben ser consideradas, en la clasificación de que presenta Bobbio, como una *proposición prescriptiva* y no declarativa, *incompletas*, en la mayoría de los casos.

En el inventario que de seguida presentamos asumimos como “*sujeto de la prescripción*”⁴⁰ a los órganos del Poder Público, al Tribunal Supremo de Justicia en específico a la Sala Constitucional, y como “*objeto de la prescripción o acción prescrita*”⁴¹, es decir el *mandato* dado por la Constitución, en forma de potestad, a los órganos del Poder Público, que por ser titulares de una potestad pública con base en la Constitución deben dictar el acto que permita el cumplimiento de lo dispuesto en la Constitución para la materialización del Estado Constitucional y de Derecho.

Tenemos que las siguientes disposiciones constitucionales, consideramos, contienen una obligatoriedad, que les viene dada a los órganos del Poder Público responsables de su cumplimiento, por efecto del principio de supremacía de la Ley y del Derecho previsto literalmente en la Constitución. En la disposiciones que citaremos el constituyente *manda (tiene uno o unos destinatarios bien determinados)*⁴², y en consecuencia obliga de manera expresa, en el caso que nos ocupa a la Sala Constitucional en su labor de intérprete de la Constitución, en los siguientes artículos: *i) artículo 19 constitucional* (garantía de los derechos humanos de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen); *ii) artículo 21 numeral 3* (al determinar la vinculación del principio de igualdad ante la ley y en la ley, a que la ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan); *iii) artículo 25 constitucional* (al considerar nulo todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo, y prever la responsabilidad penal, civil y administrativa, de los funcionarios públicos que lo ordenen o ejecuten sin que les sirvan de excusa órdenes superiores); *iv) artículo 49 constitucional* (al someter a la reserva legal dos aspectos determinantes del proceso, las garantías procesales y el ejercicio del *ius puniendi* del Estado y de la potestad sancionatoria de la Administración); *v) artículo 187 constitucional numeral 1* (al regular y reservar a la Asamblea Nacional - y en consecuencia incorporar al texto constitucional el principio de reserva legal- la legislación relativa a la organización del Poder Público y de todas las materias de la competencia nacional, determinadas en el artículo 156, *eiusdem*); *vi) artículo 203 constitucional* (al establecer el control previo a la Sala Constitucional para que se pronuncie acerca de la constitucionalidad del carácter orgánico de las leyes sancionadas por la Asamblea Nacional que así denomina la Constitución, o que haya dictado para organizar los órganos del Poder Público, o para desarrollar los derechos constitucionales o las que sirvan de marco normativo a otras leyes).

El carácter de *mandato* (en cuanto “*parecen referirse solamente a las prescripciones con destinatarios bien determinados, de donde se podría encontrar la inspiración para denominar mandatos a las normas particulares*”⁴³), y al considerarse normas abstractas por “*contener normas que regulan una acción-tipo o una clase de acciones*”⁴⁴, nos conduce a afirmar –verificando el ejemplo señalado por el autor⁴⁵- que dichas disposiciones constitucionales desde la clasificación dada por Bobbio⁴⁶ de las normas jurídicas en la que señala es el resultado de la combinación de “los cuatro requisitos de la generalidad, de la abstracción, de la particularidad y de la concreción, las normas jurídicas pueden clasificarse en [...] en *normas particulares y abstractas*”⁴⁷, podrían clasificarse como proposiciones jurídicas que obligan a sus sujetos activos y pasivos y dichas obligaciones conducen a un deber por parte de los órganos constitucionales, en

⁴⁰ Bobbio op.cit., p.129

⁴¹ *Ibidem*, p. 129

⁴² *Ibidem*, p.131

⁴³ Bobbio, op cit., p.131

⁴⁴ Bobbio, op cit., p.130

⁴⁵ Bobbio, op cit., p.133

⁴⁶ Bobbio, op cit, p.133

⁴⁷ Bobbio, op cit., p.133

este caso la Sala Constitucional, deber cuya regulación se encuentra en ley, con fundamento en la Constitución.

Pero la Sala Constitucional no solo está obligada a observar el principio de supremacía de la Ley y del Derecho en su actuación y sometimiento en el ejercicio de su potestad en el sentido de función, sino que debe procurar que los enunciados de sus sentencias que dispone se incorporen al Bloque de la Legalidad, sean, en cuanto al carácter que debe tener una proposición jurídica, válidas y justas⁴⁸. Valida de manera que su obligatoriedad está doblemente garantizada, ya que el ciudadano es respetado en el ámbito de sus libertades ante el Estado, y el Estado cumple con los postulados del Estado de Derecho Social y Democrático (según sea el ámbito material de la decisión) previsto en la Constitución. Justa, al reconocer en su labor de intérprete, que su libre albedrío como operador jurídico, aún y cuando valore, no puede dejar de reconocer los valores jurídicos que lo vinculan en su decisión, es decir la libertad, la igualdad y la justicia (artículo 2, constitucional). Lo anterior es posible porque si bien el ideal de justicia del juez es de su esfera personal, la ley determina los mecanismos, medios, y relaciones jurídicas, llamados a resolver cada contingencia en la que deba aplicarse la ley, estando el razonamiento del juez constitucional, tan debidamente definido y categorizado que el objeto propósito y espíritu de la ley, que es supremamente difícil separarse de una decisión justa. La idea de justicia no se encuentra fuera de la ley ni en la mente del operador jurídico, tampoco de manera absoluta en la literalidad de ley, se encuentra implícito en el ordenamiento jurídico como valor jurídico que por su carácter jurídico informa, determina y vincula los fines del Estado.

Atendiendo al principio de supremacía de la Ley y del Derecho, podemos afirmar que en el enunciado de las sentencias de la Sala Constitucional cuando innova normativamente, dicho enunciado, de no establecer una concordancia práctica entre las normas constitucionales que interpreta en abstracto y las demás reglas, principios y valores jurídicos constitucionales que la obligan, debe ser considerada como injusta e inconstitucional. El principio de legalidad reconoce una jerarquía normativa que acuña la validez de las decisiones de las decisiones de la Sala Constitucional.

De igual modo, la determinación del principio de supremacía de la Ley y del Derecho como un mandato para la Sala Constitucional en su labor de intérprete y garante de la Constitución, la obliga al igual que en la salvaguarda del principio de supremacía constitucional, a revisar qué debe ser considerado como ley y cómo derecho a efecto de su interpretación, en cuanto a los supuestos de declaratoria de su inconstitucionalidad, o cuando asume a través del llamado recurso por omisión legislativa funciones de legislador -que en este caso no puede ser considerado como de legislador negativo-, o en los casos en los cuales aplica el control previo de constitucionalidad de la ley orgánica otorgando con su aprobación tal carácter con base en la Constitución.

De manera especial debió vincular el principio de supremacía de la Ley y del Derecho, en los casos de actuar desconstitucionalizado de la Sala Constitucional, cuando le otorgó a los decretos-leyes dictados por el presidente de la República el carácter de decreto-ley con rango y fuerza de ley orgánica, siendo la materia de regulación de dichos decretos-leyes, materias relativas a derechos fundamentales, potestad y procedimientos sancionatorios, potestad tributaria, estructura y organización del Poder Público, entre otros, es decir todos de reserva legal expresa y en la mayoría de los casos de carácter orgánico. Determinar si las leyes dictadas con ocasión del principio de reserva y del cual se derivará su carácter obligatorio en razón de su validez, pertenece, al *orden de validez* al que obliga el principio de supremacía constitucional, por lo que consideramos debe ser punto de inicio de cualquier actuación de la Sala Constitucional en su condición de titular del control concentrado previo y a *posteriori* de la Constitución.

⁴⁸ Para Bobbio “una norma jurídica es una proposición [...] cuando decimos que una norma jurídica es una proposición, queremos decir que es un conjunto de palabras que tienen un significado [...] la misma proposición normativa se puede formular con diferentes enunciados. Lo que interesa a un jurista cuando interpreta una ley, es su significado. Así como una proposición en general puede tener un significado, pero ser falsa, así también una proposición normativa puede tener un significado y ser -no digamos falsa- sino, por las razones que veremos a continuación inválida o injusta”. op. cit. p. 43

Consideramos pertinente acotar que en el Bloque de la Legalidad como normas que integran el principio de primacía de la Ley y del Derecho, las leyes que regulan la organización y funcionamiento de la Sala Constitucional, a través de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la Ley del Sistema de Administración de Justicia, y el Código de Ética del Juez, presentan una deficiente, inconexa y precaria técnica legislativa que conduce a: *i) el no cumplimiento y acatamiento del deber del Estado del establecimiento de un sistema de justicia que actúe eficazmente al no presentar dicha regulación un sentido de unidad y de coherencia* (las leyes referidas no permiten armonizar y establecer las relaciones inter-administrativas e inter-orgánicas que deben ser objeto del legislador con base a lo dispuesto en el artículo 255, constitucional), lo anterior ocurre, entre otras razones, debido a que las referidas leyes emplean de manera abusiva conceptos y principios de un *nivel de abstracción*⁴⁹ y en varios artículos de naturaleza meta jurídicos, que marcan una separación entre la exigencia de justicia, la justificación del ejercicio de la potestad organizatoria para crear el sistema o los órganos garantes de la eficacia del mismo⁵⁰, en ellas previstos, y presenta como⁵¹ *“consecuencia un empobrecimiento de los conceptos jurídicos generales (...) que les hace incapaces de aprehender el sentido institucional de una regulación y de facilitar, en base a ellos la comprensión de los rasgos particulares”*⁵². La vaguedad con que son determinadas las proposiciones de las leyes que citaremos de seguida alejan, dificultan y hacen ineficaz la comprensión y determinación de la institución o concepto jurídico que regulan, y no constituyen proposiciones jurídicas ni siquiera calificables de incompletas para de su “engranaje”⁵³ obtener un conjunto de normas que permitan una justicia constitucional en los términos que se corresponde a un Estado Constitucional y de Derecho.

Para concluir con la ratificación de la doble importancia de este principio, tanto para la Sala Constitucional en el ejercicio de su función de juez constitucional, como para el legislador en su función de creación del derecho, observamos, solo a modo de ejercicio, que al revisar la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, cuyo objeto es regular la organización y funcionamiento de dicho tribunal y en consecuencia de la Sala Constitucional, tenemos que el artículo 25 constitucional, le otorga a la Sala Constitucional *la competencia* para ejercer el control previo y a posteriori de la constitucionalidad de las leyes y demás actos dictados por los órganos legisladores del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal. Dicha *competencia* como medida de su actuación, garante de la supremacía constitucional, lo presenta como el *sujeto activo* de esa relación jurídica en la que manifiesta el ejercicio de *control jurídico* del Poder que le ha sido otorgado. Este artículo 25 *eiusdem*, al tratar de revisarlo, siguiendo la doctrina Bobbio sobre *las características de las proposiciones prescriptivas*⁵⁴, nos atrevemos a señalar, con todo el respeto de la Cátedra y a efecto de su corrección, que según el sujeto⁵⁵ que dicta y está obligado a ejecutar la norma sería un

⁴⁹ Larenz, op.cit., p. 340, considera que *“El legislador que emprende la regulación del instituto se guiará por esta representación general a la que Savigni llamaba, algo inapropiadamente -la representación contiene ya una forma que le ha dado el pensamiento- contemplación del instituto”*.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 340: para Larenz “El pensamiento abstractivo tiende a contentarse con el número menor posible de elementos conceptuales: en primer lugar, porque cuanto menos características presente un concepto más fácil será la subsunción en él; en segundo lugar porque operar con los menos elementos posibles aparece desde el punto de vista del pensamiento como económico [...] Conforme a la ley de que cuanto mayor sea la amplitud (del ámbito de aplicación) , menor será el contenido del concepto, el concepto abstracto acogerá en si menos del sentido pleno de los institutos jurídicos, así como del de todo un sector jurídico, cuanto más protege la abstracción es decir, cuanto mayor sea ‘el grado de abstracción’ [...] Pero la abstracción, al abandonar cada vez más el contenido de la representación -que al principio por lo menos se conservaba en parte- y alejarse cada vez más de la plenitud de sentido que le sirve de base”. pp. 340-341

⁵¹ *Ibidem*, pp. 340,341

⁵² *Ibidem*, pp 340,341

⁵³ Señala Larez que *“Una ley consiste, por lo general, en una pluralidad de proposiciones jurídicas que tienen el sentido de una orden de validez; pero no toda proposición jurídica es una proposición jurídica completa. [...] El que sean proposiciones jurídicas incompletas quiere decir que participan del sentido de validez de la ley (pretenden ser observadas) , es decir, no son proposiciones declarativas, sino (partes de) órdenes de validez. Pero sólo desarrollan su fuerza constitutiva, fundamentadora de consecuencias jurídicas, en conexión con otras proposiciones jurídicas”* . op cit pp.174, 175

⁵⁴ Bobbio, op.cit., p.47

⁵⁵ Para Bobbio *“La categoría de las prescripciones es vastísima [...] Aquí explicamos tres criterios fundamentales: 1. respecto a la relación entre sujeto activo y pasivo de la prescripción; 2. respecto a la forma; 3. respecto a la fuerza obligante. No excluimos que puedan haber otros. Aquí nos interesan estos tres criterios de distinción porque tienen una particular relevancia en el estudio de las normas jurídicas”*. op.cit., p.55

*imperativo autónomo*⁵⁶, ya que como sujeto de Derecho es el Estado actuando por uno de sus órganos -el órgano legislativo- el que dicta la norma atributiva de competencia para su desempeño y cumplimiento por otro órgano constitucional, que pertenece a su misma estructura y actuará también por interés y en cumplimiento de los fines del Estado.

En cuanto a su naturaleza dado su fuerza vinculante podría encuadrar en un *imperativo hipotético*. No se emite la sentencia de inconstitucionalidad o de interpretación por el solo hecho de interponerse el recurso, dictarse la norma o solicitarse la misma, se produce porque la norma prevé una “*relación medio-fin*” que no se explica como “*la conversión en forma de regla de una relación entre causa y efecto, sino de una relación entre un hecho cualificado del ordenamiento como condición y otro hecho que el mismo ordenamiento califica como consecuencia [...]*”⁵⁷. Habiendo además previamente el artículo 25, *eiusdem*, y el 335, constitucional, atribuido tal potestad a dicho órgano. La sentencia declarando la inconstitucionalidad o no del acto, será la consecuencia jurídica *concreta*⁵⁸ y en consecuencia el cumplimiento y ejercicio de la potestad pública conferida.

4. Principio de División del Poder

El principio de división del poder está vinculado con dos conceptos fundamentales ya anunciados al inicio de estas líneas, el concepto de *órgano constitucional* y el concepto de *funciones del Estado*. El termino *Poder* articula a ambos conceptos. El *Poder* como lo señala Rubio Llorente es *la institucionalización jurídica del Estado*. Las funciones del Estado, entendidas como toda actividad jurídicamente vinculante, y en consecuencia la función de creación del Derecho sea como norma dictada por el órgano legislativo, o como norma creada de segundo grado por actuación del órgano jurisdiccional⁵⁹ verifican el equilibrio del ejercicio del Poder.

El funcionamiento conforme a los ámbitos competenciales que le han sido atribuidos por el ordenamiento jurídico a los órganos constitucionales garantizará la validez de sus actos y la efectividad del orden jurídico. El orden jurídico señala Kelsen “*no es un sistema de normas de derecho situadas en un mismo plano, ordenadas equivalentemente, sino de una construcción escalonada de diversos estratos de normas jurídicas*”⁶⁰: Tal concepción del orden jurídico deviene de la caracterización del derecho -por Kelsen- desde su sentido dinámico⁶¹ conforme el cual “*una norma vale en tanto y en la medida en que ha sido producida en la forma determinada por otra norma; esta última configura el elemento inmediato de validez de la primera*”⁶². La importancia de este concepto sobre el orden jurídico y su conformación desde el carácter dinámico del Derecho, y en consecuencia la necesidad de requerir de una producción legislativa, nos muestra un enlace con el principio de División del Poder, al requerir para tal producción normativa relaciones de “*supra y subordinación*”⁶³ exigidas, por el carácter formal de las normas que integran dicho sistema, y de la creación, organización y funcionamiento de órganos que ejerzan la función de creación de dichas normas.

⁵⁶ Señala Bobbio que “*respecto a la relación entre sujeto activo y pasivo, se distinguen los imperativos autónomos de los heterónomos. Se denominan autónomos aquellos imperativos en los cuales la misma persona es quien establece la norma y quien la ejecuta. Se llaman heterónomos aquellos imperativos en los cuales quien dicta la norma y quien la ejecuta son personas diversas*”⁵⁶. op.cit., pp.55

⁵⁷ Señala Bobbio, que son “*mientras se puede dudar que muchos de los denominados imperativos hipotéticos son verdaderos imperativos, no se puede excluir que hay prescripciones que asumen la forma de imperativos hipotéticos, o sea, de imperativos que no imponen una acción como buena en sí misma, sino que al atribuir una acción determinada cierta consecuencia (favorable o desfavorable), inducen a cumplir aquella acción, no por sí misma, sino porque ella se convierte en el medio para lograr un fin (cuando la consecuencia atribuida es favorable) o para evitarlo (cuando la consecuencia atribuida es desfavorable)*”. op.cit. p. 59.

⁵⁸ Larenz, op.cit.: “*Mantenemos, por consiguiente, que la ‘coordinación’ de la consecuencia jurídica al supuesto de hecho de una proposición jurídica tiene la significación de un orden de validez. Tiene por consecuencia que en el caso de la realización del supuesto de hecho en un hecho concreto se produce la consecuencia jurídica designada de modo general en la proposición jurídica*” p.cit., 174

⁵⁹ , Dichas funciones actúan, respetando la rigurosidad de la ciencia del Derecho, y las reglas de la armonía y de la estética del arte musical, como un *bajo continuo*, manteniendo armónica y melódicamente la estructura y funcionamiento del Estado. La ruptura de las reglas de tal armonía y composición causan como en el arte de los sonidos un estado de insostenible cacofonía.

⁶⁰ Kelsen, op.cit, p. 232

⁶¹ *Ibidem*, p. 43

⁶² *Ibidem*, p. 232

⁶³ *Ibidem*, p. 232

No debe espantar la referencia de este concepto kelseniano para aproximarnos a un tema tratado por el Constitucionalismo actual, como lo es la regulación del órgano encargado de la justicia constitucional, al considerar que en el aspecto orgánico de la Constitución no es preciso de valerse expresamente de interpretaciones valorativas para organizar el Estado a efecto de óptimo y debido respeto de los derechos fundamentales.

La determinación de órganos y su funcionamiento para el establecimiento del orden jurídico es anunciada por Kelsen al identificar las normas jurídicas generales con la legislación⁶⁴ y señalar que la regulación de esta por la constitución “*implica la determinación de los órganos facultados para la producción de normas jurídicas generales, sean leyes u ordenanzas*”⁶⁵. Dichos órganos facultados para el ejercicio de la función legislativa lleva implícita la creación de otros órganos para el cumplimiento de la función de ejecución de la ley y en consecuencia del establecimiento de unas relaciones de paridad orgánica entre los mismos atendiendo a la jerarquía normativa de los actos de creación que les dan su origen.

El artículo 136 constitucional, *distribuye verticalmente* el ejercicio del Poder Público (reconoce el establecimiento de los entes político-territoriales y en consecuencia la autonomía política, tributaria, normativa y de organización de los mismos, cuyo menor o mayor grado será establecido en las leyes de organización y creación respectivas), y *divide horizontalmente el funcionamiento del Poder Público Nacional* en cinco órganos denominados poderes, uno de estructura jerárquica, cuyo titular representa a un órgano de naturaleza unipersonal y designado por votación popular (la presidencia de la República) cuatro de naturaleza colegiada, a saber, la Asamblea Nacional (órgano de control político, de designación por votación popular sus miembros), el Consejo Moral Republicano⁶⁶ (denominado Poder Ciudadano, integrado por tres órganos con autonomía funcional, creados por mandato de la Constitución, pero con atribuciones mayoritariamente de rango legal y no constitucional, no se justifica su consideración como órgano constitucional), el Consejo Nacional Electoral (denominado Poder Electoral integrado dicho órgano por el Consejo Nacional Electoral al que lo designan como órgano rector, la Junta Electoral Nacional, la Comisión de Registro Civil Electoral y la Comisión de Participación Política y Financiamiento, el primero designados sus miembros por el órgano legislativo nacional y los restantes de conformidad con el deber de postulación previsto en la Constitución y los mecanismos de designación previstos en la Ley Orgánica del Poder Electoral. Esta división orgánica del Poder Público presupone un sistema de controles orgánicos (*intra* y *inter-orgánicos*) que permitirán la actuación y el ejercicio del control político y jurídico necesario para la limitación del poder, desde la noción de que el orden jurídico que lo crea y sustenta sea válido y eficaz.

Advertimos a la cátedra, con base a la honestidad de esta evaluación, que los cuatro párrafos siguientes, corresponde a una investigación realizada con anterioridad, y que se presentan solo a modo complementario de respaldo de la tarea asignada pero no como preparada dentro de la misma, la cita de dichos párrafos se realiza debido a que son propios y oportunos al punto aquí presentado.

[1].El principio de división del poder, como principio estructural del Estado, se fundamenta en una serie de controles para evitar el abuso del poder, el cual debe encauzarse en el deber de reconocimiento de las libertades de individuo, dicho reconocimiento conlleva al desarrollo de los derechos fundamentales, para lo cual debe observarse el principio democrático, tanto en su procedimiento (procedimiento parlamentario previsto en la Constitución para la elaboración y sanción de leyes orgánicas), como en su contenido (salvaguarda del contenido esencial de los derechos fundamentales). La Constitución establece dos tipos de controles para la sanción y promulgación de leyes orgánicas, uno de tipo *intraorgánico*, previsto en el artículo 203, referido al quórum calificado para la admisión de la ley, el cual se ha de aplicar también para la modificación de dichas leyes; y un segundo control de tipo *interorgánico*, que viene dado por el control

⁶⁴ *Ibidem*, p. 233

⁶⁵ *Ibidem*, p. 233

⁶⁶ Delgado, F, *La idea del Derecho en la Constitución de 1999*, Universidad Central de Venezuela, 2011, p.34

previo a su promulgación que efectúa la Sala Constitucional sobre el carácter orgánico de la ley, una vez sancionado el texto por el Parlamento.

[2].El requisito o la existencia de los *controles intraorgánicos* e *interorgánicos* constituyen, como hemos observado, es un instrumento para la materialización del *principio de división del poder* y una garantía del *principio democrático*. La exigencia de una mayoría calificada para dictar leyes con el rango de leyes orgánicas lleva implícito la idea del consenso y del acuerdo como expresión de la inclusión que clama el concepto de democracia. El control jurídico previo del órgano judicial es un mecanismo para hacer posible la juridificación de la Constitución y en consecuencia la posibilidad de juzgar con base al Derecho y con parámetros objetivos, es decir jurídicos, la procedencia de una ley orgánica. De allí que los controles señalados constituyen el establecimiento de un dique jurídico a la arbitrariedad de la que pueden ser exponentes los titulares de las potestades públicas a través de las cuales se complementa o distorsiona con su vaciamiento, la construcción del orden jurídico iniciado y fundado por la Constitución. Los controles intraorgánicos en el caso de las leyes orgánicas, insistimos está intensa y extensamente vinculado al *principio de la representatividad* y al *principio democrático*. Y dicha intensidad y extensión se manifiesta jurídicamente conforme lo señala Manuel Aragón porque “*el principio democrático dota de auténtico significado actual a la reserva de ley y al principio de legalidad, en cuanto que a su través el Parlamento aparece como pieza nuclear del Estado democrático, por ser la única representatividad de la totalidad del pueblo, por ser la única institución estatal (el Parlamento, es más que un mero órgano) en que está presente, es decir ‘representada’ la sociedad plural: el pluralismo político*”.

[3].La deslealtad y desconocimiento de la Sala Constitucional del *principio de supremacía* de la Constitución y con la *función de limitación, control del poder* y de *unidad del ordenamiento jurídico*, y en consecuencia de su inobservancia, ha permitido vaciar el contenido de *los principios* que hemos citado durante la presentación de este Esquema, olvidando con ello que es un órgano también sometido al control jurídico de la Constitución, y en consecuencia a salvaguardar los principios que informan un Estado Democrático, social y de Derecho, como el establecido en el Artículo 2, constitucional. La Sala Constitucional, lejos de contribuir con el afianzamiento y ratificación del *principio de unidad y coherencia* de la Constitución, se riñe con su vigencia. Conforme a lo establecido en la Constitución de 1999, la Asamblea Nacional es el órgano titular de la *función legislativa*. Además, ejerce la *función de control e investigación*, así como la *potestad organizatoria de los órganos constitucionales*⁶⁷, El ejercicio de dichas potestades ha experimentado una lamentable *merma* desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, situación que pareciera haber sido de cierta manera provocada por la voluntad del constituyente al atribuirle funciones al Ejecutivo que por la vocación natural del órgano legislativo son propias de su ámbito de funcionamiento.

[4].Carlos Leañez Sievert, en su ensayo *La Función Legislativa Nacional*⁶⁸, señala que observa un *debilitamiento en la función legislativa, principalmente debido a los siguientes factores: “el unicameralismo, la reducción del número de parlamentarios, Comisiones, y la eliminación del Senado, los lapsos muy breves impuestos a las Comisiones en el texto de la Constitución, valorándose la celeridad y no la calidad, la pérdida de la investidura salvo si se aceptan varios destinos inocuos, la reducción del lapso de inmunidad, la restricción de las elecciones posibles de un diputado, según interpretación únicamente a tres períodos constitucionales, la posibilidad de que el Presidente de la República decreta la disolución de la Asamblea Nacional, por la remoción del Vice-presidente Ejecutivo en tres oportunidades dentro de un mismo periodo constitucional, la reducción de la discrecionalidad del legislador al imponerle desde la Constitución soluciones detalladas y rígidas*”. Como podemos observar, la disminución que por mandato constitucional padece el Legislativo Nacional, conlleva a una consecuencia obvia, la disminución del control poder sobre el Ejecutivo Nacional. La situación actual de nuestro Parlamento, solamente puede ser definida bajo los

⁶⁷ Sin menoscabo de que éstos puedan dictar sus reglamentos de organización y funcionamiento.

⁶⁸ Visión Iberoamericana del Tema Constitucional, Fundación Manuel García-Pelayo, Caracas, 2003. pp. 548-560.

términos de bloqueo institucional ante el desbordamiento y usurpación de funciones de la Sala Constitucional, situación que niega el fundamento de la función de control del Parlamento.

El *control político* que surge de la institucionalidad horizontal del poder y de la asignación de funciones entre el Parlamento y el Ejecutivo, es el instrumento para garantizar la estabilidad del sistema de gobierno, y garantizar las soluciones institucionales y no traumáticas en caso de crisis de gobernabilidad. Manuel Aragón Reyes señala⁶⁹ que el *control político* “*tiene como finalidad controlar a los órganos del poder mismo, pero ese control se puede realizar directamente sobre el órgano e indirectamente a través de la actividad que ese órgano despliega*”. Dicho control continúa afirmando Aragón, “*puede ser sucesivo o previo, de tal manera que su objeto lo constituirán, a veces, actividades ya realizadas, pero a veces, también proyectos de actuación*”. La esencia del *control político* se encuentra en los *criterios valorativos* o lo que denomina Aragón los *parámetros* o *canon de control*, los cuales a diferencia del *control jurídico*, indica el autor, no se encuentran objetivados sino que devienen de la *voluntad* o *libertad de criterio* del órgano que controla, y en consecuencia éste lo que evalúa es la *conveniencia, oportunidad* sobre la actuación del órgano controlante. El *control político* es un *control voluntario*, al cual se somete la confianza del órgano controlado. Su resultado, afirma Aragón, es una *decisión de valoración política*.

En cuanto a la actuación de la Sala Constitucional y el principio de división del Poder, la Sala Constitucional, solo en aisladas oportunidades reconoce la prelación de dicho principio sobre sus actuaciones. Advertimos a la cátedra, al igual que lo hicimos supra, que las siguientes cuatro sentencias seleccionadas, corresponde a una investigación realizada en con anterioridad, y que se presenta solo a modo complementario de respaldo de la tarea asignada pero no como preparada dentro de la misma. De seguida, solo tres de las sentencias dictadas en esa ocasión por la Sala Constitucional para validar los decreto-ley con fuerza y rango de ley orgánica, con base a la la Ley que autoriza al Presidente de la Republica para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley, en las materias que se delegan. (G.O. N° 38.617 del 01/02/2007), y solo una decisión en la que se apega al carácter orgánico de las leyes atendiendo a lo dispuesto en la Constitución, y la procedencia de que sean dictadas por su órgano natural de sanción y expresó, en esta última expuso: Sólo a los fines de ratificar la procedencia de los principios que invocamos como límites ante el vaciamiento de la Constitución por los órganos del Poder Público, con motivo de la promulgación y entrada en vigencia los decretos-leyes con rango y fuerza de ley orgánica, que señalamos *infra*, consideramos oportuno también manifestar que la Sala Constitucional, en anteriores oportunidades le reconoció, a diferencia de las citas de las decisiones que señalaremos en el punto siguiente, un *carácter restrictivo al concepto de ley orgánica*, el cual justamente viene dado, conforme a la decisión cuyo párrafo transcribimos a continuación, por el *principio de representatividad* y por el *principio democrático*. En la sentencia N° 229/2007, el sentenciador señaló: “*No obstante, estima la Sala necesario esgrimir además el principio de favor libertatis, sin que ello represente contradecir la concepción restrictiva que informa las leyes orgánicas, de modo que en caso de incertidumbre u oscuridad sobre el rango de fundamentalidad de algún derecho constitucional incluido en el mencionado Título III o en otra disposición de la Constitución de 1999 que le sea similar (lo relativo a los refugiados y asilados que refiere la Disposición Transitoria Cuarta), se opte por la interpretación que ofrezca mayores garantías a los ciudadanos, esto es, por la ley orgánica, teniendo en cuenta que la exigencia de una mayoría reforzada para su aprobación fortalecería también su estatuto jurídico y su significación fundamentadora, evitando los vaivenes de las mayorías parlamentarias.* (Destacado de este fallo)”. sentencia N° 229/2007.

En sentido contrario reconoció el carácter de decreto-ley con fuerza y rango de ley orgánica a los decretos-leyes dictados por el Ejecutivo Nacional como legislador delegado, lo cual es una negación al principio de reserva legal y al principio de división del poder. Consideramos que estas sentencias constituyen en la tradición de la Sala Constitucional, uno de los vicios más evidentes ante la inobservancia de su deber de garante de la Constitución, al estar obligada a garantizar su supremacía desde el respeto a uno de los principios constitutivos del Estado Constitucional del Derecho. Dichas sentencias razonan y disponen:

i) **Constitucionalidad del carácter orgánico del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica para la Ordenación y Desarrollo del Territorio, Sentencia N° 1252:** La Sala constitucional reconoce que la Constitución reconoce el carácter orgánico de la ley, sin embargo ratifica la regulación de la materia por un decreto-ley. Indica la Sala: “Atendiendo a su respaldo constitucional, observa la Sala que la materia desarrollada por el Decreto Ley objeto de análisis por parte de esta Sala Constitucional, ha sido expresamente reservada por el constituyente de 1999 a una ley de carácter orgánico. Tal aserto se deriva de lo dispuesto en el artículo 128 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuyo texto expresa: *El Estado desarrollará una política de ordenación del territorio atendiendo a las realidades ecológicas, geográficas, poblacionales, sociales, culturales, económicas, políticas, de acuerdo con las premisas del desarrollo sustentable, que incluya la información, consulta y participación ciudadana. Una ley orgánica desarrollará los principios y criterios para este ordenamiento*” (Destacado de la Sala). Pero luego establece: “Como

⁶⁹ Aragón, Manuel, *Constitución y control del Poder*, Introducción a una teoría constitucional del control , Universidad Externado de Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1999, pp 110,142

se observa, la materia relativa a la ordenación del territorio constituye objeto de normación de una ley orgánica por expresa disposición constitucional, conforme al primero de los supuestos legislativos establecidos en el artículo 203 de la Constitución de la República de Venezuela. Ello así, y luego de una confrontación del conjunto normativo examinado con el precepto constitucional que le sirve de base, considera la Sala que el carácter orgánico asignado al Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Ordenación y Desarrollo del Territorio es constitucional por denominarlo expresamente el artículo 128 del Texto Fundamental, antes transcrito. Con base en las anteriores consideraciones, este Máximo Tribunal se pronuncia, conforme a lo previsto en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el artículo 2 de la Ley que Autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las Materias que se Delegan y en el artículo 5.17 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en el sentido de declarar la constitucionalidad del carácter orgánico del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Ordenación y Desarrollo del Territorio, y así se declara.

ii) **Declaratoria de constitucionalidad del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional, Sentencia N° 358. Contenido de la norma:** El instrumento jurídico remitido a esta Sala Constitucional tiene como objeto, según se desprende de su artículo 1°, regular el servicio de policía en los distintos ámbitos político-territoriales y su rectoría, así como la creación, organización y competencias del Cuerpo de Policía Nacional, con fundamento en las normas, principios y valores establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.(...) En el presente caso, la Sala juzga que el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional es constitucionalmente orgánico, por los motivos siguientes: En primer lugar, se trata de un Decreto Ley que, en desarrollo de la competencia establecida en el artículo 187, numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela -delegada al Presidente mediante Ley Habilitante-, regula en líneas generales la creación, competencias, principios de actuación y régimen funcional de los cuerpos de policía de los distintos niveles político territoriales, así como el papel que ejerce el Ejecutivo Nacional, con la participación activa de las comunidades a través de los consejos comunales, en el desarrollo de las políticas y misiones sociales en procura de la seguridad ciudadana, entendida ésta como un valor superior inherente a las personas dirigida a asegurar el pacífico disfrute de las garantías y derechos constitucionales, ello con fundamento en el artículo 332 numeral 1, concatenado con los artículos 164 numeral 6 y 178 numeral 7, todos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (...) Como se observa, la estructuración y armonización de aquellos cuerpos policiales previstos en el articulado del Decreto Ley sometido al examen de esta Sala, constituyen directrices legales que condicionan la actividad que desarrollan otros órganos del Poder Público -a nivel estatal y municipal- para la fijación de políticas policiales y creación de órganos de seguridad ciudadana. Tales principios orgánicos y técnicos que, a su vez, se erigen en rectores de otras leyes dirigidas a regular la materia de seguridad ciudadana, concretamente la de Policía Nacional (ex artículo 156 numeral 6 de la constitución de la República Bolivariana de Venezuela), otorga al instrumento jurídico el carácter de ley marco inserto en el elenco de categorías normativas previstas en el artículo 203 constitucional. Ello así, se trata de una Ley que satisface las exigencias técnicas-formales requeridas para la calificación solicitada, esto es, se trata de una ley marco o cuadro que sirve de base para otras leyes en la materia, según lo dispone el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Conforme a lo previsto en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el artículo 2 de la Ley que autoriza al Presidente de la república para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las Materias que se Delegan y en el artículo 5.17 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en el sentido de declarar la constitucionalidad del carácter orgánico del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional, y así se declara.

iii) **Constitucionalidad del carácter orgánico del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, Sentencia N° 1254. Contenido de la norma:** Conforme al artículo 1° del instrumento jurídico remitido a esta Sala Constitucional, para su examen, inserto en el Título I, “*Disposiciones Generales*”, el objeto de la presente Ley, es establecer los principios, bases y lineamientos que rigen la organización y el funcionamiento de la Administración Pública; así como regular los compromisos de gestión; la creación de mecanismos para promover la participación popular y el control, seguimiento y evaluación de las políticas, planes y proyectos públicos; así como establecer las normas básicas sobre los archivos y registros de la Administración Pública. En el instrumento jurídico bajo examen, destaca en primer lugar, que la presente normativa se encuentra dirigida a establecer los principios, bases y lineamientos que rigen la organización y el funcionamiento de la Administración Pública; así como regular los compromisos de gestión; la creación de mecanismos para promover la participación popular y el control, seguimiento y evaluación de las políticas, planes y proyectos públicos; así como establecer las normas básicas sobre los archivos y registros de la Administración Pública. **Declaratoria de la Sala Constitucional sobre el carácter orgánico de la Ley:** Por otra parte, y en refuerzo del anterior argumento, observa la Sala que la Ley Orgánica de la Administración Pública se encuentra subsumida en la enumeración contenida en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues se trata de una ley que incide en la organización del Poder Público, al establecer los mecanismos de creación, organización, funcionamiento, competencia y distribución de los distintos órganos y entes de la Administración Pública. En refuerzo de su carácter orgánico, debe destacarse que el conjunto de preceptos recogidos en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública contiene preceptos que sirven de base para el desarrollo legislativo posterior en la materia objeto de regulación, lo que inscribe al citado Decreto Ley en la categoría de ley marco o cuadro que sirve de base para otras leyes en la materia, según lo dispone el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Conforme a lo previsto en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el artículo 2 de la Ley que autoriza al Presidente de la república para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las Materias que se Delegan y en el artículo 5.17 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en el sentido de declarar la constitucionalidad del carácter orgánico del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, y así se declara., y así se declara”.

Recientemente la Sala Constitucional dictó la sentencia n.º 9 del 1 de marzo de 2016, en la que se pronunció sobre un recurso de interpretación interpuesto por varios ciudadanos que alegaban actuar en nombre propio, y en el cual solicitaban la interpretación constitucional sobre el alcance de los artículos 136, 222, 223 y 265 de la Constitución . En esta sentencia la Sala se pronunció sobre el *control político* ejercido por la Asamblea Nacional desconociendo tal potestad al órgano legislativo nacional al señalar que el control parlamentario previsto en los artículos 187.3 y 222 al 224 se “debería “canalizar” a través del Vicepresidente Ejecutivo de la República, condicionada al cumplimiento de requisitos que no aparecen ni en la Constitución, ni en las leyes sobre la materia [...]; que el control parlamentario sobre la Fuerza Armada Nacional sólo se ejercería a través del mensaje que presenta el Presidente de la República durante los diez primeros días siguientes a la instalación de la Asamblea Nacional cada año personalmente [...] que la Asamblea Nacional

no está legitimada para revisar, anular, revocar o de cualquier forma dejar sin efecto el proceso interinstitucional de designación de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, principales y suplentes, en el que también participan el Poder Ciudadano y el Poder Judicial [...] declaró la nulidad absoluta e irrevocable de los actos mediante los cuales la Asamblea Nacional pretende impulsar la revisión de procesos constitucionalmente precluidos de selección de magistrados y, por ende, de las actuaciones mediante las cuales creó las ilegítimas comisiones especiales designadas para evaluar tales nombramientos, así como de todas las actuaciones derivadas de ellas, las cuales son, jurídica y constitucionalmente, inexistentes”.

II. Potestad Organizatoria del Estado: Poder Judicial, en la Constitución de 1999 en referencia al Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Constitucional

De seguida trataremos de revisar la relación entre las normas constitucionales y las normas del Bloque de la Legalidad referidas a la organización y funcionamiento de la Sala Constitucional, y la determinación de su ámbito competencial e indefectibilidad como órgano responsable de la justicia constitucional. Trataremos de aproximarnos a la categorización de dichas normas, partiendo del supuesto de un vínculo y determinación entre la noción de jerarquía normativa y la noción de paridad orgánica, a efecto de constatar, lo referido *supra* sobre las relaciones entre la Sala Constitucional y los órganos constitucionales en que se divide nacionalmente el Poder Público, de manera especial el órgano legislativo nacional.

Tal relación de paridad orgánica hemos observado, según el principio de división del Poder y supremacía de la Ley y del Derecho, deviene entre otras razones, en un principio de paridad en cuanto a la jerarquía de las normas que los crean, organizan y determinan su funcionamiento y las relaciones interorgánicas determinadas por la Constitución y que constituyen también un límite formal y material en su organización y funcionamiento.

1. La Sala Constitucional en su condición de Órgano Constitucional con Paridad Normativa y Paridad Orgánica respecto de los otros Órganos del Poder Público

Líneas atrás revisábamos el concepto de órgano constitucional y su criterio y carácter implícito de paridad orgánica. Dicha paridad orgánica debe estar determinada por la disposición constitucional que los crea, regula y vincula. Dichas disposiciones que por su función deben encontrarse configuradas y determinadas en el Bloque de la Constitucionalidad para su desarrollo y ejecución por su origen y alcance, requieren de revisar su estructura, la cual haremos en este apartado no desde el concepto de potestad pública aplicable a las estructuras subjetivas de Derecho Público, sino desde el concepto que la Teoría General del Derecho aporta para asumir la calificación de norma jurídica, el cual obliga a verificar si contienen la estructura requerida a las proposiciones que se consideren norma jurídica, es decir el *supuesto de hecho* y la *consecuencia jurídica* de toda proposición jurídica, requisitos⁷⁰ señalados por Bobbio, al estudiar la norma jurídica desde las características de las *proposiciones prescriptivas a diferencia de las descriptivas*⁷¹, a saber: la determinación de una *función*⁷² (en este caso la disposición constitucional que crea al órgano constitucional deberá precisar su *función* de creación o ejecución del Derecho, dicho órgano solo puede realizar la función prescripta, dicha prescripción *modifica*⁷³ el comportamiento del Estado como ente o institución al fraccionarlo en funciones según la naturaleza del órgano al que se le atribuye); la *determinación del comportamiento del destinatario*⁷⁴ (desde esta característica de la proposiciones prescriptivas la disposición constitucional que crea al órgano constitucional deberá precisar el funcionamiento del órgano, así como los deberes y atribuciones del *titular* del órgano a efecto de que *cumpla* con lo dispuesto en la disposición y dicha

⁷⁰ Bobbio, op.cit., p.47 “Considero que las características que diferencian las proposiciones prescriptivas de las descriptivas se pueden resumir en tres puntos: a) respecto de la función; b) respecto del comportamiento del destinatario; c) respecto del criterio de valoración”.

⁷¹ *Ibidem*, p. 47

⁷² *Ibidem*, p. 47

⁷³ *Ibidem*, p. 47

⁷⁴ *Ibidem*, p. 48

normas sea verdadera⁷⁵); y la *determinación del criterio de valoración* (en este caso la disposición constitucional que crea al órgano constitucional deberá precisar los parámetros para su ponderación como una *norma válida y justa*⁷⁶ a través de la cual se regula el procedimiento y de los efectos del acto en el que se materializa la función del *órgano*).

Plantearnos la posibilidad de revisar las disposiciones que establecen la creación de la Sala Constitucional como órgano del Tribunal Supremo, máximo garante de la Constitución, desde su posible conceptualización como *proposición prescriptiva*, nos permite identificar la validez de dichas proposiciones, partiendo de la aclaratoria de la no presencia en ellas del supuesto previo como lo señala Bobbio y ratificado por la cátedra, de que pueden presentarse supuestos de “*normas no garantizadas por sanciones*”⁷⁷ que le objeta en consecuencia su naturaleza de norma jurídica, dado el criterio de que lo que determina la pertenencia y encuadramiento de una norma en el ordenamiento jurídico es su carácter coactivo y la sanción en ella prevista. En el caso de dichas disposiciones⁷⁸, consideramos que por no contener una sanción, no se les debería negar la condición de proposición prescriptiva, dado el lugar que ocupan en el ordenamiento jurídico vigente. Quizás esa consideración de la pertenencia de dichas normas a un “*ordenamiento normativo tomado en conjunto*”⁷⁹ permita aplicarle a dichas disposiciones el concepto de *sanción organizada*⁸⁰ y a través de este reconocerle su *validez*⁸¹. Dicho reconocimiento como norma jurídica le otorga su carácter de normas de ordenación, cuyo *deber ser* prescribe los límites formales y materiales de actuación del órgano constitucional que crea como sujeto titular de facultades y obligaciones en el orden jurídico constitucional.

Así tenemos que el artículo 262 constitucional, establece, lo que podríamos identificar como la voluntad del constituyente de crear y atribuirle a la Sala Constitucional como órgano del Tribunal Supremo de Justicia la competencia en materia de justicia constitucional. Dispone dicho artículo: “*El Tribunal Supremo de Justicia funcionará en Sala Plena y en Sala Constitucional, Políticoadministrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social, cuyas determinaciones serán determinadas por la ley*”. No se hace referencia a la organización de la Sala Constitucional, pero si establece la Constitución dos asuntos determinantes para la organización y funcionamiento del Poder Judicial y en consecuencia de la Sala Constitucional. El primero referido al *principio de independencia tanto del Poder Judicial como* (artículo 254, constitucional), *como de los titulares del órgano*, es decir este está conformado por *jueces imparciales y tribunales independientes* (artículo 256, constitucional, y artículo 49 numeral 3, constitucional, así como los artículos 263, 264 y 265, constitucionales, los cuales establecen los requisitos para el ejercicio del cargo de magistrado, y el procedimiento de su designación); y el segundo referido a la *responsabilidad del juez* (artículo 255, constitucional), el cual conlleva a que el juez constitucional en caso de actuar desatendiendo al deber que le impone dicho artículo es decir actúe parcializado o con retardo u omisiones injustificadas, o por denegación, es sujeto de responsabilidad, así como lo es en su condición de funcionario público, conforme al artículo 25, constitucional, el cual le obliga a *no menoscabar* con sus actos los derechos fundamentales configurados en la Constitución, actuación que conducirá a la determinación de la responsabilidad penal, civil y administrativa del funcionario.

La no configuración por el constituyente de una norma que defina la organización y funcionamiento de la Sala Constitucional, sino solamente limitarse a presentarla como una de las salas que integran al órgano de suprema jerarquía del Poder Judicial, y señalar sus competencias materiales, las cuales fueron ampliamente

⁷⁵ *Ibidem*, p. 48

⁷⁶ *Ibidem*, p. 48

⁷⁷ *Ibidem*, p. 115

⁷⁸ Delgado, op.cit., “*La posición de Hart revela bien, más allá del valor que tienen en sí misma, el tipo de cuestionamiento al que se ha visto sometida la teoría kelseniana desde su formulación original. En términos generales, los puntos básicos de la crítica consisten en afirmar que: 1) las normas jurídicas no pueden reducirse a una sola categoría; 2) las ideas de obligación y sanción resultan esenciales en una teoría de la norma jurídica, pero son insuficientes para dar cuenta de las distintas variedades de reglas dentro del ordenamiento; y 3) la existencia de diversas clases de normas depende de que el derecho cumple otras funciones, además de la de procurar evitar ciertas conductas*”. p.56

⁷⁹ Bobbio, op.cit., p116

⁸⁰ *Ibidem*. pp. 116,117,118

⁸¹ *Ibidem*. p. 116

extendidas por el legislador, nos plantea lo que la doctrina ha denominado dentro de los cuatro problemas de la jurisdicción constitucional⁸², el problema de la *norma de referencia*, conforme el cual “ *el segundo grupo de los problemas que continúan sin resolver son los problemas relativos a la norma de referencia que va a servir de base a las decisiones de los Tribunales Constitucionales [...] se trata de saber si el Tribunal va a poder formular por si mismo normas de valor constitucional y proclamar apoyándose en ciertas fuentes [...] derechos fundamentales que no están expresamente escritos en el texto* ”⁸³. Este problema lo observamos en el la redacción dada por el Constituyente al artículo 336, numeral 11, constitucional ⁸⁴, al realizar una remisión a un texto de rango legal lo que por su naturaleza y función jurídica de la norma constitucional debe estar taxativamente atribuido y delimitado en la norma constitucional, según lo que veremos de seguida.

Para determinar la función normativa en el ordenamiento jurídico de las normas que determinan la creación, organización y funcionamiento de la Sala Constitucional como órgano del Tribunal Supremo de Justicia a través del cual ejerce la justicia constitucional, observamos que en dicho orden, ya lo hemos referido *supra*, Kelsen señala a la Constitución, tanto en su sentido formal como material, siendo de especial importancia en este caso la *constitución material* al estar integrada por “*los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes*”⁸⁵. Dichas *normas generales*, continua indicando Kelsen, dictadas con base en la Constitución, las cuales son *aplicadas por los órganos competentes*, tienen una *doble función*, la primera “*determinar quiénes son los órganos encargados de la aplicación del derecho y cuál es el procedimiento a que deben someterse*”⁸⁶, y en segundo lugar, “*determinar los actos judiciales y administrativos de tales órganos. Por medio de sus actos, estos últimos crean normas individuales, al aplicar a casos concretos las normas generales*”⁸⁷. Es esta la importancia de la función normativa de las mismas.

La relevancia de las dos funciones de las normas dictadas con base en la Constitución, y la creación, organización y funcionamiento del Tribunal Supremo de Justicia, y en consecuencia de la Sala Constitucional, está dado por la explicación que da Kelsen al señalar que “*hay por ende dos especies de normas generales que se encuentran siempre implicadas en la aplicación del derecho por un órgano: 1) las normas formales que determinan la creación del tal órgano (en el caso que nos ocupa tenemos las contenidas en los artículos sobre el acto de creación, artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, los cuales establecen que el Tribunal Supremo de Justicia constituye parte del Sistema de Justicia, es el máximo órgano rector del Poder Judicial, lo anterior en concordancia con el artículo 253 constitucional 88, y las normas que hacen referencia al procedimiento que la Sala Constitucional debe seguir (el artículo 7 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo establece que dicho Tribunal funcionará en la Sala Constitucional (...), en correspondencia con el artículo 262 constitucional-, y artículo 7 constitucional; el quorum de liberación de las salas -artículo 10 eiusdem-; el procedimiento para el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad -artículo 32 eiusdem-; el procedimiento a posteriori del ejercicio del control difuso de la constitucionalidad por otros tribunales -artículo 33 eiusdem-; el proceso de nulidad de oficio para la declaración de nulidad por inconstitucionalidad –artículos 34 y 89 eiusdem; la determinación del requisito de asistencia de abogado e identificación de la Sala como competente para conocer del recurso respectivo; las etapas del proceso y formalidades para el ejercicio de las acciones de nulidad de los actos u omisiones del legislativo nacional, actos con rango y fuerza de ley dictados por el ejecutivo nacional, colisiones de normas; conflictos de competencias entre los órganos del Poder Público, recursos de interpretación de normas y principios constitucionales, procesos de competencia constitucional: Capítulo II del Título X, artículos 128 al 145 eiusdem; etapas del proceso y formalidades para el ejercicio*

⁸² Favoreau, Louis, *et al*, *Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, pp. 670-677

⁸³ *Ibidem*, p.674

⁸⁴ Artículo 336. Son atribuciones de la Sala Constitucional (*Omissis...*) 1. Las demás que establezcan esta Constitución y la ley.

⁸⁵ *op.cit* p.129

⁸⁶ *op. cit* p.133

⁸⁷ *op. cit* p.133

⁸⁸ el Sistema de Justicia está integrado por el Tribunal Supremo de Justicia y demás órganos y personas naturales numerados en el último párrafo de dicho artículo.

de las acciones para la protección de los intereses colectivos y difusos: Capítulo III del Título X artículos 146 al 166 *eiusdem*; las etapas del proceso y formalidades para el ejercicio de las acciones para el recurso de habeas data: Capítulo IV del Título X artículos 167 al 178 *eiusdem*; la excepción al requisito de sustanciación para los recursos que conozcan sobre actos dictados por el presidente de la República en materia de ratificación de tratados suscritos por la República, decretos de estado de excepción, y solicitudes de este sobre promulgación de leyes sancionadas por la Asamblea Nacional; en caso de avocamiento por razones de orden público; las revisiones de sentencias: definitivamente firmes dictadas por los tribunales de la República, las dictadas por otras Salas tanto por control difuso como cuando apliquen un precedente dictado por la Sala Constitucional -artículo 25 numerales 5, 6, 10 al 16 *eiusdem*-), y 2) las normas materiales que señalan el contenido del acto judicial o administrativo de dicho órgano (en este aspecto la Constitución establece como atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia: ejercer la jurisdicción constitucional -artículo 266 numeral 1-; garantizar la supremacía y efectividad de las normas constitucionales y velar por su uniforme interpretación y aplicación; previstas en el artículo).

Las normas citadas cumplen una determinada función normativa por la naturaleza o vocación natural del órgano al cual fueron asignadas en la Constitución, obvio con la falta, para un sector considerable de la Doctrina, ya señaladas. El profesor Francisco Delgado al revisar las funciones normativas indica que “*ahora bien, acoger la tesis de acuerdo con la cual existen diferentes tipos de funciones normativas y por lo tanto diversas clases de normas, nos obliga a contestar la cuestión sobre qué es lo que tienen en común dichas funciones que permite incluirlas en una misma categoría. Para Kelsen, existe una función que abarca cualquier otra, y que es, justamente, la del **deber ser**. Todas las normas de un sistema jurídico, cualquiera que sea la función que cumplan, constituyen la determinación de un deber ser*”⁸⁹(...). En el término ‘deber’ está comprendido el ‘estar permitido’ y el ‘estar facultado’⁹⁰. Ante esta dual afirmación de lo ‘estar permitido’ y el ‘estar facultado’ queda por determinar en las normas citadas, qué le está permitido y facultado a la Sala Constitucional y qué en consecuencia no le está permitido o para qué no está facultada en atención al *deber ser* de las normas que la rigen. Esa *facultad* y a la vez *deber* que le está otorgado e impuesto a la Sala Constitucional, constituye la doble faz de la potestad pública. Esa doble faz de la potestad pública puede ser entendida, nos aventuramos a considerar y someter a la revisión de la cátedra, como el *ideatum* de la norma al que se refiere, uno de los autores revisados en su desempeño, el autor Olivecrona.

La norma que otorga la potestad pública al juez constitucional para pronunciarse ante una solicitud de interpretación como *máximo y último intérprete de la Constitución*, le marca su *límite* en cuanto a *pauta en la decisión*, *límite* que consideramos se encuentra en el *ideatum* de la norma, concepto definido por Olivecrona como “*la pauta de conducta de la norma*”. En el caso de una norma atributiva de una competencia a una estructura subjetiva de Derecho público -indistintamente con o sin personalidad jurídica, como es este último el caso de la Sala Constitucional, *la pauta* que da la norma al juez constitucional es la medida tasada y mensurada en la propia Constitución, al presentar el catálogo de derechos fundamentales y las funciones de los otros órganos del Poder Público, y con base a tal deslinde, se le asigna con carácter de obligatoriedad su desempeño. En la primera aproximación a una revisión de Olivecrona al explicar desde el Derecho natural el concepto de *orden* indica que: “*el que ordena desea que el destinatario se comporte de una u otra forma y le hace cumplir su deseo*”⁹¹. De una abstracción que hagamos de este concepto y un ejercicio de posible encuadramiento con el tema que nos ocupa, podríamos considerar que el *ideatum* del constituyente no fue la de crear un órgano con concurrencia plena de las dos funciones del Estado y en coexistencia en el ejercicio de las mismas con los demás órganos del poder constituido, y alternándose con el órgano titular del Ejecutivo la supremacía del ejercicio del Poder Público, sino la de que a través de un órgano especializado en la materia constitucional se dilucidaran los asuntos ante una jurisdicción constitucional que garantizara la supremacía de la Constitución, y no su mutación constitucional, desacato o desconstitucionalización, como ha sido el desempeño de la Sala Constitucional.

⁸⁹ En cursivas las dos últimas palabras “*deber ser*” en el texto del profesor Delgado al referirse a Kelsen

⁹⁰ *Ibidem*, p. 60

⁹¹ Olivecrona, Karl, El Derecho como Hecho, Editorial Labor, Barcelona, 1980, p. 120

El *ideatum* va acompañado de un segundo elemento dice Olivecrona, *el imperatum* el cual lo define como “una forma de expresión utilizada en forma sugerente para influir en la conducta de los individuos”⁹², del cual además señala, es “el escenario en que se produce la promulgación, y en que se dan una Constitución, una organización que funciona según normas, unos órganos parlamentarios y unos funcionarios públicos, etc. Una vez que una Constitución se ha asentado establemente, los ciudadanos responden automáticamente, y, consideran vinculantes los textos proclamados como ley mediante el acto de promulgación. Gracias a esta actitud de los destinatarios de la norma, el imperatum cobra efectividad”⁹³. Este imperatum lo observamos en los ya referidos supra, artículos contentivos del principio de supremacía de la Constitución, principio de igualdad, supremacía al respeto de los derechos fundamentales, principio de división del Poder.

Consideramos que las normas previstas en la Constitución y que constituyen a la Sala Constitucional como un órgano integrante del Tribunal Supremo de Justicia, pueden ser consideradas como *proposiciones jurídicas* dado su carácter de normas que habilitan para el ejercicio de una potestad pública, cuyo ejercicio tiene como consecuencia la función de creación del Derecho en segundo grado. El profesor Delgado explica que “Ross distingue entre normas de conducta (‘prescriben como actuar’) y normas de competencia (‘regulan como pueden crearse, por medio de actos jurídicos, nuevas normas válidas y obligatorias’), pero agrega, inmediatamente, que las segundas son reducibles a las primeras puesto que: ‘obligación’ es la categoría directiva fundamental en la que cualquier norma puede ser expresada”⁹⁴. Ambas categorías son de posible verificación en las disposiciones que crea u organizan a la Sala Constitucional. La importancia de esta consideración es que permite afirmar, que la Sala Constitucional debe actuar conforme lo prescribe la norma que le atribuye la función de interpretación, por lo que puedan ser consideradas de inconstitucionales aquellos enunciados con aspiraciones de normas jurídicas que violen normas de la Constitución al no observar y garantizar el principio de *unidad del ordenamiento jurídico constitucional*. Dichos enunciados de las sentencias de la Sala Constitucional, dictados no conforme la norma atributiva de conducta del juez y de la competencia del órgano, no ostentan el carácter de validez que requieren para su obligatoriedad en el ordenamiento jurídico, y no deberían tener un carácter vinculante para los demás órganos del Poder Público.

La categoría de normas, *normas de conducta* y *normas de competencia*, conduce a afirmar que las disposiciones de los artículos constitucionales 25, 255 segundo y tercer párrafo, 256, 266 numeral 1, 335 y 336 constitucional, tienen en el ordenamiento constitucional la función normativa⁹⁵ de *determinar la conducta* del órgano constitucional y del juez constitucional, actuación con base en la cual este órgano constitucional *permitirá* o desincorporará conforme su juicio de constitucionalidad la permanencia o no de una disposición legislativa u otro acto del Poder Público como Derecho vigente. La *determinación de la conducta y el acto correspondiente a su cumplimiento*⁹⁶ el cual contendrá el *enunciado de permitir* o no la vigencia de la disposición bajo examen en el Derecho vigente.

La importancia de la determinación del órgano del Estado, desde la norma constitucional que lo crea, en el caso de la justicia constitucional, ratifica la importancia del concepto de órgano a través del criterio de

⁹² *Ibidem*, p.127

⁹³ *Ibidem*, p. 128

⁹⁴ Delgado, op.cit., p.59

⁹⁵ Delgado, op.cit., “Del primer tipo de función, que se manifiesta en mandatos y prohibiciones [...] son ejemplo las normas según las cuales quienes causen un daño están obligados a repararlo [...] En los otros tres casos (autorizar, permitir y derogar) lo que el ordenamiento persigue no es obligar a hacer o no hacer algo. La función de autorizar se expresa en otorgarle a una categoría de personas el poder de crear determinados actos jurídicos (...) aquí entran igualmente todas aquellas reglas que asignan facultades y competencias a los órganos del Estado. [...] Dado que los tipos señalados no son susceptibles de ser reducidos a una sola categoría, es inevitable concluir que existen diversas clases de normas, cada una de las cuales realiza una función diferente. [...] Aclaremos que esta tesis no necesariamente niega que el elemento esencial del derecho es la posibilidad de aplicar sus preceptos de manera forzosa; todas las funciones se conectan, en su ejecución práctica, con obligaciones y sanciones, aunque tal relación no siempre sea inmediata [...] La regla que otorga al Parlamento el poder de elaborar y promulgar leyes, implícitamente excluye de dicho proceso al resto de las autoridades; su finalidad no es establecer una prohibición sino atribuir una potestad, pero al hacerlo, fija límites a la conducta posible de cualquier otro órgano”. pp.56,57

⁹⁶ *Ibidem*, p.60

la imputación referido por Kelsen para quien “*en un sentido restringido y material una acción se imputa al Estado o se considera como acto del mismo, no porque aparezca como creación o ejecución del orden jurídico, sino únicamente porque es realizada por un individuo que tiene el carácter de órgano del Estado en el sentido estricto y material del vocablo*”⁹⁷. Este concepto debería condicionar al constituyente al valorar si el órgano titular de la justicia constitucional es concebido o creado desde un planteamiento que lo incluya dentro del máximo órgano en el que recae la representación del Poder Judicial –como formalmente está planteado en la Constitución vigente-; o lo crea como un órgano externo al órgano supremo del Poder Judicial con o sin relación de supremacía sobre este. Tal consideración es importante a los fines de ese carácter que se auto- asignado la Sala Constitucional, con carácter incluso normativo, -no solamente vinculante en el supuesto del artículo 335 y 336, numeral 10, constitucional-, ante los demás órganos no solo del Tribunal Supremo de Justicia, sino de los que integran el llamado Sistema de Justicia.

Para cerrar este punto, ratificamos (sin que puede justificar tal circunstancia los vicios cometidos por la Sala Constitucional), la necesidad de una mayor precisión y desarrollo de las vigentes disposiciones constitucionales que crean, organizan y determinan el funcionamiento del órgano encargado de ejercer la máxima jerarquía como titular del control jurídico del Poder mediante el ejercicio de la justicia constitucional. Así como de la importancia de considerar como proposición jurídica las disposiciones constitucionales que determinan tal creación, a efecto lo anterior de su control y limitación con base la norma que lo habilita para actuar. De manera que, realizadas las consideraciones mínimas sobre las opiniones en contra de que dichas disposiciones puedan considerarse proposiciones jurídicas, dejamos la afirmación muy conocida de Kelsen de que “*el Estado solo obra a través de sus órganos. Esta verdad (...) significa que el orden jurídico únicamente puede ser creado y aplicado por individuos designados por ese mismo orden jurídico (...) El orden debe además establecer el procedimiento por el cual determinado individuo es hecho órgano*”⁹⁸, afirmación la cual sea quizá, una de las mayores inobservancias a la Teoría del Derecho por parte de la Sala Constitucional, al desconocer que su actuación viene dada por su condición de órgano del Poder Público, creado para manifestar el querer y actuar del Estado, a efecto de la salvaguarda de la Constitucional como vía para el cumplimiento de sus fines, y no como un instrumento para la creación de nuevo y distinto orden jurídico al previsto en la Constitución con base al cual fue creado y actúa.

2. Poder Judicial y Sistema de Justicia en la Constitución de 1999: la condición de la Sala Constitucional como garante e intérprete de la Constitución en dicho Poder y Sistema

La verificación que de seguida planteamos parte del supuesto, que formalmente, estamos revisando a la Sala Constitucional desde la concepción de un Estado Constitucional y de Derecho, que en criterio de Atienza al citar a Guastini, “*la constitucionalización no es una cuestión de todo o nada, sino un fenómeno esencialmente graduable. El máximo de intensidad lo alcanzaría -siempre según Guastini- un ordenamiento que cumpliera las siete siguientes condiciones, las cuales -o al menos muchas de ellas- se pueden dar también en mayor o menor grado: 1) Constitución rígida; 2) garantía jurisdiccional de la Constitución; 3) fuerza vinculante de la Constitución; 4) "sobreinterpretación" de la Constitución; 5) interpretación conforme de las leyes; 6) aplicación directa de las normas constitucionales; 7) influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas*”⁹⁹. Tales indicadores o condiciones para validar que estamos ante un Estado Constitucional y de Derecho, formalmente se plantean en la Constitución de 1999, aunque desde su eficacia no se pueda afirmar lo mismo.

Resulta así, necesario revisar previamente a la presentación de una propuesta de normas referidas al ejercicio de la potestad organizatoria del Estado en el ámbito de la justicia constitucional, el encuadramiento

⁹⁷ Kelsen, op cit. p. 204

⁹⁸ Kelsen, op cit., p 206

⁹⁹ Atienza op.cit p.2

orgánico que el constituyente le dio al órgano encargado del ejercicio de la justicia constitucional, y qué alcance jurídico tiene en tal encuadramiento, la denominación de Poder Judicial y Sistema de Justicia, según lo establecido en la Constitución de 1999, o si es mera nomenclatura indistinta del constituyente, y su vinculación con los criterios de validación de un tipo de Estado constitucional en el cual dicho órgano ejercería su desempeño para la garantía de dicho Estado.

El Capítulo III del Título V (*De la Organización del Poder Público Nacional*), se intitula *Del Poder Judicial y el Sistema de Justicia*. Tal título nos hace suponer por acción de la conjunción y (copulativa, es decir da idea de suma o acumulación, en lugar de las disyuntivas que indican separación u opción) que se trata de dos categorías jurídicas distintas y en consecuencia con ámbitos, regulaciones y efectos propios.

La Constitución en el artículo 253 usa el criterio orgánico para definir la potestad de administrar justicia, el Poder Judicial y el sistema de justicia. Para definir la *potestad de administrar justicia* el criterio es orgánico, al indicar que *emana* (en lugar de indicar se fundamenta o se origina) del *ciudadano* y se imparte en nombre de la *República* (manifestación jurídica del Ente supremo que es el *Estado*). De igual modo utiliza un *criterio orgánico* para delimitar el *sistema de justicia*, al dedicarse solo a enumerar, no define qué se entiende por tal *sistema*, y solo indica que está constituido por el *Tribunal Supremo de Justicia* (órgano también a través del cual se ejerce el gobierno y administración del *Poder Judicial*, artículo 262 constitucional), *los sujetos* (personas naturales, profesionales o no), y *los órganos* (órganos de naturaleza jurisdiccional, órganos con autonomía funcional según la Constitución, encargados de la defensa pública y monopolio del *ius puniendi* del Estado -Defensoría del Pueblo y Ministerio Público, y que ahora forman parte también del llamado Poder Moral, y los órganos penitenciarios). El *Poder Judicial* tampoco es definido conceptualmente por el constituyente y nuevamente al igual que con la *potestad de administrar justicia* o el *sistema de justicia* hace uso de un *criterio orgánico* para regularlo. Señala el constituyente en el artículo citado *supra*, que corresponde a los *órganos* del *Poder Judicial* conocer de las causas y asuntos de su competencia (*omissis*). En la Sección Tercera del Capítulo III, Título V *eiusdem*, repite el *criterio orgánico*, al establecer, ya lo indicamos *supra*-, que el gobierno y administración del *Poder Judicial*, le corresponde al *Tribunal Supremo de Justicia*, así como también la inspección y vigilancia de los tribunales de la República y de las Defensorías Públicas las cuales cumplirá por órgano de la *Dirección Ejecutiva de la Magistratura* (artículo 267, *eiusdem*).

Ante la imprecisión del constituyente de qué debe entenderse por potestad de administrar justicia, sistema de justicia y *Poder Judicial*, o cómo se vincula este último con dichas categoría, debemos entender, sin ninguna innovación en la materia, que el *Poder Judicial* es la *estructura subjetiva* prevista en la Constitución que se crea y organiza a los fines del ejercicio de la *función judicial* (denominada por el constituyente potestad de administrar justicia), la cual por estar conformada por dos actos -señala Kelsen¹⁰⁰- "*la calificación de un acto como antijurídico y la sanción prevista en la sentencia con base a la ley que así la califica, ambos actos emitidos por un tribunal*", requiere que el ejercicio de la potestad organizatoria del Estado esté destinada a la creación de los órganos jurisdiccionales ordinarios y especiales, conforme lo determine el ordenamiento sustantivo y adjetivo¹⁰¹.

Quedarían fuera de esta interpretación del Poder Judicial, los demás órganos que integran el sistema de justicia. Colocando tal interpretación al Poder Judicial dentro de un sistema de justicia que si bien por la

¹⁰⁰ Kelsen, op cit., Para Kelsen "*la función judicial consiste esencialmente en dos actos. En cada caso concreto: 1) el tribunal establece la existencia de un hecho calificado como acto antijurídico civil o penal por una norma general aplicable al propio caso, y 2) el tribunal ordena una sanción civil o penal estipulada en forma general por la norma que ha de aplicarse*". p.287

¹⁰¹ Ibidem, op cit., Señala Kelsen que "*el procedimiento judicial tiene usualmente la forma de una controversia entre dos partes. Una de ellas pretende que el derecho ha sido violado por la otra, o que ésta es responsable de una violación jurídica cometida por otro individuo, y la parte contraria niega que este sea el caso. La sentencia judicial es la resolución de una controversia. (...) Primariamente el tribunal establece que un acto antijurídico ha sido cometido y la imposición de la sanción respectiva. Primariamente el tribunal establece que un acto antijurídico (civil o penal) ha sido cometido, y resuelve acerca de la sanción aplicable. Sólo de manera secundaria se crean, a través de aquella decisión, obligaciones y derechos de las partes*". p.287

jerarquía constitucional de las normas que los contemplan están equiparados, parecieran estar en una situación de jerarquía orgánica y funcional al menos el Tribunal Supremo de Justicia respecto a los órganos jurisdiccionales y administrativos que lo integran, pero no respecto del Ministerio Público. Tal situación desordenada y difusa del constituyente consideramos se profundizó y agudizó, con lo cual se distanció y negó la posibilidad de una debida organización del Poder Judicial, al dictarse la Ley del Sistema de Justicia la cual establece una irrealizable normativa para el funcionamiento de dicho Sistema, cuyo objeto debería ser garantizar y procurar la optimización del cumplimiento de la función judicial, desde una legislación precisa, estructurada y concreta.

Así tenemos que ante la entrada en vigencia de la Ley del Sistema de Justicia (Gaceta Oficial N° 39.276 del 1 de octubre de 200) cabe preguntarse su coexistencia con la Ley Orgánica del Poder Judicial (Justicia (Gaceta Oficial N° 5.262 Extraordinario del 11 de septiembre de 1998), y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (Gaceta Oficial N° 39.483 del 9 de agosto de 2010), al platearse asuntos como los siguientes: *i*) por qué el legislador al tratarse de un ley que regula las relaciones interorgánicas de uno de los órganos del Poder Público, el Poder Judicial, y de dos de órganos que integran al llamado Poder Moral, optó por una ley ordinaria y no por una ley orgánica del mismo rango que las que regulan a dichos órganos, y que al regir materias sobre la organización de un órgano del Poder Público, es además la categoría de leyes que requiere la Constitución para regular este tipo de materias; *ii*) por qué el legislador de 2009 al dictar la Ley del Sistema de Justicia no observó que en la Ley Orgánica del Poder Judicial se mantiene la denominación de Corte Suprema de Justicia (artículo 5, *eiusdem*) sobre todo si la misma tiene por objeto “coordinar la organización y funcionamiento del Sistema de Justicia, y en el artículo 18 se hace referencia al Consejo de la Judicatura, y en el artículo 77 de la Ley del Poder Judicial, se hace referencia solamente al Ministerio Público como órgano del sistema administración de justicia, de manera de ajustar mediante la ley de reforma respectiva la adecuación y concordancia de los órganos que por mandato de la Constitución vigente sustituyeron a los nombrados en dicha ley, lo anterior requería por el legislador del 2009 de una revisión de la Ley Orgánica del Poder Judicial; *iii*) por qué el legislador de 2010 al dictar la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia no se percató de la necesidad de reformar la Ley Orgánica del Poder Judicial atendiendo a lo ya mencionado y relativo a la nomenclatura y organización del Tribunal Supremo de Justicia y la nueva Sala Constitucional, inexistente en la Ley del Poder Judicial por hacer referencia está a la Corte Suprema de Justicia; *iv*) por qué el legislador de 2009 al dictar la Ley del Sistema de Justicia, solo se dedicó a crear la Comisión Nacional del Sistema de Justicia, órgano colegiado sin adscripción alguna, adjudicándole competencias propias de un órgano del Ejecutivo Nacional con competencia en materia administrativa y presupuestarias para la atención al deber del Estado de los órganos responsables de la función jurisdiccional de la prestación justicia (artículo 10), y con unos artículos redactados en modo de proclamas meramente declarativas (artículos 3, 7, 21, 22, 23, 24, 26) que poco o nada pueden aportar al fundamental derecho del acceso a la justicia, al debido proceso, y al derecho a ser juzgado por jueces imparciales¹⁰² y tribunales independientes, que es lo que se pretende de un sistema de justicia¹⁰³; *v*) por qué el legislador de 2009 al dictar la Ley del Sistema de Justicia, obvio que para desempeñarse como juez, se requiere haberse formado como profesional debidamente especializado, responsable y con sentido de autonomía e independencia orgánica e imparcialidad política, y optó por no desplazar tan importante función pública en ciudadanos sin ninguna preparación sobre los conceptos de la ciencia del Derecho.

¹⁰² Goldschmidt, Werner, La Ciencia de la Justicia, Aguilar, Madrid, 1958 “La virtud de la justicia, basada en el respeto, tiene por garante la imparcialidad. La imparcialidad consiste en poden entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juzgador. Este debe sumergirse en el objeto, ser objetivo, olvidarse de su propia personalidad (...) Imparcialidad y justiciase distinguen: la primera es negativa y ahuyenta influencias subjetivas perturbadoras; la segunda es positiva y atribuye a cada cual algo por respeto a su particular personalidad. La virtud de la imparcialidad es anexa a la de la justicia” p.97

¹⁰³ *Ibidem*, “ la justicia es un valor al que corresponde , como todo valor, un deber ser ideal, que se traduce, en el supuesto de su falta de realización en la esfera real, en un deber ser actual, y en la hipótesis de su realización por actividad, en un deber actuar (...) La justicia es por consiguiente una justicia en desarrollo(...) La justicia subsiste más bien intemporalmente, como todo cuanto pertenece a la esfera del ser ideal; pero nuestro descubrimiento de la justicia se lleva a cabo de modo progresivo dentro del tiempo, no llegando nunca a la perfección plena; el crecimiento se refiere, por consiguiente , al conocimiento y no al ser de la justicia”. pp. 122,123

Tales preguntas nos conducen a observar graves, lamentables e inconstitucionales vicios en la actuación del legislador del 2009, por no de optar por una ley que promueva un sistema de justicia en el que se reconozca el deber de la justicia¹⁰⁴. Al revisar a efecto de estas notas la referida ley, no pudimos dejar de comparar la voluntad del Estado allí expresada por el legislador, por lo que en décadas ya muy pasadas refería Werner Goldschmidt, en su tratado sobre *La Ciencia de la Justicia*. Decía este autor “*si un orden de conductas se atiende hoy en día a los criterios de justicia ya conocidos, el orden es recto y justo y el régimen correspondiente puede reclamar el título de honor de un Estado de Derecho y de justicia. Si, por el contrario, el orden de conductas conculca los criterios de justicia ya descubiertos, es torticero e injusto, y el régimen es despótico o totalitario, y el Estado, un Estado de entuerto e injusticia*”¹⁰⁵. Pareciera que fue la voluntad del Estado Legislador ratificar la voluntad manifestada, en su desempeño por la Sala Constitucional en la que a través del ejercicio de la justicia constitucional ha presentado la más patética actuación de un Estado -de Justicia- *torticero, injusto y despótico*. El Estado Legislador del 2009 negó con su valoración al dictar la ley citada, y producir un texto como el vigente, la posibilidad de garantizar y procurar *seguridad jurídica* desde un sistema de justicia debidamente coherente y organizado, que sin negar la participación ciudadana prevista en la Constitución, no focalizará en esta el ideal de justicia, sino en el de un Poder Judicial imparcial e independiente.

La consecuencia de la ineficacia del legislador de 2009 y de 2010 es: *i*) la vigencia de tres textos normativos que regulan un mismo aspecto vinculado a tres supuestos distintos, Poder Judicial, Sistema de Justicia, y obviamente función judicial, de los cuales uno de ellos (la Ley Orgánica del Poder Judicial) aun y cuando presenta derogatorias tácitas sobrevenidas con la entrada en vigencia de la Constitución vigente, requiere de reforma parcial; *ii*) una ley, que crea una Comisión sin conexión en el funcionamiento de los órganos del Sistema de Justicia, siendo su actividad eminentemente de planificación y asuntos presupuestarios, así como de órgano encargado de la veeduría o control social en la actividad de prestación de justicia, lo cual por lo ya dicho de la necesidad de formación, es altamente peligroso; y quizás solo en los casos de justicia restaurativa sería posible plantearse esta participación ciudadana, con la salvedad que es necesario la presencia de un equipo de profesionales preparados para encauzar dicha iniciativa; y *iii*) una legislación incoherente cuyas disposiciones solo coinciden en el vaciamiento de la función judicial desde el establecimiento de un orden jurídico confuso orgánicamente y cada vez con menos con menos efectos jurídicos en el planteamiento de soluciones jurídicas.

Ahora bien, en dónde encuadra entonces la justicia constitucional en ese Poder Judicial y Sistema de Justicia señalado en la Constitución, obviamente ya lo conocemos hasta la saciedad en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para el control concentrado y en todos los tribunales de la República, para el ejercicio del control difuso. Lo anterior es importante a futuro porque se trata de determinar si el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad debe asignarse a un órgano dentro del Poder Judicial o a un órgano que se ubique fuera de tal poder con lo que formaría parte del Sistema de Justicia pero no del Poder Judicial, o se colocaría fuera del Tribunal Supremo de Justicia en una relación de paridad con este, y formando parte del Poder Judicial.

Para tal determinación haremos una breve referencia a la noción de justicia constitucional, que será complementada a futuro para una más exhaustiva determinación. Así tenemos que para Kelsen, señala resumidamente Pablo Pérez Tremps, la justicia constitucional es “*el control de las normas generales*”¹⁰⁶ pero dejando abierta la puerta al control de ciertos actos individuales. Estos pueden agruparse en tres

¹⁰⁴ *Ibidem*, “la definición de la justicia, elaborada por Cicerón y Ulpiano, conciben a la justicia como una virtud. Así afirma el primero que la justicia es el hábito del espíritu mantenido por utilidad común, que atribuye a cada uno lo suyo y el segundo sostiene que se trata de constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo”. Ya Aristóteles había considerado la justicia como el hábito operativo de lo justo”. pp.82, 83

¹⁰⁵ *Ibidem*, “Para los órdenes de conducta actualmente existentes usamos, pues, indistintamente recto y justo, Derecho y justicia, Estado de Derecho y de justicia, por un lado, y torticero e injusto, entuerto e injusticia, despotismo y totalitarismo, por otro lado” despotismo y totalitarismo, por otro ‘en algunos casos se distancia de la idea de justicia’. p.124

¹⁰⁶ Pérez, Pablo Tribunal Constitucional y Poder Judicial, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, p. 115

*grandes categorías fundamentales: en primer lugar los conflictos de atribuciones entre altos órganos del Estado; en segundo lugar, los actos que atenten contra las normas de reparto de competencias en el Estado Federal y, por último, aquellos actos que produzcan una violación de derechos fundamentales*¹⁰⁷. Esta numeración coincide con el compendio de materias asignadas a la Sala Constitucional, larga lista que considera Sagües como un “*complejo problema en la legitimidad funcional*”¹⁰⁸ de estos órganos y considera que “*el resultado de esta catarata de procesos es patético*”¹⁰⁹. En el caso de la vigente Sala Constitucional observamos que los ámbitos de actuación que le han sido asignados, los cuales el juez constitucional ejerce amalgamando indistintamente, y en consecuencia aplicado también indistintamente, desde el presupuesto de su actuación en el ejercicio de su función de máximo intérprete de la Constitución.

Al revisar también observamos que en la tradición Kelseniana el tribunal constitucional se delimita competencialmente de los tribunales ordinarios, los criterios que se plantea Kelsen para que un acto sea del conocimiento del tribunal constitucional son “*el carácter público-naturaleza privada del acto, la naturaleza del órgano del que procede el acto, el carácter individual o carácter general del acto, la forma-contenido del acto, y la vinculación mediata-vinculación inmediata del acto a la Constitución*”¹¹⁰. Tales criterios para definir la competencia del tribunal constitucional, fueron reconocidos por el propio Kelsen, y así lo señala la doctrina, como imprecisos e insuficientes dado la dificultad “*para determinar qué violación es mediata y cuál inmediata no es tarea sencilla*”¹¹¹. Lo que determinará finalmente el ámbito de actuación material del tribunal constitucional será, señala la doctrina el concepto material de Constitución. Lo cual parece absolutamente lógico al ser Kelsen quien señala que “*la doctrina de los tres poderes del Estado es –desde el punto de vista jurídico- la doctrina de las diferentes etapas de creación y aplicación del orden jurídico nacional*”¹¹². En ese mismo orden de ideas indica que “*la función esencial de la Constitución, en el sentido material de la palabra, consiste en determinar la creación de normas jurídicas generales, esto es, en determinar a los órganos y el procedimiento de la legislación así como -hasta cierto grado- el contenido de leyes futuras. De esta manera surge el problema de asegurar la observancia de estas prescripciones constitucionales y garantizar la constitucionalidad de las leyes.*”¹¹³. Es para Kelsen la configuración del poder a través de sus órganos que se cumplen las funciones del Estado (creación y ejecución del derecho) y en consecuencia se materializa el objeto de la función esencial de la Constitución y así surge la necesidad de una justicia constitucional para garantizar la supremacía de la Constitución.

Para la doctrina de finales del siglo XX, el anterior planteamiento inicial de la justicia constitucional fue superado, de manera que “*todos los órganos jurisdiccionales deben ejecutar, pues, la misión de garantizar la Constitución, ya que la función jurisdiccional no es otra que la de asegurar la primacía del Derecho, y la Constitución no sólo es Derecho, sino el fundamento formal y material de éste dentro del Estado de Derecho*”. Lo anterior puede conducir a la idea de que no es factible una jurisdicción constitucional, en los casos de los tribunales constitucionales fuera o separados del Poder Judicial porque todo el ordenamiento y el Derecho al tener su fundamento en la Constitucional es control de la Constitucionalidad¹¹⁴. Sin embargo, en el modelo de justicia constitucional previsto en la Constitución

¹⁰⁷ *Ibidem*, p.115

¹⁰⁸ Sagües, Néstor, *Desafíos de la jurisdicción constitucional en América Latina, 2004*, consultado en e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/.../FCI-2004-8-sagues.pdf? [marzo 17, 2016], p.7

¹⁰⁹ *Ibidem*, p.7

¹¹⁰ Pérez, op.cit., p.113

¹¹¹ *Ibidem*, p.116

¹¹² Kelsen, op cit p. 271

¹¹³ *Ibidem*, “*Es este un caso especial del problema más general que estriba en garantizar el que una norma inferior se ajuste a la norma superior que determina su creación o su contenido (...) El orden jurídico puede establecer un procedimiento por el cual es examinada la conformidad de la norma inferior con la superior, pudiendo la primera ser abolida si se descubre que no concuerda con la segunda. El orden jurídico puede también hacer personalmente responsable al órgano que crea una norma ilegal*”. p. 280

¹¹⁴ Pérez, op.cit., “*La delimitación pues del concepto de jurisdicción constitucional en sentido material resulta imposible de hacer, porque el ordenamiento es una estructura sistemática única de la que la Constitución es el elemento unificador fundamental. Ese efecto unificador se produce desde la doble perspectiva formal, en cuanto norma de organización, y material, en cuanto manifestación de los principios y valores básicos del ordenamiento. De esa función unificadora que cumple la norma fundamental deriva la imposibilidad de fijar el contenido material de la jurisdicción constitucional ya que toda aplicación del Derecho supone potencialmente una aplicación*

vigente, se plantea la coexistencia del control concentrado y difuso de la constitucionalidad, lo cual requiere de otro planteamiento más bien dirigido al control del juez constitucional que ejerce el control concentrado en Sala Constitucional. Y decimos de control del juez de Sala Constitucional porque es este quien como garante de la supremacía de la Constitución y en consecuencia de la permanencia del Estado delimitado en ella, custodiará, que los derechos configurados y reconocidos en la Constitución no sean vulnerados por una ley u otro acto de un órgano del Poder Público. La función del juez que ejerce en Sala Constitucional el control concentrado de la Constitución es la que está llamada a mantener la unidad del ordenamiento jurídico, de lo contrario su actuación se transforma en un atentado o amenaza a dicha unidad.

Tal poder del juez constitucional en Sala Constitucional para el ejercicio del control concentrado, presentaría siguiendo la doctrina de Kelsen un método¹¹⁵, y la afirmación de que *“el poder de examinar la constitucionalidad de las leyes y de invalidar los preceptos inconstitucionales, puede ser concedido, como función más o menos exclusiva, a un tribunal constitucional específico, teniendo los otros tribunales solamente el derecho de pedir al tribunal constitucional el examen y análisis de las leyes que tienen que aplicar, pero que consideran contrarias a la Constitución. Esta solución del problema implica una centralización de la revisión judicial de la Constitución”*. Es a esa centralización a la que atiende la creación de un órgano constitucional¹¹⁶ para el ejercicio de tal función de jerarquía constitucional.

Ahora bien, pasemos a la Constitución vigente, a efecto de revisar lo artículos en los cuales se regula la jurisdicción constitucional. Podemos aproximarnos a identificarlos como proposiciones jurídicas incompletas, así clasifica Larenz a aquellas proposiciones *“que participaran del sentido de validez de la ley, es decir, no son proposiciones declarativas, sino órdenes de validez. Pero sólo desarrollan su fuerza constitutiva, fundamentadora de consecuencias jurídicas, en conexión con otras proposiciones jurídicas”*¹¹⁷. Dichas proposiciones Larenz las subclasifica en cuatro tipos, de las cuales podríamos identificar en el artículo 336, constitucional, el subtipo referido a las competencias de la Sala Constitucional, como una posible *proposición jurídica aclaratoria*¹¹⁸, al delimitar dicho artículo la numeración de los supuestos de atribuciones de la Sala Constitucional para pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de los actos del Poder Público que en ella se numeran. En este caso la delimitación consiste -excusas y valga la repetición del término- en que se *“delimita o completa una expresión que en principio ha quedado indeterminada”*¹¹⁹, es decir, el constituyente, en un artículo distinto, precisa sobre qué acto el juez de la Sala Constitucional, ejercerá el control de la constitucionalidad previsto en los artículos 266, *eiusdem* -competencias del Tribunal Supremo de Justicia-; y ante cuales actuaciones de los órganos del Poder Público ejercerá la potestad de garante y máximo intérprete de la Constitución - artículo 355, constitucional-

constitucional y, por tanto, toda actividad jurisdiccional también supone potencialmente un contenido constitucional, tanto la del tribunal constitucional como la de los órganos del Poder Judicial”. p. 121

¹¹⁵ Kelsen, op cit., *“el examen y al anulación de una ley, en virtud de su inconstitucionalidad, puede tener lugar de acuerdo con varios métodos. Hay dos tipos importantes de procedimientos para el examen y abolición de la ley inconstitucional. El órgano que tiene que aplicar la ley en un caso concreto, puede hallarse autorizado para examinar su inconstitucionalidad y negarse a aplicarla en el propio caso, si descubre que no concuerda con la Constitución. Cuando el poder de examinar la inconstitucionalidad de las leyes se concede a los tribunales, hablamos de una revisión judicial de la legislación. El examen de la ley puede ser emprendido por el órgano competente, especialmente el tribunal, bien ex officio, bien a petición de parte en el juicio en que la ley ha de ser aplicada. (...) Si el poder ilimitado de examinar la inconstitucionalidad de las leyes se reserva a un solo órgano, la Suprema Corte, por ejemplo, este órgano puede hallarse autorizado para anular la ley inconstitucional no sólo en forma individual, es decir, para el caso concreto, sino de manera general, para todos los casos posibles. (...) La anulación de una ley es una función legislativa o, por decirlo así, un acto de legislación negativa. Un tribunal facultado para anular leyes -en forma individual o de manera general- funciona como legislador en sentido negativo. El poder de examinar la constitucionalidad de las leyes y de invalidar los preceptos inconstitucionales, puede ser concedido, como función más o menos exclusiva, a un tribunal constitucional específico, teniendo los otros tribunales solamente el derecho de pedir al tribunal constitucional el examen y análisis de las leyes que tienen que aplicar, pero que consideran contrarias a la Constitución. Esta solución del problema implica una centralización de la revisión judicial de la Constitución”*.

¹¹⁶ Kelsen, op.cit., *“La posibilidad de que una ley expedida por el órgano legislativo sea anulada por otro órgano, constituye una notable restricción al poder del primero. Esta posibilidad significa que, al lado del positivo, existe un legislador negativo, un órgano competente que puede integrarse de acuerdo con un principio totalmente del que sirve de base a la elección del parlamento por el pueblo. En esta hipótesis, casi resulta inevitable un conflicto entre los dos legisladores, el positivo y el negativo. La pugna puede aminorarse, estableciendo que los miembros del tribunal Constitucional deberán ser electos por el parlamento”* pp. 280-282

¹¹⁷ Larenz, op cit., pp. 175

¹¹⁸ *Ibidem*, p 175

¹¹⁹ *Ibidem*, p 175

Otro subtipo de los referidos por Larenz, que quizá podamos aplicar a las disposiciones constitucionales que nos ocupan, es el subtipo denominado *proposición jurídica de remisión*, por la que se entiende “*aquella que determina no inmediatamente, sino mediatamente, la remisión a otras proposiciones jurídicas*”¹²⁰. Estas proposiciones jurídicas “*de remisión*” son, consideradas desde un punto de vista meramente formal, proposiciones jurídicas completas¹²¹. Podría considerarse como un ejemplo de este subtipo de *proposiciones jurídicas de remisión*, el artículo 334 constitucional al referir el control difuso de la Constitución por todos los jueces de la República. En este caso podríamos estar presente ante un supuesto de un concurso de proposiciones jurídicas, “*se puedan aplicar los supuestos de hechos de varias proposiciones jurídica que, o bien ordenan iguales consecuencias jurídicas, o bien distintas. Es también imaginable que puedan aplicarse ambas proposiciones jurídicas, pero sólo en el sentido de que el titular puede elegir entre las consecuencias jurídicas*”¹²². Lo que estos supuestos determinará la modalidad del control de la constitucionalidad será la naturaleza y origen del acto.

Ya no desde la perspectiva del poder constituyente y la regulación que hace de la jurisdicción constitucional, sino desde los enunciados emitidos por la Sala constitucional con vocación de proposición jurídica al interpretar la Constitución, podemos inferir que dichos enunciados al presentarse como proposiciones jurídicas constituyen en la categorización de Larenz tipos de *proposiciones jurídicas limitativas*, al limitar la consecuencia jurídica contenida en el supuesto de hecho constitucional. Dichas proposiciones se presentan, señala Larenz, en aquellos casos cuando, la “*proposición jurídica se concibe en la ley tan ampliamente, en principio, que cubre también aquellos hechos para los que no debe regir la consecuencia jurídica a aquel coordinada. Se revoca la orden de validez que se había pronunciado. Contienen, pues, una orden negativa de validez, que solo es comprensible en conexión con una orden positiva de validez previa*”¹²³. Pareciera que lo realizado por la Sala Constitucional, partiendo de una orden de validez válida, artículo 335 constitucional, cuando interpreta, por ejemplo un artículo de la Constitución, que configura un derecho fundamental y por su naturaleza de norma programática -consideramos si se mantienen las normas programáticas en la Constitución de 1999- requiere de una legislación posterior, y en lugar de realizar su función de juez constitucional con base a los parámetros que la Constitución le establece, le adiciona o restringe al artículo constitucional en su ponderación y valoración, elementos o atributos que no se encuentran en el contenido esencial del derecho fundamental previsto en la Constitución, y su interpretación -desconstitucionalizada-, causa la revocación de dicho artículo de la Constitución, y ordena en su enunciado una orden de validez negativa, fundamenta, repetimos, en su función constitucional de garante y máximo intérprete de la Constitución, y que a la vez es considerada para la Sala Constitucional como la orden de validez previa que le permite emitir la proposición jurídica limitativa. Tal posibilidad sería aceptable solo si la proposición jurídica limitativa se encuadra dentro de la Constitución, el punto está en que dicho enunciado es dictado sin acuerdo al principio de unidad y coherencia de la Constitución, por lo que su vicio no es que sea en sí misma un enunciado con tipología de proposición jurídica limitativa, sino que es una proposición jurídica limitativa inválida, falsa e inconstitucional.

Es importante para quien los anteriores ejercicios de encuadramiento realiza, poder validar con la opinión de la cátedra, si es posible aplicarle a las disposiciones constitucionales, otras categoría de clasificación de la norma, distintos a los conceptos de principios y reglas constitucionales, debido a la función jurídica y práctica que en la conformación del Poder Público y control de la constitucionalidad dichas disposiciones constitucionales deben cumplir. Sea posible o no tal encuadramiento, el mismo nos ha permitido comprender mejor la afirmación que da Atienza a las disposiciones constitucionales, desde lo que observa y recoge, de la formulación de Ricardo Guastini sobre las propuestas del Constitucionalismo en las

¹²⁰ *Ibidem*, p 179

¹²¹ *Ibidem*, p 179

¹²² *Ibidem*, para Larenz “Decisivo es, sobre todo, el fin de la ley y la conexión objetiva, la consecuencia jurídica ordenada para el supuesto de hecho más limitado puede producirse, tanto junto a la consecuencia jurídica del supuesto de hecho más amplio, como en su lugar”. p.188

¹²³ *Ibidem*, p. 178

últimas décadas del pasado siglo e inicio del presente. Refiere Atienza que para Guastini: “*la interpretación supone la atribución de significado a una formulación normativa; lo que a él le interesa no es la interpretación vista como actividad, la práctica interpretativa, sino como resultado, y de ahí que los conceptos clave sean los de disposición, norma y enunciado interpretativo: la forma de un enunciado interpretativo sería " T' significa S", donde T sería una disposición, un texto, y S una norma, esto es, el significado atribuido por el intérprete al texto. Además, Guastini pone el énfasis en el carácter decisionista, valorativo y no cognoscitivo (o no meramente cognoscitivo) de la interpretación. Y entiende que una teoría de la interpretación (a diferencia de las doctrinas políticas o de las ideologías sobre la interpretación) debe ser exclusivamente conceptual y descriptiva, sin ninguna pretensión normativa”*¹²⁴. De manera que la posibilidad de distinguir y clasificar las normas de ordenación y atribución de competencias desde conceptos más objetivos, puede quizás contribuir, desde el Derecho, a limitar la excesiva valoración del juez constitucional vigente.

3. Aproximación normativa al ejercicio de la Potestad Organizatoria para el ejercicio de la función de justicia en materia de control jurídico del Poder

La importancia del ejercicio de la potestad organizatoria de manera eficaz y racional por el constituyente debe inspirarse en la aceptación que tienen para la doctrina la ratificación por Bobbio citando a Ihering que: “*lo que caracteriza una norma jurídica no es su eficacia externa por parte del pueblo sino, su eficacia interna por parte del Estado; todas las proposiciones normativas dictadas por el Estado, pero que no estuvieran reforzadas por la sanción, no eran para Ihering normas jurídicas y, por los tanto, lo que tornaba jurídica una proposición normativa era el hecho de que los jueces tuvieran el deber y el poder de hacerla respetar*”¹²⁵. Tal afirmación sobre la base del reconocimiento del juez a la norma, en el caso que nos ocupa de las normas que definen la titularidad, organización y funcionamiento de la justicia constitucional, requiere de una formulación de dichas normas desde la función teórica y práctica de la norma jurídica que veíamos al inicio de estas líneas.

El significado de la trascendencia de la vinculación y obligatoriedad de la norma al juez señala Larenz, está vinculada a la pregunta “*cual es la meta del conocimiento: voluntad del legislador o sentido normativo de la ley?*”. Respuesta estrechamente ligada a la función del juez constitucional y a la que responde Larenz, y que debería actuar como un principio para el juez constitucional: “*El fin de la ley, que ella subraya, con razón, vigorosamente, no es más, en principio, que el fin (subjetivo) del legislador histórico. Ciertamente que detrás de éste se hallan fines objetivos del Derecho, principios inmanentes y, en última instancia, la misma idea del Derecho. Pero es indudable que el legislador tiene preferencia frente al juez en la elección de los fines a realizar por los mandatos jurídicos y en graduación jerárquica entre tales fines*”¹²⁶. Esa articulación objetiva de los fines del legislador en la valoración del juez, es lo que debería enfatizar un sector de la doctrina del Derecho constitucional¹²⁷, en la labor del juez constitucional como intérprete de la Constitución a efecto de que con dicha interpretación se reafirme la fuerza normativa de la Constitución.

Vista la regulación actual de las normas que crean organizan y determinan el funcionamiento de la Sala Constitucional, pasamos de inmediato al movimiento final de esta tarea, dado por la esquematización

¹²⁴ Atienza, op cit., p.8

¹²⁵ Bobbio, op cit., pp 79,80

¹²⁶ Larenz, pp. 251,252.

¹²⁷ Landa César, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales: fuerza normativa de la constitución* Editores Víctor Bazán y Claudio Nash, 2010, “Para lograr la concreción de la fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales, la jurisdicción constitucional debe y tiene que desarrollar una interpretación creativa y práctica, aplicando los principios universales en materia de interpretación de las normas internacionales o nacionales sobre derechos humanos [...]. De tal manera que, por vía de interpretación constitucional, de un lado, tiene que otorgar una fuerza expansiva a los derechos fundamentales, ampliando sus elementos esenciales, y ampliar el catálogo de los derechos fundamentales previsto por la Constitución aplicando la interpretación integradora e identificando las normas implícitas; y de otro, debe identificar o construir el contenido esencial de los derechos fundamentales, para fijar los límites a la labor legislativa del Estado que impone restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales, o para resolver los conflictos o antinomias entre los derechos fundamentales o de estos con los valores supremos o principios fundamentales. p.64

de unos lineamientos de propuesta teórica sobre las normas que contenga el ejercicio en el que se manifieste la potestad organizatoria para crear y ordenar el funcionamiento de dicho órgano. Para mantener un hilo conductor en este tema haremos tal propuesta encuadrándola, en lo señalado por Larenz sobre el contenido de la justicia, y lo establecido por la doctrina de la cátedra sobre los criterios para construir una teoría de la norma jurídica.

En relación al sentido de justicia, consideramos que la norma constitucional que regule desde su creación, organización y funcionamiento el órgano titular de la justicia constitucional debe concebir a dicho órgano como un órgano que procurará la justicia constitucional entendiendo como lo señala Larenz que “el contenido de la justicia ‘no es alcanzable, en absoluto, mediante el conocimiento racional. La justicia es ‘un ideal irracional’; por muy ‘imprescindible que sea para el querer y el actuar de la persona, no es accesible al conocimiento’. Como una técnica social específica. El contenido de las normas no está predeterminado por la razón, por la ley moral o por una teología inmanente, sino que es discrecional”¹²⁸. Y tal discrecionalidad en el ámbito del juez constitucional, está tasada y debe ser razonabilizada conforme los parámetros que le demarcan la norma que le permite tal valoración.

No deben tampoco escapar las normas que establezcan la regulación de la justicia constitucional a la idea del Derecho como complemento del ideal de justicia expuesto por Larenz, para quien “*el Derecho se presenta ante el individuo, con la pretensión de ser observado, de ser cumplido. Le fija una pauta para su comportamiento frente a los demás, pero le afianza también en su confianza respecto del comportamiento de los otros; no sólo le obliga, sino que también le faculta y le autoriza. De esta forma, crea o ‘establece’ entre los hombres relaciones de índole sumamente peculiar: invisibles, no accesibles a la percepción sensorial, y, sin embargo, efectivas. El Derecho es ‘efectivo’ porque la inmensa mayoría de los hombres le consideran regulativo, porque reconocen prácticamente su pretensión de validez orientado su comportamiento hacia el Derecho, aunque no se verán forzados a ello en cada caso. El Derecho se diferencia de ellos, sobre todo, por su especial relación de sentido a la justicia como principio fundamental inherente al espíritu humano para toda convivencia humana*”¹²⁹. Desde esta concepción del Derecho la determinación y categorización de las disposiciones constitucionales, que determinen el ámbito de competencias materiales e indefectibilidad del órgano constitucional responsable del control jurídico de la constitucionalidad, relaciona en consecuencia la precisión de los límites para el ejercicio del poder, como un presupuesto en el que se reconocen todos los órganos el Poder Público y en el que la ciudadanía reconoce el legítimo ejercicio de su soberanía. Es en consecuencia dicha regulación y el desempeño de dicho órgano en estricto observancia de éste un presupuesto al que conduce la rigurosidad de la fijación de dichos ámbitos y modos de actuación por el Derecho, actuando este como una ciencia para garantizar la paz social.

En cuanto al segundo punto, el de la teoría de la norma jurídica, señala el profesor Delgado, respecto de las direcciones para construir una teoría sistemática de la norma jurídica, lo siguiente: “*pensamos que es posible distinguir al menos tres vías para plantear el tema: 1) a partir de una idea general del derecho, en la que se destaque algún aspecto como esencial, y sobre tal base elaborar un concepto de norma, en el cual, previsiblemente, no podrán reflejarse con facilidad todas las diversas clases de proposiciones que encontramos en el lenguaje legal* (en nuestro criterio consideramos, que el aspecto esencial que debe considerarse en este punto es el del ejercicio de la potestad organizatoria a través de un *sistema de normas que sistematice desde la paridad orgánica fundada en una misma jerarquía normativa* -constitución y leyes de organización de dichos órganos- los órganos constitucionales y el cumplimiento por estos de las funciones esenciales y determinantes del Estado, en este caso el de la justicia constitucional, es esencial tal *sistema normativo coordinado* considerando la creación de órganos diferentes en sus tipologías pero que requieren de una trama normativa que defina sin solapamientos los ámbitos de actuación propia y conjunta de manera que la integración de las funciones del Estado sea garantía para el cumplimiento

¹²⁸ Larenz, op cit., Es así como este actor afirma, una idea ya citada en estas líneas el “*Derecho vigente es la totalidad de sentido de las proposiciones jurídicas ‘concretizadas’ por la jurisprudencia (es decir, determinadas más detalladamente en un sentido y referidas al orden de la vida, con inclusión de aquellas proposiciones jurídicas que han sido halladas por la jurisprudencia). La totalidad de las normas, de las máximas de decisión y de las sentencias consideradas regulativas, su ‘validez’ es su existencias en lo conciencia como ‘espíritu objetivo’, proposición jurídica representa orden de validez*”. p.163

¹²⁹ *Ibidem*, p. 159

de sus fines, además la necesidad de sistematización normativa debe tener como objeto evitar que los órganos y funciones esenciales queden de tal manera diseñada que debido a una propuesta vaga, difusa, confusa quedaría vacía la posibilidad de identificar un centro de imputación del Poder para su control jurídico (control objetivo) o político (control subjetivo), y de ; 2) *partir de la determinación de las distintas funciones del ordenamiento, y derivar de allí diferentes categorías de normas, cada una de las cuales será manifestación de algunas de las funciones previamente establecidas* (en nuestro criterio tales categorías podría ser la categoría de Bobbio sobre proposiciones jurídicas por su función, determinación y valoración, comprendidos desde la teoría de la estructura de la norma jurídica de Larenz, y así tendríamos: i) *proposiciones jurídicas por su función*: aquellas normas de ordenación en la que se identifica el mandato de creación de órgano como el *supuesto de hecho*¹³⁰, y la *consecuencia jurídica*¹³¹ podría ser entendida como la ordenación del Poder Público dividido y estructurado entre órganos en relación de paridad orgánica y funcional cuando se trate de funciones esenciales; ii) *proposiciones jurídicas de determinación del comportamiento jurídico del destinatario*: las que se refieran a la actuación propia o delegada de funciones o actuación en segundo grado de la función esencial de otro órgano constitucional, así como las *normas de funcionamiento, relación y control* en las cuales el *supuesto de hecho* es el cumplimiento de las funciones esenciales e indefectibles del órgano y la *consecuencia jurídica* el acto que dicte, sus requisitos de validez¹³², y sus efectos jurídicos con ocasión de su validez¹³³; y *proposiciones jurídicas respecto del criterio de valoración*, aquellas que lo habilitan y a la vez definen los límites para elaborar sus juicios de ponderación sobre la constitucionalidad o no del acto objeto de la control jurídico de la constitución según el enunciado de causas de recurribilidad en la norma). Ejercicio de encuadramiento que sometemos a la consideración de la cátedra.

La regulación de la potestad organizatoria del Estado a efecto de la ordenación y funcionamiento de la jurisdicción constitucional, en el órgano titular del control concentrado de la Constitución, quedaría establecido en un ordenamiento en el que la “*coordinación*”¹³⁴ de la consecuencia jurídica al supuesto de hecho de una proposición jurídica tiene la significación de una *orden de validez*¹³⁵. La estructura de la norma constitucional no se equipará en consecuencia a la manera expresa y como de manera regular lo podemos encontrar en disposiciones que rigen el ámbito del Derecho privado. Lo importante de ella al presumirla norma jurídica es que ostenta como señala Larenz para determinadas categorías de normas jurídicas, un *orden de validez*¹³⁶, y tal orden de validez constituye el principio de supremacía política y jurídica de la Constitución.

¹³⁰ *Ibidem*, “El supuesto de hecho es un hecho imaginario posible y determinado de modo general que puede producirse realmente en un número indeterminado de casos. Un supuesto de hecho puede tener como objeto solo un acontecimiento o puede tener varios acontecimientos. A los acontecimientos individuales, estados o demás cada vez determinados en modo general y lo constituyen en una conexión especialmente configurada un supuesto de hecho, los llamamos elementos del supuesto de hecho”. p.191

¹³¹ *Ibidem*, “La “consecuencia jurídica” posible de un supuesto de hecho es, conforme a esto, no sólo el nacimiento de una obligación jurídica, sino también, por ejemplo, la adquisición del contenido, el paso o la pérdida de un derecho subjetivo, la adquisición o modificación del status jurídico de una persona, la adquisición o pérdida de un “poder jurídico”. Que toda proposición jurídica (completa) contenga un mandato (o una prohibición) lo que sí contiene toda proposición jurídica es una *orden de validez*. Es decir, fundamenta, en virtud de la autoridad del que establece la norma, “consecuencias jurídicas” que dentro de esa comunidad jurídica se consideran *regulativas* para las relaciones jurídicas de los individuos (entre sí o dentro de determinadas comunidades). La “promulgación”, la “puesta en vigor” de las proposiciones jurídicas es un acto constitutivo mediante el cual se *conforman* relaciones jurídicas, un punto de vista formal, la proposición jurídicas. “consecuencia jurídicas”, “causa y efecto”. pp. 170,171.

¹³² *Ibidem*, “Diferenciar tres elementos: el sujeto de la proposición, el predicado de la proposición y la unión entre ambos (la “cópula”), es decir: la coordinación de este predicado a este sujeto, en la proposición jurídica (completa) el supuesto de hecho; al predicado, la consecuencia jurídica; la consecuencia jurídica determinada en la proposición jurídica se coordina al supuesto de hecho determinado. [...] La proposición jurídica, como tal, no es ni verdadera ni falsa, pues no representa una afirmación, sino un mandato; no está sujeta al criterio de la verdad, sino al de la “justeza” de un orden jurídico, a la justicia. [...] Parece, pues, que deberíamos adherirnos a la “teoría del imperativo”, hoy dominante en Alemania, según la cual toda proposición jurídica, tiene el carácter de una proposición de mandato o e orden. Una orden se dirige a un destinatario determinado y le prescribe un comportamiento determinado, sino a la pregunta: ¿qué debe hacer El destinatario? Jurídica ordena, por lo general, un comportamiento determinado sólo para el caso de que se produzca un hecho determinado, por ello se ve en ella un imperativo hipotético construido conforme al siguiente esquema. Esencia del “orden” consiste en que adjudica e impone a cada uno “lo suyo”, en que al mismo tiempo concede y niega, creando, precisamente de esta manera, relaciones. pp. 164,166,167

¹³³ Delgado op.cit., Continua señalando el profesor Delgado que “desde esta perspectiva no tendrán todas que poder ser reducidas a un concepto muy determinado, dado que había tantos tipos como clases de funciones (...) este señala el autor “se halla en conexión necesaria con una investigación sociológica o filosófica, acerca de las funciones del orden jurídico” pp. 77, 78

¹³⁴ *Ibidem*, p. 164

¹³⁵ *Ibidem*, p. 170

¹³⁶ *Ibidem*, p. Explica Larenz, que las *proposiciones jurídicas* se diferencian en su estructura con la *proposición declarativa simple*¹³⁶. Ante la amplitud de opiniones de la doctrina sobre lo que debe entenderse por *supuesto de hecho* y *consecuencia jurídica*, [...] que “no

Consideraciones finales

1. EL ejercicio de la potestad organizatoria, definida como la potestad de crear, modificar o suprimir estructuras subjetivas de Derecho Público al manifestarse normativamente en la Constitución, en la creación y ordenación de la jurisdicción constitucional a efecto del ejercicio de la justicia constitucional como el mecanismo institucional para el control jurídico del Poder, deberá expresarse de manera tal que como toda norma que procure un orden de validez, plantee o contenga la relación entre “*dos hechos que se relacionan*” en este caso la institucionalización del Poder Público a través de la creación, configuración y el funcionamiento de cada uno de sus órganos, así como una “*consecuencia jurídica*”, representada en el *deber ser* que garantiza la vigencia de un Estado Constitucional.
2. Consideramos que la categorización de dichas disposiciones constitucionales, determinando con precisión y sin abstracciones los ámbitos competenciales e indefectibilidad funcional de los órganos constitucionales a los fines de la permanencia del Estado de Derecho y del Estado Constitucional, deben precisar *los límites materiales* (relación competencia-función del derecho atribuida para su ejercicio), y *formales* (cumplimiento de las premisas referidas a las estructura del órgano y condiciones de desempeño de sus titulares) como un presupuesto previo de un sistema jurídico y de un orden constitucional garante de la certeza y seguridad jurídica que el mismo demanda.
3. El desarrollo de la potestad organizatoria del Estado a efecto de la garantía de la justicia constitucional, no se limita al Bloque de Constitucionalidad, este alcanza también al Bloque de la Legalidad, momento en el cual se deberá dar primacía a cuatro asuntos: *i*) el asunto referido a cuáles serían las relaciones interórgánicas entre el órgano constitucional titular del ejercicio de tal función y los demás órganos de su misma jerarquía en el sistema de justicia y el Poder Judicial; *ii*) el asunto referido a los parámetros de los *mecanismos de designación del juez constitucional*, a efecto de cumplir con el mandato de contar con jueces imparciales y tribunales independientes, lo cual constituye y así lo afirma Nestor Sagües el reto de la “*legitimidad en su aspecto político de la jurisdicción constitucional especializada*”¹³⁷; *iii*) el asunto referido a *la premisa de su labor de interpretación*¹³⁸, en la cual el legislador pautará que el juez Constitucional emitirá su interpretación observando con rigurosidad la doctrina en materia de interpretación que señala que: “la exacta averiguación de su contenido e incluso, si la proposición jurídica ‘ajustada’ no viene ya ‘dada’ en la ley o en el Derecho consuetudinario, el hallazgo – si es preciso mediante el “desenvolvimiento del Derecho” por el juez de la correspondiente proposición jurídica. Característico de ésta es que el intérprete no añade nada a la ley, sino que se esfuerza sólo en entenderla tal como se le ofrece a cualquier ‘perito’. Por

se puede decir, por consiguiente, que toda proposición jurídica (completa) contenga un mandato (o una prohibición). Lo que si contiene toda proposición jurídica es una orden de validez. Es decir, fundamenta, en virtud de la autoridad del que establece la norma, ‘consecuencias jurídicas’ que dentro de esta comunidad jurídica se consideran regulativas para las relaciones jurídicas de los individuos (entre sí o dentro de determinadas comunidades) pp. 170,171

¹³⁷ Sagües, Nelson, op.cit ., p. 4

¹³⁸ Larenz: “vale destacar que no escapará el juez constitucional a los clásicos criterios de interpretación señalados por la doctrina: **a) el sentido literal:** Por ello, la exposición del sentido literal sólo puede perfilar, la mayoría de las veces, la amplitud aproximada de fluctuación de la expresión, pero no presenta una delimitación precisa. **b) la conexión de significado y la sistemática de la ley:** la posición sistemática de una disposición en la ley puede contribuir al conocimiento de la conexión de significado. Se puede partir de que el legislador ha regulado conexamente lo que materialmente forma un conjunto, y de que allí donde ha hecho ya diferencias, mediante una terminología determinada ha querido también un tratamiento jurídico distinto. **c) el fin de la ley y el “conjunto de los fines:** aprehender una ley de un modo pleno de sentido quiere decir entenderla tal como debe ser entendida en consideración a su fin, a las soluciones que con ellas se persiguen [...]. Dentro del marco de una regulación legal perseguirse distintos fines; a menudo, uno de ellos sólo puede realizarse a costa de los otros. En tal caso, el legislador debe armonizar los fines entre sí de tal manera que quede limitada de determinada forma la realización de un fin en perjuicio de otro. **d) los criterios teleológico-objetivos:** se trata aquí de aquellos criterios que han sido inferidos únicamente del sentido inmanente, sea del Derecho en general, sea de un instituto jurídico o sector de regulación determinados; entre estos criterios figuran, notablemente: la “naturaleza de las cosas”, las “ideas fundamentales”, los “principios “jurídico-éticos de este determinado orden jurídico y la idea una y general (universal) del Derecho, que es en la que en definitiva, todos ellos se basan.) en la creciente importancia de estos criterios para la interpretación y, especialmente, para el desenvolvimiento del Derecho, es donde mejor se expresa el abandono del “positivismo” por la dogmática jurídica de nuestra época”. pp. 566,257,259,263,266, 268

interpretación de un texto entendemos la 'exposición', esclarecimiento, explicación del sentido en él encerrado. No sólo necesita la interpretación un texto especialmente oscuro, difícilmente inteligible o impreciso), y, iv) por último y por ello de suprema importancia, dado que significa el punto de fundamento y fin de la justicia constitucional, precisar normativamente ajustado a lo establecido en la Constitución *cuál será el "objeto valorado por la justicia"*¹³⁹ constitucional. Las normas del Bloque de la Legalidad que regulen lo relativo a la justicia constitucional y la jurisdicción constitucional deberá evitar abstracciones que solo pueden ser entendidas para el concepto de justicia como tal pero no para los mecanismos, modos de ejercer, funciones, relaciones y actos a través de los cuales dicho valor se procure. Desde siempre se ha considerado que *la misión de la interpretación no es solo eliminar puntos oscuros, sino también las contradicciones de la ley; hacer comprensible una disposición legal no sólo en sí misma, sino también en conexión con las restantes disposiciones*¹⁴⁰; así en materia de interpretación, las normas que regulen el ejercicio de ante la jurisdicción constitucional, le impondrá al juez constitucional la prohibición de innovar en un sentido contrario a la Constitución o que vacíe su contenido. La justicia constitucional deberá aspirar a una correcta articulación entre la norma constitucional, su interpretación y la salvaguarda de los derechos fundamentales.

Bibliografía

ALEXI, Robert, *El concepto y validez del derecho*, Gedisa, Barcelona, 2014

ATIENZA, Manuel, *Argumentación y Constitución*, www3.uah.es/filder/manuel_atienza.pdf. pp.11y12

BOBBIO, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Temis, Bogotá, 2005.

DELGADO, Francisco, *Introducción al Análisis Jurídico*, Caracas, UCV, 2005

DELGADO, F, *La idea del Derecho en la Constitución de 1999*, Universidad Central de Venezuela, 2011

DE OTTO, Ignacio, *Derecho Constitucional: Sistema de Fuentes*, Editorial Ariel, Barcelona

FAVOREAU, Louis, *et al, Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.

GARCÍA, Manuel, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Número 82, Universidad Central d Venezuela.

GOLDSCHMIDT, Werner, *La Ciencia de la Justicia*, Aguilar, Madrid, 1958

Gómez, Ángel, *El Conflicto entre órganos constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.

GOLDSCHMIDT, Werner, *La Teoría Tridimensional del Mundo Jurídico*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1963

GÓMEZ, Ángel, *El Conflicto entre órganos constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.

KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, México, Imprenta Universitaria, 1949.

¹³⁹ Goldschmidt, Werner, *La Teoría Tridimensional del Mundo Jurídico*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1963, p.11

¹⁴⁰ *Ibidem*, pp. 247-249

KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho*, México, Imprenta Universitaria, 1949.

LARENZ, Karl, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Barcelona, Ariel

OLIVECRONA, Karl, *El Derecho como Hecho*, Editorial Labor, Barcelona, 1980

PÉREZ, Pablo *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid

SAGÜÉS, Néstor, *Desafíos de la jurisdicción constitucional en América Latina, 2004*, consultado en e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/.../FCI-2004-8-sagues.pdf? [marzo 17, 2016]

Normativa consultada:

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (publicada en la Gaceta Oficial n° 5.908 del 19 de febrero de 2009)

Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (reimpresión publicada en la Gaceta Oficial n° 39.483, corrección de los artículos 6, 9, 13, 70 y 73 del 1 de octubre de 2010)

Ley Orgánica del Poder Judicial (publicada en la Gaceta Oficial n° 5.262 del 11 de septiembre de 1998)

Ley del Sistema de Justicia (publicada en la Gaceta Oficial n° 39.276 del 1 de octubre de 2009)

Código de Ética del Juez (publicada en la Gaceta Oficial n° 5.908 del 19 de febrero de 2009)