

El control concentrado y la ponderación de derechos

Rubén A. Guía Chirino^{*}

Resumen: En este ensayo el autor plantea un análisis del control concentrado de la constitucionalidad y de la ponderación de derechos, afianzado en la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy, para una vez entendida en su contexto, analizar cómo son las relaciones entre la democracia, los derechos constitucionales, la ponderación y el control concentrado. Se analiza a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, y como se ha utilizado el método de ponderación para restringir los derechos fundamentales como verbigracia el de la actividad económica, todo ello en contravención a las normas nacionales e internacionales para la regulación de derechos humanos.

Palabras clave: Derechos Humanos, Ponderación, Sala Constitucional, Justicia Constitucional, Control Concentrado, Restricción de Derechos.

1 Introducción. –

Cuando se habla de Constitución, justicia constitucional y Derechos Humanos, no hay quien pueda hacerse de la última palabra. Existen muchos métodos y técnicas de interpretación, las cuales nos pueden conducir a distintos resultados y efectos. Es que la Constitución, es un sistema de valores, principios y escasas reglas, por esto mal puede interpretarse como una simple ley, echando mano del método que el artículo 4 del Código Civil propone, la subsunción o la analogía.

^{*} Abogado egresado de la Universidad Santa María. Especialista en Derecho Procesal Constitucional de la Universidad Monteávila. Director del Centro de Investigación y Promoción de Cultura Jurídica y Miembro del Consejo Editorial de la Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica de la Asamblea Nacional de Venezuela.

El sistema constitucional tiene por objeto: limitar efectivamente el ejercicio del poder, para salvaguardar los derechos individuales, así como los de las minorías; tiene además por finalidad, garantizar el pluralismo político y la integración de las fuerzas políticas, lo que se logra a través de una redacción abstracta, ambiguas e incluso con el uso de palabras indeterminadas en alguna de sus proporciones²⁰⁹. Todo ese sistema, para subsistir debe aplicarse íntegramente, de lo contrario perdería su valor normativo y en consecuencia su razón de existir; lo que conlleva un grado de mayor complejidad en su interpretación como *corpus iuris* fundamental; mucho más retos se suscitan, cuando dos o más proposiciones constitucionales son relevantes para un caso, pero las aplicaciones de ambas producen resultados contradictorios entre sí.

Por ello vale la pena traer a reflexión, un método ampliamente difundido, pero que por ello no deja de ser controvertido, como lo es la ponderación de derechos, y su aplicación en lo que al control concentrado se refiere. En especial por aquello de que cuando de DDHH se trata, no hay verdades o mentiras absolutas, sino más bien una amplia gama de matices.

Es por todo lo expuesto, que estas líneas pretenden hacer ver las particularidades del control concentrado de la constitucionalidad, desde la perspectiva del ordenamiento jurídico venezolano, para luego analizar la ponderación de derechos, abordado desde el autor Robert Alexy, y determinar si en ese medio de control de constitucionalidad, es conveniente la aplicación de la pon-

²⁰⁹ Para mayor profundidad sobre la finalidad de la Constitución: Casal, J. M. (2014). *Constitución y Justicia Constitucional*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

deración, si esto redunda en un beneficio de los derechos humanos, o si por el contrario, ello es contrario a la Constitución y por ende una afrenta a los derechos.

Una vez analizado y contextualizado tanto la ponderación como el control concentrado, veremos un ejemplo de cómo la Sala Constitucional ha utilizado el método de ponderación hecho en el fallo N° 1049 del 23 de julio de 2009, en el cual se resolvió la primacía del derecho de los consumidores frente al derecho a la propiedad y a la libre actividad económica. Lo que equivale en el caso particular, en una restricción de los derechos a la libertad económica en la decisión adoptada por esa Sala, en contravención de lo que la Constitución y los tratados sobre derechos humanos se estipulan.

2 El Control Concentrado. –

El control concentrado de la constitucionalidad es la facultad exclusiva que se le otorga a un único y determinado órgano constitucional –sea fuera del poder judicial o no; apéndice del legislativo o no –, para anular las leyes o actos en ejecución de la constitución; que pretendan voluntaria o involuntariamente derogar la vigencia material y formal del texto constitucional.

Del concepto de control concentrado, no se desprenden muchas pistas de las particularidades que rodean a ese *sui generis* juicio. Por ello, es necesario dedicar unas líneas sobre el contexto en el que se desenvuelve el control concentrado o control de constitucionalidad de las leyes, así como sus efectos tanto en la esfera de derechos de los ciudadanos, como en el sistema democrático y jurisdiccional. Observemos algunas de esas particularidades.

Una de las primeras características del juicio de constitucionalidad, es (i) la abstracción en que se desenvuelve; es decir, se desarrolla ante la ausencia de una controversia intersubjetiva, delimitada por hechos concretos demostrables; y (ii) el lenguaje ambiguo, indeterminado o esencialmente controvertido²¹⁰, que emplea la constitución en ciertas proporciones, para lograr su función integradora y reguladora de la política.

Otros aspectos que diferencian al control concentrado, en comparación con los demás procedimientos, son: (i) Que la Sala Constitucional, no es la única interprete de la Constitución, sino más bien un intérprete por excepción; es decir, el intérprete natural del texto constitucional es el poder legislativo, así como los ciudadanos, y la Sala sólo interviene a petición de los legitimados para ello y nunca de oficio, cuando existe un conflicto sobre la interpretación constitucional, así, ésta funge como árbitro decisor sobre esa controversia, teniendo como límites de su decisión los argumentos planteados; (ii) La menor legitimidad democrática del órgano que ejerce el control concentrado; y, (iii) La inconveniencia e incluso inexistencia de la cosa juzgada material de las decisiones.

Todas estas circunstancias sirven de fundamento a la objeción democrática contra la justicia constitucional en general, en el sentido de que, con las características del lenguaje constitucional y su carestía de legitimidad democrática, no hay garantía de que los jueces estén impedidos de emitir juicios de valor, valoraciones morales o peor aún políticas, para fundamentar

²¹⁰ En ese sentido ver Ferreres Comellas, V. (2012). *Justicia constitucional y democracia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

la anulación de una ley de origen democrático, con lo cual se impondría una minoría ilegítima desde todo punto de vista. Si bien todas estas afirmaciones han sido rebatidas y solventadas por la doctrina, resulta siempre necesarias tenerlas presentes para evaluar rigurosamente la actuación de cualquier Tribunal o Sala Constitucional.

Es por ello que se puede resumir la dinámica del control concentrado, con que en primer término, las constituciones son texto normativo incompleto e indeterminado, en el sentido de que son poco comunes las disposiciones que contienen supuestos de hecho donde subsumir determinadas circunstancias; y es por esa característica de ser un texto “incompleto”²¹¹, que los llamados a “completarlo” son el legislador en términos generales y abstractos, que responderán a las circunstancias de oportunidad y conveniencia política; y por otro lado, a los tribunales caso por caso y solo dentro de los límites de esas controversias. Es en ese contexto que pueden los tribunales constitucionales “completar” el texto constitucional, y solo en defensa de los derechos constitucional eso de los derechos contenidos en instrumentos internacionales.

Ahora bien, esa características de la constitución y su lenguaje ambiguo, vago e incompleto en algunos aspectos, sirve para dotar a la Constitución de resistencia, en ese sentido el autor Francisco Tomás y Valiente afirma respecto de los valores –los cuales son los conceptos más indeterminados y controversiales de cualquier constitución– que: “*Los valores contribuyen a*

²¹¹ Márquez Luzardo, C. M. (2014). *Interpretación Evolutiva de la Constitución y Teorías de la Interpretación Constitucional*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello

*dotar a la Constitución de «resistencia», en el sentido de que capacitada para adaptarse al cambio sin ceder en su propia identidad, y sin necesidad de proceder a una reforma.”²¹² Es por ello, que la labor de los tribunales del control concentrado, consiste en controlar las interpretaciones generales y abstractas del texto constitucional que haga el poder legislativo, guardando la mayor deferencia en virtud del principio de *in dubio pro legislatore*²¹³, ya que la ley está revestida de dignidad democrática, para crear así un balance entre justicia constitucional y democracia.*

En este punto cabe preguntar, vista brevemente la complejidad y dinámica del control concentrado de la constitucionalidad, si el método de ponderación de derechos es conveniente o no para los procedimientos de control concentrado; ¿Ponderar derechos en abstracto en un tribunal no equivale a legislar? ¿Cómo se restringen los derechos fundamentales legítimamente? Para ello veamos en qué consiste la ponderación de derechos.

3 La Ponderación de Derechos

Ya se ha observado en estas líneas las complejidades del lenguaje constitucional, sólo corresponde señalar que los derechos fundamentales no escapan a esos retos, es por ello, que para entender la ponderación es necesario entender que se ha interpretado en la doctrina por derechos fundamentales, y para ello nos valdremos de la teoría del profesor alemán Robert Alexy.

²¹² Ver: Francisco Tomas y Valiente *La resistencia constitucional y los valores*. Doxa 15-16 Disponible en: <https://goo.gl/oYBRUV>

²¹³ Para ver más sobre este principio: FerreresComellas, V. (2012). *Ob. Cit.*

3.1 Los derechos fundamentales

Robert Alexy para conceptualizar los derechos, intenta abstraer de la teoría de los derechos fundamentales, todas aquellas valoraciones distintas a la jurídica, como lo son, por ejemplo: las de teorías políticas, sociológicas e históricas, las que si bien hacen su aporte desde sus métodos, no pueden compararse con una aproximación jurídica a tan complicado asunto.

Para tal empresa, el autor comentado plantea estudiar los derechos fundamentales desde tres puntos de vista distintos, empezando por el estudio profundo y reflexivo de los conceptos jurídicos; para luego estudiar la praxis judicial, así como la eficacia de los textos normativos, para así entender cómo se han desarrollado los derechos en la jurisprudencia; y por último una aproximación crítica tanto de la legislación como de la jurisprudencia, esto con el fin de elaborar lo que el autor llama la teoría estructural-integral de los derechos humanos.²¹⁴

En ese sentido propone Alexy, estudiar los derechos fundamentales, primero desde una dimensión analítica, la cual tiene por norte estudiar “*la consideración sistemático-conceptual del derecho válido. El espectro de tareas se extiende aquí desde el análisis de los conceptos fundamentales (concepto de norma o derecho subjetivo), pasando por la construcción jurídica, hasta la investigación de la estructura del sistema jurídico (la irradiación de los derechos fundamentales en el sistema jurídico) y la fundamentación sobre la base de Derechos Fundamentales(argumentación y ponderación)*”, di-

²¹⁴ Alexy, R. (2002). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Pp. 30-46.

mención que advierte el autor, no nos brinda una solución completa al problema; y por ello plantea una teoría estructural-integral de los DDHH, la cual debe ser la combinación de las dimensiones analítica, empírica y normativa.

Consiste la dimensión empírica de Alexy, en el estudio del derecho en la praxis judicial y la eficacia del derecho legislado y judicial. La última dimensión, “normativa” es la que trata de orientar y criticar la praxis judicial, con miras a su perfeccionamiento. La conjunción de esas tres dimensiones analítica-empírica-normativa constituye, para el autor comentado, la dogmática jurídica, la cual debe apuntar a formar la teoría estructural-integral que antes se mencionase y desde ella formar el concepto de Derechos Fundamentales.

Es a través de esa metodología de estudio de los derechos constitucionales, que nos dice Alexy: “*lo que hay que identificar es una entidad semántica, es decir, un contenido que incluye una modalidad deóntica*”²¹⁵ y que es lo que quiere decir nuestro autor comentado, es que al momento de leer el texto constitucional, es necesario distinguir entre norma y disposición legal;²¹⁶ en ese sentido, resulta menester hacer esa distinción, por tres razones que tienen implicación sustancial en lo que se ha de entender por DDHH o fundamentales, las cuales son: (i) que no de todos los enunciados legales se puede determinar proposiciones normativas; ya que en palabras de Alexy, la diferencia reside en que los enunciados normativos se refieran a que “algo

²¹⁵ Alexy, R. (2002). *Ob. Cit.*

²¹⁶ En ese mismo sentido: Canova Gonzalez, A. (2010). La inconstitucionalidad de la ley. *Temas de derecho Constitucional y Administrativo en Homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas*, San Cristobal.

es un caso”, en cambio los enunciados deónticos o normativos, ordenan, prohíben o permiten algo; (ii) De la “norma” se puede extraer cuando se está en presencia de un derecho humano y cuando no; y, (iii) para poder determinar cuándo en una disposición normativa, se está en presencia de un derecho humano adscrito –estos son los que no están contempladas directamente en la Constitución, pero para hacerla valer es necesaria una argumentación “correcta” y sistemática del texto fundamental–.

Visto esto así, concluye Robert Alexy que los derechos fundamentales son: *“todas aquellas [Disposiciones normativas] con respecto a las cuales es posible una fundamentación iusfundamental correcta”* (agregado de quien suscribe).²¹⁷ Es por ello, que para el autor comentado los derechos fundamentales son construcciones semánticas, ya que los tribunales determinan cuando se está en presencia de una norma iusfundamental, y según los casos concretos determina como opera, todo ello en base a la argumentación.

3.2 Estructura de los derechos fundamentales

Conceptualizado lo que para Alexy son los derechos fundamentales, éste considera necesario entender la estructura de los derechos, para el autor, los derechos fundamentales son principios, que a su vez son mandatos de optimización, los cuales *“ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes.”*²¹⁸ Es por ello que pueden ser cumplidos en diferentes grados.

²¹⁷ Alexy, R. (2002) *Ob. Cit.* Pag. 73.

²¹⁸ Alexy, R. (2002) *Ob. Cit.* Pag. 86.

Pero para llegar a la medula del asunto, Alexy en su argumentación se plantea la diferencia entre reglas y principios. Establece que la diferencia es cualitativa y no gradual, en el sentido de que, si bien los principios son abstractos y generales; en cambio, las normas son concretas, ordenan una conducta en específico; para el autor no es allí donde se encuentra su verdadera diferencia. Para Alexy, el *quid* del asunto y su principal diferencia se encuentra en sus cualidades. Para demostrarlo, concluye que cuando las reglas colisionan solo hay dos maneras de solucionar el conflicto, la primera solución es la derogatoria de la norma y la segunda es la creación de una excepción dentro de la norma. En cambio, los principios cuando entran en conflicto se ponderan, debido a que los principios no se les pueden derogar o crear excepciones, ya que sería materialmente imposible; en ese sentido señala el profesor alemán:

“...En los casos concretos los principios tienen diferente peso y que prima el principio con mayor peso. Los conflictos de reglas se llevan a cabo en la dimensión de la validez; la colisión de principios -como sólo pueden entrar en colisión principios válidos- tiene lugar más allá de la dimensión de la validez, en la dimensión del peso”

3.3 La ponderación

Entonces, vale preguntarse ¿Qué es la ponderación? Para ello es menester entender que la ponderación es lo contrario a la subsunción, su dinámica es totalmente diferente. Para el autor comentado, la ponderación, en un primer término es un derecho fundamental, que consiste en:

“determinar cuál de los intereses, abstractamente del mismo rango, posee mayor peso en el caso concreto²¹⁹”; y que tiene por objetivo un equilibrio en el sentido de que: “Cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.”²²⁰

Del concepto de ponderación se revela: que en abstracto los principios no tiene más preponderancia entre sí, sino que están en un mismo plano, y que en ese sentido son los argumentos, hechos y las posibilidades reales jurídicas, las que determinan cuales son los principios que en una relación de tensión o conflicto entre sí, tienen mayor o menor peso, y que para que exista una tensión real entre principios, debe ocurrir que si se intentan aplicar íntegramente en un determinado caso conducen a una contradicción. Para el profesor alemán, “ello significa que cada uno de ellos limitan la posibilidad jurídica de cumplimiento del otro” y esa circunstancia no se soluciona determinando la validez de cada principio o creando excepciones, para Alexy:

“En que teniendo en cuenta **las circunstancias del caso**, se establece entre los principios una relación de precedencia condicionada. La determinación de la relación de precedencia condicionada consiste en cuales principios preceden al otro. Bajo otras condiciones, la cuestión de la precedencia puede ser solucionada inversamente.”²²¹

Que los derechos fundamentales sean principios y no reglas, conlleva un cierto grado de flexibilidad al momento de su aplicación y en consecuencia se pueden ponderan, y esto no es más que:

“la forma en cómo se aplican los principios jurídicos, es decir, las normas que tienen estructura de mandatos de optimización.”²²²

²¹⁹ Alexy, R. (2002) Pag. 90

²²⁰ Alexy, R. (2012). *La construcción de los Derechos Fundamentales*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

²²¹ Alexy, R. (2002) *Ob. Cit.* Pag. 92.

²²² Pulido Bernal, C. (2003) *Estructura y límites de la ponderación*. En Doxa N°26 disponible en: <https://goo.gl/hhvNQ2>

4 El control concentrado y la ponderación. –

Hasta ahora solo se ha observado la ponderación que hacen los tribunales constitucionales, sin embargo, los tribunales no son los únicos que aplican dicho método; pues el poder legislativo, como intérprete primario de la Constitución, también en sus actos normativos realiza ponderaciones.

Esas ponderaciones legislativas, son elaboradas en abstracto, son producto del debate legislativo, que al fin de cuentas van a producir una ley en la cual se le otorgará mayor o menor peso a determinado derecho, según criterios de oportunidad política y conveniencia. Ahora bien, se ha señalado que el control concentrado de las leyes, es un control en abstracto, sin hechos o pruebas particulares; en ese sentido de plantearse la nulidad de una ley, el juez ponderará los derechos en abstracto, ¿de cierto modo no está legislando? Intentemos dar respuesta a esta cuestión.

Entonces en función de lo planteado, es necesario aclarar dos cosas básicas: La ley, luego de las revoluciones liberales, es la expresión soberana del pueblo, ya que la soberanía es la capacidad de autodeterminar las normas que encausan el ejercicio de las libertades; es decir, la positivización de lo que una multitud de acuerdos individuales han determinado como correcto y lo que no –ensayo y erro–. Ese complejo proceso de formación de una ley justa, no puede compararse con la ponderación de derechos que unos cuantos magistrados puedan hacer en un caso abstracto de control concentrado, ya que ello es una puerta a la discrecionalidad total del juez, en temas tan complejos y sensibles como los derechos fundamentales.

Si bien se ha insistido en el desarrollo de este ensayo, que los tribunales tienen el deber de completar la Constitución y en específico los derechos fundamentales, por todo aquello de su indeterminación, esa labor no puede quedar aislada de la realidad, hechos y factores democráticos; es por ese motivo que la ponderación ha de ser el producto de un minucioso análisis de las situaciones fácticas y jurídicas de cada caso concreto; el resultado de esa actividad ha de ser una norma contenida en la jurisprudencia, la cual es aplicable al resto de los casos bajo las reglas del precedente y no como norma general como ocurre en el control concentrado. Para Alexy esa actividad se desarrolla de la siguiente manera:

Las condiciones bajo las cuales un principio precede a otro constituyen el supuesto de hecho de una regla que expresa la consecuencia jurídica del principio precedente.²²³

En consecuencia, la ponderación es un método de fundamentación de las sentencias, como de interpretación constitucional. Su aplicabilidad, para ser legítima y dentro de la racionalidad ha de estar determinada por factores reales como lo son pruebas y hechos concretos tangibles. La ponderación resulta bastante arriesgada al momento de fundamentar la preeminencia de derechos en un juicio *sui generis* como lo es el de control concentrado, que como se ha planteado, carece de hechos y pruebas concretas; ya que en él sólo se comparan la mejor interpretación de una ley, contra la mejor interpretación de la Constitución, para así determinar su validez frente a esta última, por lo que no hay condiciones de precedencia –como las llama

²²³ Alexy, R. (2002) *Ob. Cit.* Pag 94.

Alexy– en las cuales se fundamente la preponderancia de un derecho frente al otro.

4.1 Caso Ley de protección al consumidor

Un buen ejemplo de cómo se pervierte la ponderación para suprimir los derechos fundamentales, es la sentencia N° 1049/2009 que resuelve un recurso de nulidad de la ley de protección al consumidor –hoy derogada–, la cual se observará en sólo en lo que a ponderación se refiere.

Es el caso, que ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se planteó un recurso de nulidad contra los artículos 53, 54, 83, 84, 85, 86, 87 (numerales 5, 6 y 8) en concordancia con el artículo 125, 92, 119, 122 y 150 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, publicada en Gaceta Oficial número 37.930 del 4 de mayo de 2004; a razón de los impugnantes, los prenombrados artículos, violentaban el derecho a la libertad económica consagrado en el artículo 112 de la Constitución.

Es necesario enfatizar que lo que se le ha planteado a la Sala, es que despliegue su facultad de anular la ley con efectos erga omnes; es decir, un juicio de control concentrado; procedimiento que como se adelántese en líneas anteriores ocurre sin un caso real o material en concreto, donde se puedan analizar pruebas que sustenten argumentos etc.

Aclarado ese punto, veamos como resolvió la Sala Constitucional para desestimar la impugnación de los artículos, y en especial lo tocante con a la afectación del derecho que estipula el artículo 112 de la Constitución:

“Siendo así, el argumento esgrimido por los solicitantes, según el cual el derecho fundamental a la libertad económica o de libre empresa sólo puede ser restringido por razones de interés general, no luce correcto. Ni por lo que se refiere a la restricción, ni por lo que atañe al interés general. **El derecho bajo examen es, se insiste, un principio.** La norma no establece los modos en que tal derecho será satisfecho. Supone que **deberá ser combinado con otros derechos también estimables.** Por lo tanto, su naturaleza es la de ser aplicado junto con otros, y en tal sentido, **siempre estará sujeto a ponderación.** Es decir, será **susceptible de una aplicación gradual en más o en menos.** Por tanto, **será el caso concreto el que dirá cuáles elementos habrán de ser tomados en cuenta, y de ello resultarán normas como producto de una actividad combinatoria de derechos.**(Caso Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, 2009) (Resaltado y subrayado de quien suscribe).

Obsérvese, que la Sala acoge plenamente la teoría de los derechos fundamentales, en todo su contenido (i) “El derecho bajo examen es, se insiste, un principio”, (ii) sujeto a ponderación, (iii) será el caso concreto el que dirá cuáles elementos habrán de ser tomados en cuenta; y, (iv) resultarán normas como producto de una actividad combinatoria de derechos; es decir, la construcción semántica de los derechos. Ahora bien, cabe preguntarse, ¿Es la ponderación argumento suficiente o válido para desestimar un recurso de nulidad de ley? Veamos los argumentos que la Sala Constitucional usó para determinar que la ley en cuestión era constitucional y desestimar el recurso de nulidad:

“En consecuencia, la delimitación del grado en que el derecho a la libertad económica o de libre empresa se garantice en un caso particular, no constituye una anomalía, no es una restricción al mismo, ni de por sí dice nada respecto a si fue violado o no. Exigir, pues, que cualquier norma que establezca un margen de protección de la libertad económica deba estar fundada en un interés general, entendiendo por interés general una grave amenaza a otro derecho, es desconocer la naturaleza principialista de la mayoría de los derechos, así como la ponderación como técnica de concreción o delimitación del margen de protección adecuado.

En tal sentido, y por el sólo hecho de que las normas impugnadas delimiten el derecho a la libertad económica o de libre empresa, no se sigue que las mismas sean inconstitucionales. Así se establece.

Podría decirse que, a pesar de ser dicho precepto legal una concreción del derecho constitucional a la información de los consumidores, sería igualmente inconstitucional en la medida en que produce una lesión no justificada por dicha protección al derecho a la libertad económica o de libre empresa. Es decir, que en su labor de ponderación, el legislador adoptó una medida que si bien garantiza el derecho a la información de los consumidores, lesiona de tal modo la libertad económica o de libre empresa que hace que tal medida sea constitucionalmente inaceptable o reprochable.

La cuestión es que nada se probó o se demostró al respecto. Los solicitantes no probaron o demostraron que la medida autorizada por los preceptos examinados provocara un desequilibrio irrazonable entre los intereses de los consumidores y los de los proveedores. Dichos solicitantes se limitaron, como quedó expuesto anteriormente, a afirmar que dicha regulación era inconstitucional por afectar el derecho fundamental previsto en el artículo 112 de la Constitución; y ello como consecuencia de que las medidas autorizadas no respondían a una situación que involucrase el interés general. Afirmación que, como es obvio, no dice nada respecto a la magnitud del daño que el bien jurídico que protege dicho artículo 112 habría sufrido.”

Visto los argumentos, vale preguntarnos ¿Por qué el derecho a la información de los consumidores precede al de libertad de empresa y no viceversa? ¿La sentencia bajo estudio está fundada en derecho, o más bien en valoraciones políticas? En definitiva, la Sala Constitucional, aplicó el principio *pro legislatore*, sin observar que cuando las leyes pretenden restringir derechos tanto la Constitución, como los tratados de derechos humanos ordenan sospechar de las fuerzas políticas que tienen esa capacidad de restricción, veamos los artículos al respecto:

Artículo 203:

Son leyes orgánicas las que así denomina esta Constitución; las que se dicten para organizar los poderes públicos o **para desarrollar los derechos constitucionales** y las que sirvan de marco normativo a otras leyes.

Todo proyecto de ley orgánica, salvo aquel que esta Constitución califique como tal, será previamente admitido por la Asamblea Nacional, **por el voto de las dos terce-**

ras partes de los o las integrantes presentes antes de iniciarse la discusión del respectivo proyecto de ley. Esta votación calificada se aplicará también para la modificación de leyes orgánicas... (Resaltado y subrayado del autor)

Se observar que la norma plantea una condición para desarrollar los derechos constitucionales; es decir, un consenso amplio en el seno del órgano legislativo, por lo tanto, mal pueden regularse con una aprobación de la mayoría simple. Esto es consecuencia lógica de lo que ordenan los artículos 2 y 3 del texto constitucional; pero además, guarda consustancial relación con la idea de la protección que supone la Constitución de los ciudadanos frente al Estado; se observa del artículo transcrito, que se tiene una alta desconfianza a los órganos del Estado al momento de pretender regular los derechos y por ello se ha de conseguir un amplio consenso político en el órgano con mayor legitimidad democrática e incluso el artículo, obliga a la Sala Constitucional a pronunciarse sobre el carácter orgánico de la ley, reafirmando así la desconfianza hacia las fuerzas políticas mayoritarias para desarrollar los derechos libremente. Encontramos en ese mismo sentido el artículo 29.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, el cual establece:

“Art. 29:

2.- En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”(subrayado nuestro).

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 32.2, igualmente condiciona la restricción de los DDHH a la existencia de una sociedad democrática, de la siguiente manera:

“Art. 32: Correlación entre Deberes y Derechos

2.- Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.”

En consecuencia, si bien toda ley ha de presumirse constitucional, las leyes que tengan por fin restringir derechos fundamentales, no gozan de tal presunción en una intensidad total, como lo podría contar la ley de presupuesto, sino que en concordancia con la lógica jurídica que se desprende de los artículos transcritos, tal presunción es menor, y la carga argumentativa en este caso es a favor de la inconstitucionalidad, y corresponde al órgano legislativo demostrar la constitucionalidad de la ley, y no al solicitante, ya que la presunción resulta invertida con el fin de preservar los derechos.

5 Conclusiones. –

Cuando a normas constitucionales se refiere, no existe órgano constitucional que tenga la verdad absoluta de lo que el texto constitucional estipula, ya que existen diversas formas de enfocar su alcance, así como factores que influirán en la decisión, todo ello debido a su indeterminación. Por lo tanto, la labor de la Sala Constitucional no es la de “máximo, último e único” interprete de la Constitución, sino la de resolver como un intérprete más conflictos propios de la justicia constitucional y dar la última palabra a los diversos argumentos planteados.

Por ello, el uso de la ponderación en juicios donde no hay elementos de certeza que permitan reducir a lo humanamente posible la discrecionalidad del juez, es un riesgo para los derechos fundamentales; ya que al final de cuentas, es el magistrado quien tiene la posibilidad de valorar cual derecho tiene

más peso que otro, lo que puede concluir en una infundada e ilegítima restricción de derechos y cualquier limitación que no se produzca dentro del orden del debate democrático legislativo es nulo y usurpador. Por ello la Sala Constitucional, sólo debe determinar cual derecho es preponderante en los casos en que tenga factores determinantes y reales en los conflictos de intereses intersubjetivos, para declarar cuando el peso de un determinado derecho es mayor o menor que otro, y así su sentencia solo surtiría efectos en ese sólo caso particular, el cual sería aplicable a otros dentro de las reglas del precedente, todo lo que redundaría en mayor seguridad jurídica y en la creación de una clara línea jurisprudencial.

6 Referencias

- Alexy, R. (2012). *La construcción de los Derechos Fundamentales*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Alexy, R. (2002). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Bernal Pulido, C. (2003). Estructura y límites de la ponderación. *doxa*, 5-33.
- Canova Gonzalez, A. (2010). *La inconstitucionalidad de la ley*. Temas de derecho Constitucional y Administrativo en Homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas, San Cristobal.
- Casal, J. M. (2014). *Constitución y Justicia Constitucional*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Caso Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, 1049 (Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional 23 de julio de 2009).
- Ferreres Comella, V. (2012). *Justicia Constitucional y Democracia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Marquez Luzardo, C. M. (2014). *Interpretación Evolutiva de la Constitución y Teorías de la Interpretación Constitucional*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.