

¿SE JUSTIFICA PRESERVAR A LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA? Apuntes para una reforma de la justicia constitucional

José Ignacio Hernández G¹.
A la memoria del profesor Dr. D. Francisco Rubio Llorente²

RESUMEN:

Durante el año 2016, los excesos cometidos por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en contra de la Asamblea Nacional pusieron en evidencia la necesidad de repensar el sistema de control judicial de la Constitución

PALABRAS CLAVES:

justicia constitucional, Asamblea Nacional, Sala Constitucional

ABSTRACT:

During 2016, the excesses committed by the Constitutional Chamber of the Supreme Tribunal against the National Assembly demonstrated the need to rethink judicial review in Venezuela.

KEYWORDS:

judicial review, National Assembly, Constitutional Chamber

-
- 1 Profesor de Derecho Administrativo y de la Maestría de Derecho Constitucional en Universidad Católica Andrés Bello. Director de la Revista de la Facultad de Derecho
 - 2 El profesor Dr. Francisco Rubio Llorente, eminente catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad Complutense de Madrid, desarrolló parte de su carrera en la Universidad Central de Venezuela, dejando entre nosotros un importante legado en Derecho Constitucional y especialmente, en la teoría general de la justicia constitucional. Durante mi estancia doctoral en la Universidad Complutense pude conocerlo, llegando a desempeñarse incluso como Jurado de mi Tesis doctoral, dirigida por su amigo y catedrático profesor Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo Baquer. La muerte del profesor Rubio Llorente, en enero de 2016, dejó un hondo vacío en el Derecho Constitucional Iberoamericano.

INTRODUCCIÓN

La elección de la Asamblea Nacional en diciembre de 2015, que otorgó el control del Poder Legislativo a la coalición de oposición, evidenció las deficiencias del control judicial de la Constitución en Venezuela. De esa manera, la Sala Constitucional, partiendo de su deficiente marco institucional, y apoyada en su jurisprudencia que expandió vorazmente sus funciones, obstruyó el ejercicio de las funciones de la Asamblea Nacional en un claro exceso de control judicial. Como consecuencia de ello, la Sala Constitucional propició un golpe de Estado permanente en contra de la Asamblea Nacional, que agravó la crisis política en Venezuela.

El estudio de las diversas sentencias de la Sala Constitucional dictadas durante el año 2016 debe efectuarse con cautela, por se trata ciertamente de un período excepcional que no refleja las condiciones normales de funcionamiento de la justicia constitucional. Sin embargo, los excesos cometidos en este período permiten evidenciar la existencia de fallas en el diseño de esa justicia constitucional, que convergieron en la configuración de un poder –la Sala Constitucional– contrario a la fundamentación republicana de nuestro Derecho Público. En la práctica, la Sala Constitucional no solo es el tribunal de mayor jerarquía en Venezuela –superior incluso al propio Tribunal Supremo de Justicia– sino que además, es un órgano que acumula diversas funciones que pasan no solo por el control jurisdiccional de los Poderes Públicos, sino además, por el ilegítimo ejercicio de la función legislativa y la ilegítima sustitución de la deliberación política propia del Poder Legislativo. En tales términos, la Sala Constitucional desnaturaliza el principio de separación de poderes, promoviendo la concentración de poderes que deriva en un poder despótico, esto es, un poder que no tiene origen popular y que concentra el ejercicio de las funciones del poder público.

La desnaturalización de la justicia constitucional y la degeneración de la Sala Constitucional quedaron en evidencia en 2016 ante una circunstancia esencialmente política: el control del Poder Legislativo por la coalición de oposición llevó a la Sala Constitucional a impedir el ejercicio de las funciones de la Asamblea Nacional. Pero ello solo pudo ser posible debido al propio marco institucional que, partiendo de la ambigüedad de la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y apoyada en una jurisprudencia voraz, ya había convertido a la Sala Constitucional, como se dijo, en el supremo órgano del Estado.

El año 2016 deja, entonces, varias lecciones para el Derecho Constitucional venezolano, y entre ellas, los riesgos que a la democracia supone el sistema de justicia constitucional venezolano. Un sistema ciertamente amplio, tanto por los

métodos de control judicial de la Constitución, como por la legitimación activa necesaria para activar el llamado control concentrado, cuyo ámbito de revisión es, igualmente, amplísimo. Tal amplitud, repleta de ambigüedades en el propio Texto de 1999, hace de la Sala Constitucional una figura incompatible con el Estado democrático de Derecho.

Frente a esta conclusión, expuesta en detalle en este ensayo, esbozamos las líneas de reformas que podrían adoptarse. De antemano, surge una clara disyuntiva: mantener el sistema mixto de justicia constitucional o reducirlo al control difuso de la Constitución. De mantenerse el actual sistema mixto, resulta imperioso introducir reformas en el funcionamiento del control concentrado, tanto desde la naturaleza del órgano llamado a ejercer dicho control, como en cuanto a su organización, competencias y facultades.

Así, la experiencia del año 2016 pone en evidencia que la reforma de la justicia constitucional es uno de los temas de urgencia que deberían ocupar a nuestro Derecho Constitucional, pues insistimos, las características de tal sistema son incompatibles con los fundamentos republicanos del Derecho Constitucional venezolano. Tal es la reflexión final que este ensayo introductorio pretende sostener.

I. Las condiciones que favorecieron el abuso de poder de la sala constitucional durante el año 2016

El análisis crítico del desempeño de la Sala Constitucional durante el año 2016 no puede analizarse de manera aislada. Por el contrario, tal desempeño fue influenciado por el *inadecuado marco institucional de esa Sala*, y por la *expansión progresiva de sus competencias a través de su jurisprudencia*. Ambas condiciones habían convertido a la Sala Constitucional en un órgano que concentraba diversas funciones al margen de cualquier tipo de control, para cuando la Asamblea Nacional fue electa el 6 de diciembre de 2015. Con lo cual, los excesos en los que incurrió la Sala Constitucional desde ese mismo mes de diciembre, no fueron más que la aplicación de los criterios desarrollados desde el 2000, al amparo de un muy impreciso marco institucional.

1. El inadecuado marco institucional de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

A. Situación de la justicia constitucional en Venezuela a finales del siglo XX. Las cuestiones políticas y la justicia constitucional

Ya para finales del siglo XX, la doctrina venezolana había señalado la consolidación de un *sistema mixto de control judicial de la Constitución*, compuesto por el control difuso y el control concentrado, y basado en el principio de *supremacía de la Constitución*. Al ser la Constitución la norma suprema del ordenamiento jurídico, corresponde al Poder Judicial controlar esa supremacía, desaplicando al caso concreto la Ley que contradiga la Constitución –control difuso– o declarando la nulidad de la Ley contraria a la Constitución –control concentrado. En cuanto a los orígenes históricos de ese sistema, se ha concluido que el control concentrado fue inaugurado en la Constitución de 1858, mientras que el control difuso fue reconocido en el Código de Procedimiento Civil de 1897³.

Puede afirmarse que el *control judicial de la Constitución* constituye uno de los paradigmas básicos de nuestro Derecho Constitucional. La doctrina venezolana no objetó la pertinencia de asignar al Poder Judicial el control de la Constitución a través del señalado sistema mixto, siquiera, a la luz del principio de separación de poderes. En palabras de José Guillermo Andueza⁴:

“Ahora bien, los partidarios de la separación rígida de poderes encuentran en la creación de un órgano encargado de ejercer la función constitucional, una violación al tan discutido principio (...) para fundamentar su afirmación, argumental que la función que realiza el órgano de la jurisdicción constitucional, no es esencialmente de naturaleza judicial sino legislativa ya que al anular la ley realiza un acto de carácter general, igual al que realiza el legislador al revocar el acto legislativo (...)

A esta doctrina debemos replicar que la anulación no puede ni debe confundirse con la derogación o abrogación de leyes. La función jurisdiccional tiene por objeto hacer que los otros poderes observen el Derecho, y para ello el constituyente ha puesto a su disposición un medio eficaz y radical para hacer observar la Constitución, la nulidad...”.

3 Por todos, vid. Brewer-Carías, Allan, *Justicia constitucional. Instituciones Políticas y Constitucionales. Tomo VI*. Universidad Católica del Táchira y Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996, pp. 81 y ss.

4 Andueza Acuña, José Guillermo, *La jurisdicción constitucional en el Derecho venezolano*, Universidad Central de Venezuela-Facultad de Derecho, Caracas, 1974, pp. 27 y ss.

Sin embargo, también se reconoció –Humberto J. La Roche– que el principio de separación de poderes exigía respetar una suerte de *deferencia del Poder Legislativo* a través de la “presunción de Constitucionalidad”. Esto quiere decir que el rol del Poder Judicial se circunscribe a declarar la colisión entre la norma legal y la Constitución más allá de toda duda razonable. Tal colisión únicamente puede ser declarada ante una inconstitucionalidad determinada racionalmente y siempre de manera al específico vicio detectado. Por lo tanto, la colisión no puede basarse en la interpretación de las llamadas “cuestiones políticas”⁵.

Esta última afirmación coloca el énfasis en una de las cuestiones más problemáticas de la justicia constitucional⁶, cual es la relación entre esas cuestiones políticas y el rol que ha de cumplir el Tribunal encargado del control concentrado de la Constitución⁷. En Venezuela, la conexión entre las cuestiones políticas y el control concentrado de la constitucionalidad quedó en evidencia por el reconocimiento de una “acción popular” para demandar la nulidad de cualquier Ley, asumiendo que tal acción popular es un mecanismo de colaboración ciudadana en el restablecimiento de la Constitución⁸.

Dos áreas de conflicto, al menos, pueden apreciarse en este sentido. Por un lado, encontramos el conflicto entre el rol de la justicia constitucional y el principio de separación de poderes, por los riesgos derivados de la invasión de funciones propias del Poder Legislativo (y en ciertos supuestos, del Poder Ejecutivo) por parte de la justicia constitucional. De otro lado, encontramos el conflicto entre justicia constitucional y democracia, en la medida en que el control concentrado de la Constitución puede implicar la revisión y eventual adopción de decisiones políticas propias del debate parlamentario por un órgano judicial que no tiene legitimidad democrática directa⁹.

-
- 5 La Roche, Humberto, *El control jurisdiccional de la constitucionalidad en Venezuela y en Estados Unidos*, Universidad del Zulia-Facultad de Derecho, Maracaibo, 1972, pp. 43 y ss.
- 6 Aquí se asume una noción funcional de justicia constitucional, entendida como el control judicial de la constitucionalidad del Poder Público, dentro de lo cual se incluye la específica competencia del control concentrado de la constitucionalidad. Cft.: Canova González, Antonio, *El modelo Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Ediciones Paredes, Caracas, 2012, pp. 21 y ss.
- 7 Tovar Tamayo, Orlando, *La jurisdicción constitucional*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1983, p. 66.
- 8 Briceño León, Humberto, *La acción de inconstitucionalidad en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, pp. 136 y ss.
- 9 Estos conflictos han sido tradicionalmente señalados en el estudio de la justicia constitucional, sin que sea objeto de este ensayo ahondar en esas consideraciones. Como referencia general, podemos citar a Ferreres Comella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, pp. 197 y ss. Para el caso venezolano véase a Casal, Jesús María, “Algunos cometidos de la jurisdicción constitucional en democracia”, en *La jurisdicción constitucional, Democracia y Estado de Derecho*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2005, pp. 105 y ss.

La relación entre justicia constitucional y política es uno de los temas tradicionales dentro del Derecho Procesal Constitucional. Como resume Fix Zamudio, desde el inicial debate entre Schmitt y Kelsen en torno a la existencia y alcance del control judicial de la constitucionalidad de decisiones políticas, la tendencia ha sido la de ampliar el ámbito de ese control judicial, como solución apoyada en la tesis del carácter normativo de la Constitución y del principio según el cual no pueden haber actos del Poder Público excluidos del control judicial¹⁰.

En Venezuela, para fines del siglo XX la relación entre justicia constitucional y política no implicó un tema de especial preocupación. Tampoco evidenciamos algún tipo de objeción a la configuración del sistema mixto y, en especial, al ejercicio del control concentrado por la Corte Suprema de Justicia. Ello, a pesar de que tal control concentrado no fue reconocido en nuestra primera Constitución de 1811, que estableció las bases de nuestro Estado de Derecho. Según Polanco, ello respondió a la preocupación de los constituyentes de 1811 de asignar el control de la Constitución al Poder Judicial, en especial, para declarar la inconstitucionalidad de la Ley¹¹. A fines de siglo XX, en todo caso, el Derecho Constitucional venezolano mostraba gran confianza en cuanto a nuestro amplio sistema de justicia constitucional.

B. La justicia constitucional y su inadecuado marco institucional en la Constitución de 1999

La Constitución de 1999 mantuvo, en su esencia, el sistema mixto de justicia constitucional¹². De esa manera, el control de la Constitución se reconoció como facultad propia del Poder Judicial, distinguiendo entre (i) el control difuso, que corresponde ejercerlo a todo Juez, y (ii) el control concentrado, regulado como función privativa de una de las Salas en las cuales se organiza el Tribunal

-
- 10 Fix Zamudio, Héctor, “La justicia constitucional y la judicialización de la política”, en *Constitución y constitucionalismo hoy*, Fundación Manuel García-Pelayo, Caracas, 2000, pp. 559 y ss. Véase, desde Venezuela, a Casal, Jesús María, *Constitución y justicia constitucional*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2004, pp. 17 y ss. Véase nuestras consideraciones en Hernández G., José Ignacio, “Justicia constitucional y poder político en Venezuela”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2016*, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer, Bogotá, 2016, pp. 75 y ss.
- 11 Tomás Polanco analizó los mecanismos de control del poder en la Constitución de 1811, en *Las formas jurídicas en la Independencia*, Instituto de Estudios Políticos de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1962, pp. 63 y ss. Véase nuestro estudio Hernández G., José Ignacio, “Constitución y control judicial del poder en Venezuela: breves reflexiones sobre el olvido de Locke”, en *Revista de Derecho Público N° 142*, Caracas, 2015, pp. 65 y ss.
- 12 Sobre el sistema de justicia constitucional de la Constitución de 1999, por todos, vid. Brewer-Carías, Allan, *El sistema de justicia constitucional en la Constitución de 1999*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 7 y ss.

Supremo de Justicia, a saber, la Sala Constitucional. Es importante advertir que la estructura constitucional del Poder Judicial mantuvo la tradición consistente en establecer una organización jerárquica, en la cual el Tribunal Supremo de Justicia –compuesto por cinco Salas– es el máximo tribunal del país y, en tal condición, le corresponde actuar como máximo y último intérprete de la Constitución de acuerdo con el artículo 335 de la Constitución.

Sin embargo, el marco institucional de la Sala Constitucional fue bastante impreciso, en tanto dejó abiertas diversas lagunas que fueron progresivamente suplidas por la jurisprudencia de la Sala Constitucional. A través de esa jurisprudencia, la Sala Constitucional transformó su naturaleza y funciones, convirtiéndose en el supremo órgano de todos los Poderes Públicos en Venezuela. En tal sentido, podemos identificar dos fuentes principales que marcaron la imprecisión de ese marco institucional.

a. La imprecisión en cuanto a la naturaleza de la Sala Constitucional

La primera fuente de la imprecisión del marco institucional de la justicia constitucional la encontramos en la contradicción sobre la *naturaleza de la Sala Constitucional*. En efecto, según el artículo 253 de la Constitución de 1999, el sistema de justicia en Venezuela está conformado por el Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales determinados en la Ley. El Tribunal Supremo de Justicia, por ello, se ubica en la cúspide del Poder Judicial en Venezuela. De acuerdo con el artículo 262 constitucional, el Tribunal funcionará en Sala Plena, o sea, con la integración de todos sus magistrados. A su vez, y de acuerdo con la competencia por la materia, el Tribunal se organiza en cinco Salas, una de las cuales es la Sala Constitucional. De acuerdo con el artículo 266 de la Constitución, las atribuciones jurisdiccionales del Tribunal Supremo de Justicia se dividen asignando competencias a la Sala Plena y a las cinco Salas del Tribunal de acuerdo con el criterio de competencia material¹³.

A la Sala Constitucional corresponde, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 266 precitado, “*ejercer la jurisdicción constitucional*”. Esta jurisdicción constitucional quedó especialmente regulada en el Título VIII de la Constitución,

13 En general, sobre la organización constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, vid. Brewer-Carías, Allan, “Introducción general al régimen del Tribunal Supremo de Justicia y de los procesos y procedimiento constitucionales y contencioso electorales”, en *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Caracas, 2010, pp. 9 y ss.

denominado “De la protección de esta Constitución”¹⁴. Esta competencia colide con lo dispuesto en el citado artículo 335 de la Constitución, que en su primera frase, afirma que “*el Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales*”. Por ello, también, la segunda frase de ese artículo sostiene que el Tribunal Supremo de Justicia “*será el máximo y último intérprete de esta Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación*”. Esto quiere decir que el artículo 335 asignó al Tribunal Supremo de Justicia el rol de máximo y último intérprete de la Constitución, mientras que el artículo 266, numeral 1, asignó a la Sala Constitucional la competencia para “*ejercer la jurisdicción constitucional*”. ¿Cómo compatibilizar ambas funciones?

Esa duda fue resuelta en la –ilegítima– exposición de motivos de la Constitución de 1999, de acuerdo con la cual la Sala Constitucional tiene el “carácter” y las “competencias” que “*tiene en Derecho Comparado cualquier Corte o Tribunal Constitucional*”. Es decir, que la Sala Constitucional, según esa exposición de motivos, se equiparó a un Tribunal Constitucional, prevalente incluso al Tribunal Supremo de Justicia en lo que respecta a la interpretación constitucional. Por ello, de acuerdo con esta exposición de motivos, la función ya comentada del Tribunal Supremo de Justicia de “*garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales*” en su condición de “*máximo y último intérprete de la Constitución*” solo puede ejercerse por medio de la Sala Constitucional¹⁵.

Esta interpretación aparece avalada por la tercera frase del citado artículo 335, la cual trastocó los principios reconocidos en las dos primeras frases de esa norma, al señalar que “*las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República*”. Esto es, que a pesar de que el Tribunal Supremo de Justicia es el máximo y último intérprete de la Constitución, las interpretaciones de la Sala Constitucional fueron consideradas vinculantes para todo el Poder Judicial, incluyendo al resto de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia.

14 La expresión “jurisdicción constitucional”, en el caso venezolano, luce equívoca, en tanto la Constitución asumió un sistema de control jurisdiccional de la Constitución desde el Poder Judicial, con lo cual se trata de un sistema de justicia constitucional.

15 Para una crítica de este marco institucional, vid. Delgado, Francisco, *La idea de Derecho en la Constitución de 1999*, Serie Trabajos de Grado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2008, primera edición, pp. 141 y ss. Véase previamente lo que hemos expuesto en Hernández G., José Ignacio, “Constitución y control judicial del poder en Venezuela. Breves reflexiones sobre el olvido de Locke”, en *Revista de Derecho Público* N° 142, Caracas, 2015, pp. 65 y ss.

El resultado de esta interpretación, avalada en su momento por un sector de la doctrina venezolana¹⁶, fue que la Sala Constitucional, en la práctica, es el máximo y último intérprete de la Constitución, al punto que sus interpretaciones se consideraron vinculantes, incluso, para el Tribunal Supremo de Justicia. Otro sector de la doctrina, en posición que compartimos, cuestionó esa conclusión, señalando que el máximo y último intérprete de la Constitución es el Tribunal Supremo de Justicia, en tanto él es el máximo tribunal del país. Además, se insistió en que el control judicial de la Constitución corresponde a todo Juez, y que no es, por ello, una función privativa de la Sala Constitucional¹⁷.

De esta imprecisión resultó una paradoja: en la práctica, el máximo órgano del Poder Judicial en Venezuela no es el Tribunal Supremo de Justicia sino la Sala Constitucional, que *de facto* fue equiparada a un Tribunal Constitucional.

b. El ambiguo catálogo de competencias de la Sala Constitucional

El artículo 336 de la Constitución detalló las competencias de la Sala Constitucional, en un catálogo que excedió muy mucho del estricto concepto de control concentrado de la Constitución¹⁸.

En efecto, los numerales 1 al 4 de ese artículo reconocieron la competencia estricta de control concentrado, traducida en la competencia de declarar la nulidad de los actos del Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, como lo confirma también el artículo 334¹⁹. El resto de los numerales, sin embargo, atribuyeron a la Sala un catálogo heterogéneo de competencias.

16 Haro, José Vicente, "La jurisdicción constitucional en la Constitución de 1999", en *El nuevo Derecho constitucional venezolano*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2002, pp. 501 y ss. Del autor, véase igualmente "La justicia constitucional en Venezuela y la Constitución de 1999" en *Revista de Derecho Constitucional N° 1*, Caracas, 2009, pp. 137 y ss.

17 Brewer-Carías, Allan, *El sistema de justicia constitucional en la Constitución de 1999*, cit. Puede verse también a Casal, Jesús María, *Constitución y justicia constitucional*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2004, pp. 79 y ss. Asimismo, vid. Escudero León, Margarita, *El control judicial de la constitucionalidad sobre las ramas legislativa y ejecutiva del Poder Público*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005, pp. 141 y ss., así como Laguna, Rubén, *La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: su rol como máximo y último intérprete de la Constitución*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005, pp. 77 y ss.

18 Sobre las competencias de la Sala Constitucional, vid. Badell Madrid, Rafael, "Las competencias de la Sala Constitucional", en *Derecho y Sociedad. Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Montevideo N° 3*, Caracas, 2002, pp. 13 y ss. Para una visión crítica, vid. Canova González, Antonio, "La Supersala (Constitucional) del Tribunal Supremo de Justicia", en *Revista de Derecho Constitucional N° 3*, Caracas, 2000, pp. 285 y ss.

19 La competencia de la Sala Constitucional en cuanto al control concentrado, depende del grado del acto del

Así, el numeral 5 atribuyó a la Sala la competencia para “*verificar, a solicitud del Presidente o Presidenta de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad de la Constitución con los tratados internacionales suscritos por la República antes de su ratificación*”. Este numeral reconoció una modalidad del **control previo de la constitucionalidad**, ampliado en el artículo 203 en cuanto al control del carácter “orgánico” de las Leyes, y en el artículo 214 en cuanto al control de la constitucionalidad de las Leyes sancionadas por la Asamblea Nacional a solicitud del Presidente de la República. Se trata, para nosotros, de variantes del control concentrado, en tanto tal control aplica de manera previa a la entrada en vigencia de la Ley.

El numeral 6 reconoció a la Sala Constitucional la competencia para “*revisar, en todo caso, aun de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente o Presidenta de la República*”, competencia reconocida en el artículo 339 constitucional. Se trata, igualmente, de un control concentrado que aplica sobre el Decreto –con rango de Ley– que declara el estado de excepción²⁰.

El numeral 7 evidencia la expansión de las competencias de la Sala, al atribuirle a ésta la competencia de “*declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del legislador o la legisladora nacional, estatal o municipal, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección*”. Esto es, el control de la inactividad del Poder Legislativo en sus funciones de rango constitucional, no limitadas solamente

Poder Público cuya nulidad se pretende, pues esa Sala solo conoce de la nulidad de actos de rango legal, mientras que la jurisdicción contencioso-administrativa es competente para conocer de los actos de rango sub-legal. Los precitados numerales atribuyen a la Sala Constitucional la competencia para “*declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de los cuerpos legislativos nacionales que colidan con esta Constitución*” (numeral 1); “*declarar la nulidad total o parcial de las Constituciones y leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución y que colidan con ésta*” (numeral 2); “*declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional que colidan con esta Constitución*” (numeral 3) y “*declarar la nulidad total o parcial de los actos en ejecución directa e inmediata de esta Constitución, dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público, cuando colidan con ésta*” (numeral 4). Este último numeral, residual, resume el criterio formal de competencia material de la Sala Constitucional, o sea, el criterio basado en el grado del acto del Poder Público. Cfr.: Urosa Maggi, Daniela, “Aspectos fundamentales del control constitucional de las leyes, decretos-leyes y actos administrativos”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela* N° 128, Caracas, 2007, pp. pp. 77 y ss.

20 Casal, Jesús María, “Los estados de excepción en la Constitución de 1999”, en *Revista de Derecho Constitucional* N° 1, Caracas, 1999, pp. 45 y ss,

a la función normativa, en tanto la norma también alude a las “medidas” a cargo del Poder Legislativo. Control judicial de la inactividad constitucional que, consecuentemente, se traduce en una sentencia de condena²¹.

El numeral 8 del artículo 336 atribuyó a la Sala Constitucional la competencia para “*resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál de éstas debe prevalecer*”, o sea, la colisión de Leyes, que implica determinar cuál de las normas legales en conflicto debe quedar desplazada.

El numeral 9 atribuyó a la Sala Constitucional la competencia para “*dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre cualesquiera de los órganos del Poder Público*”. Tales controversias constitucionales —a diferencia de las controversias administrativas— suponen conflictos entre funciones constitucionales de los Poderes Públicos, o sea, conflictos derivados de actos en ejecución directa e inmediata de la Constitución.

El numeral 10 atribuyó a la Sala Constitucional la competencia para “*revisar las sentencias de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica*”. Este numeral reconoció a la Sala Constitucional la competencia para resolver un recurso que, de similar contenido que el recurso de casación, permite controlar la aplicación de la Constitución por dos tipos de sentencias, a saber, las sentencias de amparo y las sentencias de control difuso²². A partir de este numeral, la Sala Constitucional creó, como veremos, un “recurso de revisión” de alcance general, extensible a cualquier sentencia “definitivamente firme” de cualquier Tribunal, incluyendo de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, como fue reconocido en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia²³.

21 Sobre la figura de la demanda por omisión legislativa, prevista en el numeral 7 del Artículo 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, puede verse a Casal, Jesús María “La protección de la Constitución frente a las omisiones legislativas”, en *Revista de Derecho Constitucional* N° 4, Caracas, 2001, pp. 141 y ss., y Urosa Maggi, Daniela, “Control judicial de las omisiones legislativas a la luz de la jurisprudencia constitucional”, en *Revista de Derecho Público* N° 101, Caracas, 2005, pp., 7 y ss. Más recientemente, del primero de los autores citados, *La justicia constitucional y las transformaciones del constitucionalismo*, Universidad Católica Andrés Bello-Fundación Konrad Adenauer, Caracas, 2015, pp. 227 y ss.

22 Con esta disposición, el control difuso termina confundándose con el control concentrado, en el sentido que la decisión final sobre la incompatibilidad entre la norma legal en aplicación a una controversia y la Constitución, corresponde a la Sala Constitucional, Tribunal a cargo del control concentrado.

23 Véanse los numerales 10, 11 y 12 del artículo 25 de la Ley de 2010. Entre otros, vid. Casal, Jesús María, “La facultad revisora de la Sala Constitucional prevista en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución”, en *Revista de Derecho Constitucional* B° 3, Caracas, 2000, pp. 267 y ss., y Sosa, Cecilia, “La revisión constitucional de las sentencias definitivamente firmes”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas* N° 3, Universidad de Carabobo, Valencia, 2007, pp. 171 y ss.

A este catálogo amplio de competencias debe agregarse las competencias reconocidas a la Sala por la citada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, como veremos, recogiendo las competencias que la propia Sala se había “auto-atribuido”. Destacan, así, (i) la competencia de avocamiento, incluso respecto de juicios en curso ante otras Salas del Tribunal²⁴; (ii) la competencia para conocer del llamado “recurso de interpretación”, esto es, del medio procesal que permite a la Sala Constitucional interpretar “autónomamente” la Constitución ante dudas razonables²⁵, interpretación que conforme al artículo 335, se considera “vinculante”²⁶, y (iii) la competencia para conocer de demandas de interés difusos y colectivos de “trascendencia nacional”²⁷.

Como puede observarse, el catálogo de competencias de la Sala Constitucional excedió del control concentrado de la Constitución, convirtiendo a la Sala en un Tribunal con un ámbito amplísimo de facultades. La ausencia de una Ley Orgánica llamada a regular a la justicia constitucional en Venezuela agravó la imprecisión de esas competencias, y favoreció la jurisprudencia expansiva de la propia Sala, como veremos de seguidas.

1. La voracidad de la jurisprudencia de la Sala Constitucional

La imprecisión del marco institucional de la Sala Constitucional promovió una jurisprudencia que expandió vorazmente su rol y competencias. Ello se vio incentivado por el precario marco legal de la Sala: solo fue hasta 2004 cuando se dictó la primera Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, lo que permitió a esa Sala “auto-atribuirse” competencias, en parte, excusándose en la ausencia de una Ley reguladora del Tribunal. Lo cierto es que ni la Ley de 2004 –ni la Ley de 2010, que incluye disposiciones transitorias de la justicia constitucional– lograron

24 Brewer-Carías, Allan, *Sobre el avocamiento de procesos judiciales por parte de la Sala Constitucional*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013. Véase en esa obra nuestro “Prólogo” (pp. 9 y ss.).

25 Aludimos a una interpretación “autónoma”, pues la interpretación de la Constitución no se enmarca en la demanda de nulidad de determinada Ley, sino en la duda existente en cuanto a la interpretación concreta de la Constitución. Con lo cual, esta facultad interpretativa de la Constitución implica un claro riesgo para el Poder Legislativo, pues la Sala Constitucional, mediante interpretaciones “autónomas” de la Constitución, podría imponer limitaciones *a priori* al ejercicio de de las funciones del Poder Legislativo.

26 Numeral 17 del citado artículo 27. Sobre esta facultad de interpretación de la Sala Constitucional, vid. Brewer-Carías, Allan, *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, pp. 52 y ss.

27 Numeral 21 del artículo 27, y artículo 146 y siguientes. Cfr.: Badell Madrid, Rafael, *La protección de los intereses colectivos o difusos en Venezuela*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2013, pp. 93 y ss.

contener la voracidad de la Sala Constitucional, que ejerció sus competencias “auto-atribuidas” al margen de las limitaciones derivadas de la propia Ley.

En efecto, desde el inicio de su actividad, la Sala Constitucional interpretó la Constitución asumiendo su condición de “máximo y último intérprete de la Constitución”. Ese carácter fue afirmado incluso frente a todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, incluyendo la Sala Plena, o sea, al Tribunal Supremo de Justicia en Pleno. Por ello, la Sala Constitucional se atribuyó la competencia para revisar y anular sentencias de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia²⁸. Como resultado de ello, la Sala Constitucional desnaturalizó su rol, pues de Sala del Tribunal Supremo de Justicia pasó a ser una suerte de Máximo Tribunal, superior incluso al propio Tribunal Supremo, dada su función de fijar interpretaciones vinculantes de la Constitución.

Así, desde su posición de “máximo y último intérprete de la Constitución”, asumida en violación a la Constitución de 1999, la jurisprudencia de la Sala Constitucional amplió sus ya extensas competencias enumeradas en el artículo 336 de la Constitución. En apretada síntesis, cabe resumir esa ampliación en los puntos siguientes:

- En *primer* lugar, su función interpretativa de la Constitución fue desnaturalizada, en tanto la Sala Constitucional creó, con su jurisprudencia, el recurso “autónomo” de interpretación de la Constitución, previamente analizado. Con ello, la Sala Constitucional permitió que cualquier duda constitucional sobre problemas políticos fuese resuelta, con carácter vinculante, en interpretaciones abstractas, al margen del control concreto de un acto del Poder Público. Un ejemplo de lo anterior sucedió en diciembre de 2015, cuando el Presidente de la Asamblea Nacional cuyo mandato expiró en 2016 solicitó a la Sala Constitucional que “interpretara” si de acuerdo con la Constitución, esa Asamblea podía ejercer sus funciones hasta el 5 de enero de 2016, o sea, luego de vencido el período ordinario de sesiones. La respuesta favorable de la Sala, como veremos, permitió a esa Asamblea Nacional designar –en contra de la Constitución– a trece (13) magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, nombramiento que ha debido corresponder a la Asamblea electa el 6 de diciembre y que inició su mandato el 5 de enero de 2016²⁹.

28 Cfr.: Brewer-Carías, Allan, *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, cit., pp. 11 y ss. Más recientemente, del autor, vid. *La patología de la justicia constitucional*, tercera edición ampliada, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014, pp. 13 y ss.

29 Sobre esta facultad de interpretación de la Sala Constitucional, vid. Brewer-Carías, Allan, *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, cit., pp. 52 y ss.

- En *segundo* lugar, y con ocasión a esta función interpretativa, la Sala Constitucional asumió la denominada “jurisdicción normativa”, esto es, decisiones que, en la práctica, crean normas jurídicas vinculantes. Podemos citar como ejemplo el procedimiento de la acción de amparo constitucional, que fue modificado de acuerdo con su regulación legal a través de un procedimiento creado en una sentencia de la Sala Constitucional que interpretó, con carácter vinculante, la Constitución. Este método fue empleado especialmente por la Sala Constitucional para dictar normas jurídicas en aquellas materias que, previstas en la Constitución, no contaban sin embargo con una regulación legal. En estos casos, como fue criticado por la doctrina, la Sala Constitucional actuó como “legislador positivo”, pues creó –por medio de sus sentencias– normas jurídicas. Ello fue así, incluso con ocasión a declarar la nulidad de normas legales, disponiendo la Sala Constitucional, en su sentencia de nulidad cómo debía quedar redactada la norma legal anulada³⁰.

Como resultado de ello, en no pocas ocasiones las interpretaciones de la Sala Constitucional han modificado el contenido y alcance de la Constitución. Con razón, se ha denunciado que tales interpretaciones son, en realidad, ilegítimas mutaciones que modifican la Constitución³¹.

- En *tercer* lugar, y de conformidad con el numeral 7 del artículo 336 de la Constitución, la Sala Constitucional asumió el control de las omisiones legislativas, según ya vimos. De acuerdo con la Constitución –y como incidentalmente fue regulado en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia– la Sala Constitucional solo puede declarar que el Poder Legislativo ha omitido el ejercicio de sus funciones a fin de dictar los “*lineamientos para su corrección*”. Pero la Sala Constitucional entendió que ella podía sustituirse en el Poder Legislativo y dictar el acto que éste omitió dictar. Bajo esta desviada interpretación, la Sala Constitucional ha designado a funcionarios de los Poderes Públicos cuya designación corresponde al Poder Legislativo³².

30 Urosa Maggi, Daniela, *La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como legislador positivo*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2011, pp. 100 y ss.

31 Por ejemplo, vid. Brewer-Carías, Allan, “La fraudulenta mutación de la Constitución en Venezuela, o de cómo el juez constitucional usurpa el poder constituyente originario”, en *Anuario de Derecho Público* N° 2, Caracas, 2008, pp. 23 y ss.

32 Antes de 2016 la Sala Constitucional designó, en dos oportunidades, a los rectores del Consejo Nacional Electoral –cuya designación es competencia privativa de la Asamblea– considerando que el Poder Legislativo ha omitido llevar a cabo esa designación (sentencias N° 2.341/2003, de 25 de agosto, y N° 1.865/2014, de 26 de diciembre). Como veremos, en 2016 la Sala repitió este irregular proceder.

- En *cuarto* lugar, tal y como habíamos señalado, la Sala Constitucional asumió la competencia para revisar otras sentencias definitivas de cualquier Tribunal del país en cualquier materia. En esas sentencias, además, la Sala Constitucional, luego de revisar y anular la sentencia, suele asumir también la resolución del conflicto subyacente, cuando considera que no es necesario “reenviar” el expediente al Tribunal de la causa³³.

- En *quinto* lugar, la Sala Constitucional –en la práctica– puede avocarse al conocimiento de cualquier juicio, o sea, puede asumir el conocimiento y decisión de cualquier juicio, incluso, del resto de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia³⁴.

En virtud de lo anterior, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se convirtió en una suerte de máximo tribunal, incluso en materias que van más allá del control judicial de la Constitución, como sucedió con el avocamiento y la revisión. Otro ejemplo es el conocimiento de las demandas por intereses difusos y colectivos, cuyo conocimiento la Sala se atribuyó en asuntos de trascendencia nacional, según vimos³⁵. Con todo ello, la Sala Constitucional conoce de juicios que no involucran controversias de naturaleza constitucional, sino que abarcan controversias en otras materias, como el Derecho Administrativo³⁶, el Derecho Electoral, el Derecho Privado y el Derecho Penal.

Ello no solo trastocó la organización del Poder Judicial en Venezuela sino en general, toda la estructura del Poder Público en detrimento del principio de separación de poderes. En la práctica, la Sala Constitucional es un órgano que concentra (i) el control judicial de la Constitución, en cualquiera de sus manifestaciones; (ii) el control de todos los Poderes Públicos, incluyendo al Tribunal Supremo de Justicia; (iii) la función legislativa, vista su ilegítima actuación como legislador positivo; (iv) el control político, al asumir la designación de funcionarios del Poder Público que solo pueden ser seleccionados por el Poder Legislativo y

33 Brewer-Carías, Allan, *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, cit., pp. 105 y ss.

34 Cfr.: Brewer-Carías, Allan, *Sobre el avocamiento de procesos judiciales por parte de la Sala Constitucional*, cit.

35 Esta limitación ha sido obviada por la Sala Constitucional, por ejemplo, al asumir el conocimiento de demandas de intereses difusos y colectivos en contra de Alcaldes, aun cuando tales demandas atienden asuntos municipales, no nacionales. Entre muchas otras, vid. sentencia de la Sala Constitucional N° 135/2014, de 12 de marzo.

36 Por ejemplo, la Sala Constitucional ha asumido la interpretación de Leyes en detrimento de sus propias competencias. Vid. Brewer-Carías, Allan, “La Sala Constitucional vs. la competencia judicial en materia de interpretación de las Leyes”, en *Revista de Derecho Público* N° 123, Caracas, 2010, pp. 187 y ss.

(v) la función jurisdiccional, vista su capacidad para asumir el conocimiento de cualquier controversia en cualquier materia, más allá de la materia constitucional.

La amplitud de las competencias de la Sala Constitucional, incluso, le han llevado a controlar actos de organismos internacionales, como sucedió con las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁷. En la práctica, esto implica que Sala Constitucional no solo se ha colocado en la cúspide del ordenamiento jurídico venezolano sino también, en la cúspide del ordenamiento internacional.

En resumen, la jurisprudencia de la Sala Constitucional amplió sus competencias, más allá incluso de lo dispuesto en la propia Constitución, que en no pocas ocasiones fue objeto de “mutaciones” derivadas de las “interpretaciones” de la Sala. Con lo cual, la Sala Constitucional desdibujó el principio de separaciones de poderes, al ubicarse como el órgano supremo del Estado, todo lo cual desnaturalizó el principio de *supremacía constitucional* reconocido en el artículo 7 del Texto de 1999, en cuyo lugar se colocó el principio de la *supremacía de la Sala Constitucional*³⁸, cuyas sentencias, además, evidenciaron una clara inclinación política a favor del Gobierno Nacional³⁹.

II. El abuso de poder de la sala constitucional en contra de la asamblea nacional durante el 2016: crónica de un golpe de estado permanente

La configuración de la Sala Constitucional como el supremo órgano del Estado, de acuerdo con lo expuesto en la sección anterior, permitió a esa Sala Constitucional disolver *de facto* a la Asamblea Nacional electa en diciembre de 2015. Ello fue resultado de diversas sentencias de la Sala dictadas en el 2016, por medio de la cual la Sala Constitucional impidió a la Asamblea Nacional ejercer sus tres funciones, a saber, (i) la función legislativa; (ii) la función deliberativa y (iii) la función de control⁴⁰.

37 Ayala Corao, Carlos, *La inejecución de las sentencias internacionales en la jurisprudencia constitucional (1999-2009)*, Fundación Manuel García Pelayo, Caracas, 2009. Recientemente, puede verse la sentencia de la Sala Constitucional de 10 de septiembre de 2015, caso *RCTV*.

38 Una extraordinaria crítica en Brewer-Carías, Allan, “Quis Custodiet Ipsos Custodes: De la Interpretación Constitucional a la Inconstitucionalidad de la Interpretación”, en *Revista de Derecho Público* N° 105, Caracas, 2006, pp. 7 y ss.

39 Canova González, Antonio, et al, *El TSJ al servicio de la revolución. La toma, los números y los criterios del TSJ venezolano*, Editorial Galipán, Caracas, 2014, pp. 115 y ss.

40 Sobre las funciones de la Asamblea, vid. Aveledo, Ramón Guillermo, *Curso de Derecho Parlamentario*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2013, pp. 71 y ss., y Brewer-Carías, Allan, *La Constitución*

Más que el análisis de todas esas sentencias –tarea ya abordada por la doctrina, y en la cual hemos igualmente formulado algunas consideraciones– lo que interesa en esta sección es identificar cuáles fueron las causas en virtud de las cuales la Sala, en claro abuso de poder, perpetró un golpe de Estado permanente en contra de la Asamblea Nacional. Este golpe de Estado permanente, conviene acotar, comenzó a ejecutarse en diciembre de 2015, por dos vías: (i) la “extensión” del período de sesiones de la saliente Asamblea, a los fines de justificar la designación de magistrados del Tribunal en violación a la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia⁴¹ y (ii) la ilegítima “suspensión” mediante amparo cautelar de la proclamación de cuatro diputados de la Asamblea Nacional, del estado Amazonas, de los cuales tres pertenecen a la Mesa de la Unidad Democrática⁴².

1. La desnaturalización de la Constitución para negar, mediante “interpretaciones”, funciones de la Asamblea Nacional

El primer exceso en el que incurrió la Sala Constitucional fue haber establecido limitaciones a las funciones de la Asamblea Nacional por medio de “interpretaciones” a la Constitución que, en la práctica, desnaturalizaron tales funciones.

De esa manera, la Sala Constitucional negó la facultad de control de la Asamblea Nacional sobre el Decreto del Presidente de la República que declara el estado de excepción (sentencia N° 7/2016 de 11 de febrero). Con ese mismo criterio, la Sala Constitucional ratificó la constitucionalidad de los nuevos Decretos

de 1999. *Derecho Constitucional Venezolano, Tomo I*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2009, pp. 439 y ss. Desde 2000, y debido a la concentración de funciones en torno a la Presidencia de la República, se ha debilitado el marco institucional de la Asamblea Nacional. Puede verse sobre ello a Matheus, Juan Miguel, *La Asamblea Nacional: cuatro perfiles para su reconstrucción constitucional*, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila-Editorial Jurídica Venezolana-Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro, Caracas, 2013, pp. 45 y ss.

41 Sentencia de la Sala Constitucional N° 1.778/2015 de 22 de diciembre. Vid. Brewer-Carías, Allan, *Dictadura Judicial y pervisión del Estado de Derecho. La Sala Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, New York-Caracas, 2016, pp. 116 y ss. En este libro, véase también nuestro estudio “El asedio a la Asamblea Nacional”, pp. 51 y ss., publicado en *Revista de Derecho Público* N° 145-146, Caracas, 2016, pp. 71 y ss.

42 Sentencia de la Sala Electoral N° 260/2015 de 30 de diciembre. Este fallo desconoció lo que Sala Constitucional había sostenido con anterioridad, en sentencia N° 95/2000 de 4 de agosto, al señalar que “*la proclamación de un candidato en un determinado cargo, así no sea de carácter público sino de los existentes en los órganos enumerados en el artículo 293, ordinal 6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no puede ser suspendida o controlada a través de una acción de amparo constitucional otorgada a favor de quien lo pretende*”.

de estado de excepción y sus prórrogas que han sido dictadas el Presidente de la República⁴³.

Asimismo, la Sala Constitucional redujo las facultades de control de la Asamblea Nacional reconocidas en los artículos 222 y 223 de la Constitución sobre todos los órganos del Poder Público (sentencia N° 9/2016 de 1° de marzo). Entre otras, la Sala Constitucional limitó la función de control de la Asamblea sobre ciertos funcionarios del Gobierno Nacional, excluyendo a la Fuerza Armada. Asimismo, la Sala redujo las facultades de la Asamblea para interpelar a funcionarios, desconociendo con ello el Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional y la *Ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios y Funcionarias Públicos y los o las Particulares ante la Asamblea Nacional o sus Comisiones*, textos sancionados por la Asamblea Nacional cuando ésta se encontraba bajo el control del oficialismo⁴⁴.

En todos estos casos, la Sala Constitucional no interpretó la Constitución, sino que en realidad, modificó el contenido de esa Constitución para vaciar de contenido las funciones de control de la Asamblea Nacional, que quedaron así reducidas en cuanto a su alcance y desprovistas de efectos jurídicos.

La desnaturalización de la función de control de la Asamblea está presente también en otras sentencias de la Sala Constitucional que controlaron diversos Acuerdos y sesiones de la Asamblea Nacional. Nahco

Así, la sentencia N° 478/2016 de 14 de junio, suspendió los efectos de dos Acuerdos de la Asamblea Nacional emitidos en relación con asuntos internacionales de interés para el país, considerando que la Asamblea no tenía injerencia alguna en las relaciones internacionales, al ser ello competencia privativa del Presidente. Con esa decisión, la Sala Constitucional ignoró que la facultad de control de la Asamblea se ejerce, incluso, sobre la actuación del Presidente de la República como Jefe de Estado en las relaciones internacionales. Es importante señalar que esta sentencia fue dictada con ocasión a la demanda que la Procuraduría General de la República intentó en contra de la Asamblea Nacional, en lo que la Sala calificó como “controversia constitucional”.

43 Brewer-Carías, Allan, *Dictadura Judicial y pervisión del Estado de Derecho. La Sala Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela*, cit., pp. 195 y ss. Véanse las sentencias –todas del 2016- N° 4 de 20 de enero; 184 de 17 de marzo; 411 de 19 de mayo; 615 de 19 de julio; 810 de 21 de septiembre y 952 de 21 de noviembre.

44 De igual manera, en sentencia N° 907/2016 de 28 de octubre, la Sala Constitucional impidió a la Asamblea Nacional investigar la nacionalidad del Presidente de la República.

Además, la sentencia N° 797/2016 de 19 de agosto, indirectamente afectó el ejercicio de la facultad de control de la Asamblea. Así, al invocar la tesis del desacato de la sentencia ya citada de la Sala Electoral N° 260/2015, la Sala Constitucional acordó la suspensión de efectos de diversas sesiones de la Asamblea, incluyendo la sesión en la cual se aprobó la moción de censura en contra de un Ministro⁴⁵. Nótese que en este caso, el “objeto” de control no fue un acto jurídico concreto de la Asamblea, sino en general, todo el debate y las decisiones adoptadas en diversas sesiones de la Asamblea, todo lo cual evidencia la extralimitación de sus funciones.

Adicionalmente, la Sala Constitucional suprimió el control parlamentario sobre el presupuesto, aun cuando, según la Constitución, el presupuesto debe ser aprobado mediante Ley (artículo 311). De tal manera, en su sentencia N° 814/2016 de 11 de octubre, la Sala Constitucional consideró que debido al desacato de la Asamblea Nacional de la sentencia de la Sala Electoral N° 260/2015, la Asamblea no podía aprobar el presupuesto, razón por la cual tal control sería ejercido por la propia Sala Constitucional. Con esta sentencia, la Sala modificó el régimen constitucional del presupuesto al suprimir el control parlamentario⁴⁶. De ser el caso, lo único que la Sala Constitucional pudo haber acordado –en un exceso, aclaramos– es que la imposibilidad de la Asamblea de aprobar mediante Ley el presupuesto del ejercicio 2017 debía llevar a la reconducción de ese presupuesto conforme al artículo 313 de la Constitución⁴⁷.

De igual manera, la Sala Constitucional (sentencia N° 893/2016 de 25 de octubre), ordenó suspender la investigación de la Asamblea Nacional en contra de la empresa estatal petrolera Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA). En su sentencia, la Sala Constitucional no aludió a razones jurídicas concretas a fin de suspender el ejercicio de la facultad de control de la Asamblea en contra de PDVSA, todo lo cual evidencia que, mediante esta sentencia, la Sala Constitucional obstruyó indebidamente el ejercicio de las facultades de control de la Asamblea.

Otra sentencia por la cual la Sala Constitucional desconoció funciones de la Asamblea, es la decisión N° 948/2016 de 15 de noviembre, por medio de la cual la Sala Constitucional suspendió el procedimiento iniciado por la Asamblea

45 Véase, sobre todas estas sentencias, a Brewer-Carías, Allan, *Dictadura Judicial y pervisión del Estado de Derecho. La Sala Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela*, cit., pp. 214 y ss.

46 Con similar criterio, en sentencia N° 618/2016 de 20 de julio la Sala Constitucional limitó ciertas facultades de control de la Asamblea Nacional sobre el Banco Central de Venezuela.

47 Tal reconducción hubiese sido criticable pues la Asamblea Nacional –como veremos– no estaba impedida de ejercer sus funciones en virtud del llamado “desacato”. Pero en todo caso, tal solución no hubiese implicado la usurpación de la función de control parlamentario por la Sala Constitucional.

Nacional a fin de declarar la responsabilidad política del Presidente de la República. Para ello, la Sala Constitucional acudió nuevamente a la tesis según la cual todo lo actuado por la Asamblea es nulo, ante el desacato a la sentencia de la Sala Electoral N° 260/2015.

Atención especial merece la sentencia N° 274/2016 de 21 de abril, en la cual consideró que el proyecto de enmienda a la Constitución aprobado en primera discusión por la Asamblea para recordar el mandato presidencial no podía aplicar el período presidencial en curso, al ser ello violatorio del principio de retroactividad de la Ley. Además de ser cuestionable extender el principio de irretroactividad de la Ley a una modificación constitucional –que solo regía, en cualquier caso, hacia el futuro– lo cierto es que, con esa decisión, la Sala Constitucional desconoció sus antecedentes, en los cuales había rechazado la posibilidad de controlar previamente el proyecto de enmienda constitucional de 2009 que, a propuesta del entonces Presidente Chávez, permitía la reelección indefinida de cargos de elección popular⁴⁸.

Todas estas sentencias parten del control judicial excesivo, en tanto la Sala Constitucional no se limitó a contrastar decisiones jurídicas específicas de la Asamblea con disposiciones igualmente específicas de la Constitución. El resultado de ello fue un control ambiguo que, en la práctica, desnaturalizó el ejercicio de funciones de la Asamblea Nacional.

2. La indebida sustitución de la Sala Constitucional en funciones privativas de la Asamblea Nacional

La Sala Constitucional se sustituyó en funciones privativas de la Asamblea Nacional, que le fueron atribuidas por la Constitución atendiendo a la representación popular que el Poder Legislativo ejerce por medio de su función política de deliberación y control. Desconociendo toda margen de deferencia, la Sala Constitucional se sustituyó en esas funciones, invocando para ello en ocasiones, como veremos luego, el supuesto “desacato” de la Asamblea Nacional a la sentencia de la Sala Electoral N° 260/2015, por medio de la cual se “suspendió la proclamación” de cuatro diputados del estado Amazonas, tres de ellos correspondientes a la Mesa de la Unidad Democrática.

Tal indebida sustitución está presente en la sentencia N° 269/2016 de 22 de abril, ratificada en sentencia N° 473 de 14 de junio, por medio de la cual la Sala Constitucional admitió el recurso de nulidad interpuesto en contra del *Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional*. Como medida

⁴⁸ Este criterio fue mantenido, entre otras, en sentencia N° 958/2009 de 14 de julio.

cautelar, la Sala Constitucional modificó diversos artículos de ese Reglamento, imponiendo además nuevas reglas de debate a la Asamblea⁴⁹. De esa manera, la Sala Constitucional, al dictar mediante sentencia reglas internas de funcionamiento de la Asamblea, usurpó la atribución de ésta de dictar sus propias normas internas (numeral 19 del artículo 187 de la Constitución de 1999), apartándose además de su jurisprudencia anterior, que había limitado el control judicial sobre el Reglamento a casos evidentes de abuso o extralimitación de atribuciones del Poder Legislativo⁵⁰.

En esa sentencia la Sala Constitucional se excedió, primero, al dictar normas internas de funcionamiento de la Asamblea, siendo que esas normas únicamente pueden ser dictadas por la propia Asamblea. Además, el exceso de la Sala Constitucional está igualmente presente cuando se valoran esas nuevas normas, en tanto ellas restringen arbitrariamente la función de deliberación de la Asamblea. En especial, en esta sentencia la Sala Constitucional creó una suerte de control de veto del Poder Ejecutivo Nacional basado en la viabilidad financiera de las Leyes aprobadas por la Asamblea, lo que en la práctica, somete la vigencia de esas Leyes a controles del Poder Ejecutivo no previstos en la Constitución⁵¹.

Además, la Sala Constitucional, en sentencia N° 1.086/2016 de 13 de diciembre, declaró la omisión legislativa de la Asamblea Nacional al no designar a dos (2) rectores del Consejo Nacional Electoral. Consecuentemente, procedió a designar a esos rectores, excediéndose del control judicial de las omisiones legisla-

49 Brewer-Carías, Allan, *Dictadura Judicial y perversión del Estado de Derecho. La Sala Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela*, cit., pp. 339 y ss. Es importante recordar que ese Reglamento había sido dictado en 2010, en el último período de la Asamblea Nacional electa en 2005, cuando ésta se encontraba bajo el control del oficialismo. Poco después, diputados de la coalición de oposición interpusieron demanda de nulidad en contra de ese Reglamento, considerando que éste limitaba injustificadamente las deliberaciones y funcionamiento de la Asamblea. Tal fue precisamente la demanda que, años después, admitió la Sala Constitucional en su sentencia N° 269/2016, a fin de imponer restricciones a la deliberación de la Asamblea Nacional bajo el control de la coalición de oposición. El retardo procesal de la Sala al admitir ese recurso demuestra cómo se acudió a un fraude procesal, a fin de utilizar el juicio intentado por diputados de la coalición de oposición de 2010 para incidir negativamente en la deliberación de la Asamblea, que bajo el 2016, pasó a estar controlada por la coalición de oposición. Cfr.: Correa, María Alejandra, “Democracia participativa (reflexiones con motivo de la sentencia N° 269 de la Sala Constitucional de 21 de abril de 2016 en el recurso de nulidad del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional”, en *Revista de Derecho Público* N° 145-146, Caracas, 2016, pp. 446 y ss.

50 Esta ilegítima sustitución de la Sala Constitucional contradujo su propia doctrina, en la cual se había afirmado que “*la Asamblea Nacional tiene plena autonomía e independencia normativa y organizativa frente a los órganos de las demás ramas del Poder Público Nacional para establecer la forma de su estructura interna*” (sentencia N° 1718/2003 de 20 de agosto).

51 Las únicas facultades de control del Presidente de la República sobre las Leyes aprobadas por la Asamblea son las establecidas en el artículo 214 de la Constitución, esto es, la facultad de formular observaciones a la Asamblea y la facultad de solicitar a la Sala Constitucional que dictamine sobre la constitucionalidad de la Ley.

tivas, pues ese control en modo alguno puede permitir a la Sala asumir funciones privativas de la Asamblea.

3. El control general y político de las Leyes de la Asamblea Nacional, en desconocimiento de toda deferencia

Salvo una⁵², todas las Leyes aprobadas por la Asamblea Nacional fueron declaradas inconstitucionales por la Sala Constitucional en virtud del control previo reconocido en el artículo 214 del Texto de 1999⁵³. Este solo dato es índice revelador de un claro exceso. Junto a ello, además, hay que considerar dos aspectos: (i) la Sala Constitucional declaró la inconstitucionalidad de esas Leyes sin garantizar el derecho a la defensa de la Asamblea Nacional, quien no pudo exponer sus argumentos a favor de la constitucionalidad de esas Leyes. Además, (ii) la inconstitucionalidad fue declarada de manera genérica e imprecisa, afectándose a toda la Ley, y no a específicos artículos. En tal indeterminación la Sala Constitucional obvió cualquier margen de deferencia a favor de la Asamblea Nacional, sustituyéndose incluso en valoraciones políticas propias del Poder Legislativo. Tal margen de deferencia había sido incluso reconocido por la Sala Constitucional con anterioridad cuando –recordemos– la Asamblea Nacional se encontraba bajo el control político del oficialismo)⁵⁴.

52 Ley que Regula el Uso de la Telefonía Celular y la Internet en el Interior de los Establecimientos Penitenciarios (Gaceta Oficial N° 6.240 extraordinario de 15 de julio de 2016).

53 Véanse los comentarios a estas sentencias en Brewer-Carías, Allan, *Dictadura Judicial y pervisión del Estado de Derecho. La Sala Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela*, cit., pp. 259 y ss.

54 La propia Sala Constitucional reconoció esos límites en su sentencia N° 1718/2000, en la cual observó que “el control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos dictados con o sin forma de ley, en ejecución directa e inmediata de la Norma Suprema por esta Sala Constitucional, así como de la conformidad con aquella de la actuación parlamentaria mediante la sujeción a las normas que la Asamblea Nacional se da a sí misma, únicamente podría justificarse para proteger objetivamente los principios (como son el democrático, el de responsabilidad social, de preeminencia de los derechos humanos, del pluralismo político, etc) y normas contenidas en el Texto Constitucional (según su artículo 335) o para brindar tutela a los derechos y garantías individuales inherentes a la persona humana, según la propia Constitución o los Tratados Internacionales de Protección de los Derechos Humanos, tal y como ha sido reconocido pacíficamente en otros ordenamientos jurídicos por los órganos constitucionales encargados de garantizar la preeminencia de la Norma Suprema, entendida como norma jurídica, en el Estado constitucional de Derecho”. De hecho, al analizar el alcance del llamado “recurso de interpretación” la Sala llegó a advertir que la interpretación de la Constitución no puede entorpecer el funcionamiento del Parlamento. En sentencia N° 165/2003, afirmó, así, lo siguiente: “(...) esta Sala ha rechazado todo recurso por el que se pretende, con carácter previo, obtener una decisión –así sea mero declarativa– que esté dirigida al resto de los órganos que ejercen el Poder Público. La separación de los órganos no es absoluta; por el contrario, se exige la colaboración entre ellos e incluso se admite el control de unos sobre otros. Ahora bien, ese control sólo puede fundarse en expresa atribución constitucional, pues de otra manera constituiría invasión”. Sobre el principio de deferencia –tema sin duda complejo, cuyo análisis escapa de los límites de este trabajo– puede verse a Casal, Jesús María, *La justicia constitucional y las transformaciones del constitucionalismo*, cit., pp. 148 y ss.

Estos excesos están contenidos en la sentencia N° 259/2016 de 31 de marzo, que declaró inconstitucional *la Ley de Reforma del Decreto contentivo de la Ley del Banco Central de Venezuela*⁵⁵; la sentencia N° 264/2016 de 11 de abril, la Sala Constitucional, que declaró inconstitucional *la Ley de Amnistía y Reconciliación*, sustituyéndose en la valoración política de tal beneficio privativo de la Asamblea; la citada sentencia N° 269/2016, la Sala Constitucional, que dictó nuevas reglas de funcionamiento interno de la Asamblea Nacional, según vimos⁵⁶; la sentencia N° 327/2016 de 28 de abril, que declaró “inaplicable” por inconstitucional *la Ley de Bono de Alimentación para Pensionados*⁵⁷; la sentencia N° 341/2016 de 5 de mayo, la cual declaró la inconstitucionalidad de la Ley de reforma de *la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, que entre otros aspectos, pretendió reestructurar a la Sala Constitucional; la sentencia N° 343/2016 de 6 de mayo, que declaró inconstitucional *la Ley de Otorgamiento de Títulos de Propiedad a Beneficiarios de la Gran Misión Vivienda Venezuela y otros Programas Habitacionales del Sector Público*; la sentencia N° 460/2016 de 9 de junio por la cual se declaró inconstitucional *la Ley especial para atender la crisis nacional de salud*; la sentencia N° 939/2016 de 4 de noviembre, que anuló *la Ley de Reforma de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República*; la sentencia N° 938/2016 de 4 de noviembre, que declaró inconstitucional *la Ley de reforma de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones*; y las sentencias N° 1.012, 1.013 y 1.014, del 25 de noviembre de 2016 por las cuales se anularon *la Ley para la protección de la remuneración y defensa del salario del docente al servicio de las instituciones educativas oficiales dependientes del ejecutivo nacional, estatal y municipal*; *la Ley de Educación Intercultural Bilingüe Indígena* y *la Ley de reforma parcial de la ley orgánica de servicio de policía y del cuerpo de policía nacional bolivariana*.

55 Esta sentencia es reveladora, pues la Ley dictada por la Asamblea simplemente había derogado las reformas puntuales introducidas mediante Decreto-Ley a fines de 2015 a la Ley del Banco Central de Venezuela que, mediante Decreto, había dictado el propio Gobierno en 2014. Con lo cual, paradójicamente, la Sala Constitucional declaró inconstitucional una Ley de la Asamblea que, en realidad, repitió textualmente el *Decreto-Ley del Banco Central de Venezuela* dictado por el Gobierno en 2014. Cfr.: Hernández G., José Ignacio, “Comentarios a la reforma de 2015 de la Ley del Banco Central de Venezuela y su defensa por la Sala Constitucional”, en *Revista de Derecho Público N° 145-146*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2016, pp. 112 y ss.

56 Hernández G., José Ignacio, “Comentarios sobre la sentencia N° 269/2016 de 21 de abril”, en *Revista de Derecho Público N° 145-146*, Caracas, 2016, pp. 244 y ss.

57 Con lo cual, además, el control previo sobre esa Ley fue atípico, pues la Ley no fue considerada inconstitucional pese a lo cual, se “diferió” su entrada en vigencia en función al control del Poder Ejecutivo Nacional en cuanto a la viabilidad financiera de la Ley.

1. El desconocimiento de las funciones de la Sala Constitucional mediante la falsa tesis del “desacato”

El mayor de los abusos cometidos por la Sala Constitucional durante el 2016, fue la pretendida justificación de sus decisiones en la figura del “desacato”, esto es, en el supuesto incumplimiento de la Asamblea a sentencias del propio Tribunal Supremo de Justicia.

Esta tesis se basó, principalmente, en el supuesto incumplimiento de la citada sentencia de la Sala Electoral N° 260/2015, por medio de la cual se acordó mandato cautelar de amparo constitucional de “suspensión de la proclamación” de cuatro diputados del estado Amazonas, tres de ellos de la Mesa de la Unidad Democrática. Entre otras consecuencias, tal “suspensión” afectaba la mayoría de las dos terceras partes de la Mesa de la Unidad Democrática, que de ciento doce disputados pasaba a ciento nueve.

Luego de su instalación el 5 de enero de 2016, la Asamblea Nacional decidió incorporar a los tres diputados de la coalición de oposición y que habían sido “suspendidos”. Ante ello, la Sala Electoral (sentencia N° 1/2016) ratificó su anterior sentencia y ordenó a la Asamblea desincorporar a estos diputados. Por su parte, diputados oficialistas demandaron ante la Sala Constitucional la “omisión legislativa” de la Asamblea, al haber incorporado a esos diputados. Poco después, en el marco de esa crisis, los tres diputados solicitaron su desincorporación de la Asamblea, lo que llevó a la Sala Constitucional a desechar la acción por omisión legislativa presentada, considerando que la Asamblea Nacional había dado cumplimiento a la medida cautelar de la Sala Electoral (sentencia N° 3/2016 de 14 de enero).

No obstante, luego de que la Sala Constitucional dictara diversas sentencias –ya analizadas– en las que desconoció el ejercicio de las funciones de la Asamblea Nacional, ésta decidió incorporar nuevamente a los tres diputados afectados por la sentencia de la Sala Electoral. Ello llevó a la Sala Electoral a declarar el “desacato” de su decisión (sentencias N° 108 y 126, de 2016, de 1° y 11 de agosto, respectivamente). Por su parte, la Sala Constitucional no solo confirmó ese desacato, sino que además decidió que, como resultado de éste, toda la actuación de la Asamblea Nacional –incluyendo sus Leyes– debía ser reputada nula por inconstitucional (sentencias N° 797 y 808, de 2016, de 19 de agosto y 4 de septiembre, respectivamente).

Ahora bien, en octubre de 2016 el Gobierno y la oposición iniciaron una “mesa de diálogo”, con la intermediación de la Ciudad del Vaticano. En el marco de los acuerdos alcanzados, los tres diputados afectados por la sentencia de la Sala Electoral se desincorporaron nuevamente, hecho que se formalizó en la sesión de

la Asamblea Nacional del 15 de noviembre de 2016. No obstante, la Sala Constitucional observó que era necesario que la desincorporación de esos diputados se aprobara formalmente mediante Acuerdo. Como consecuencia de lo anterior, la Sala Constitucional ratificó el desacato de la Asamblea y, por lo tanto la nulidad de todas sus actuaciones (sentencia N° 948/2016 de 15 de noviembre). Cabe acotar que esta sentencia fue consecuencia de la demanda que, en contra de la Asamblea Nacional, intentará la Procuraduría General de la República, al considerarse que la Asamblea, con su actuación, violaba la Constitución de 1999.

Asimismo, en sentencia N° 952/2016 de 21 de noviembre, la Sala Constitucional desconoció la facultad de control de la Asamblea Nacional sobre el Decreto de estado de excepción, al considerar que la Asamblea estaba desacatando la sentencia de la Sala Electoral N° 260/2015.

Pero igualmente la Sala Constitucional ha justificado el excesivo control sobre la Asamblea por el supuesto incumplimiento de otras de sus decisiones. Por ejemplo, en sentencia N° 478/2016 de 14 de junio, invocó el incumplimiento de las reglas de debate impuestas en su sentencia N° 269/2016, a fin de declarar la nulidad de actos de la Asamblea.

Frente a lo anterior, es preciso formular tres apreciaciones críticas.

- La *primera* de ellas que la sentencia N° 260/2015 de la Sala Electoral no podía ejecutarse, al ordenar como medida cautelar la suspensión de actos electorales ya consumados. Así, mal podía la Sala Electoral “suspender la proclamación” de diputados ya proclamados⁵⁸.

- La *segunda* crítica es que la Sala Constitucional, al exigir como formalidad que la desincorporación de esos tres diputados se efectuara mediante Acuerdo de la Asamblea, estableció condiciones no previstas en la Constitución que son innecesarias. Lo único relevante para la Sala debió ser que esos diputados no estaban ejerciendo sus funciones en las deliberaciones de la Asamblea.

- Por último, y en *tercer* lugar, de ser cierto el incumplimiento de la sentencia N° 260/2015, ello solo hubiese podido conducir a medidas de ejecución forzosa de tal sentencia, incluso, mediante medidas punitivas de efecto personal

58 La suspensión de efectos solo procede respecto de actos cuyos efectos se mantengan en el tiempo. Pero los efectos del acto de proclamación son instantáneos, en el sentido que con ese acto, el diputado electo pasa a ser diputado proclamado y titular del beneficio de la inmunidad, de acuerdo con el artículo 200 constitucional. Cfr.: Brewer-Carías, Allan, “El desconocimiento judicial de la elección popular de diputados” y Torrealba Sánchez, Miguel Ángel, “La justicia electoral erigida en obstáculo para la paz en Venezuela”, ambos en *Revista de Derecho Público* 145-146, Caracas, 2016, pp. 285 y ss. y 319 y ss., respectivamente.

respecto de los diputados que habrían incumplido tal fallo. Así ha procedido la Sala Electoral, por ejemplo, en sentencia N° 89/2017 de 29 de junio, en la cual se declaró el desacato de un mandamiento de amparo cautelar y, en consecuencia, se impuso sanción de multa personal. De esa manera, el desacato –de ser cierto– no puede invocarse como fundamento para impedir a la Asamblea Nacional ejercer la representación del pueblo venezolano y mucho menos como causa de nulidad de todas las actuaciones de la Asamblea Nacional, en lo que implicó la supresión del ejercicio de la representación popular que corresponde privativamente al Poder Legislativo.

I. Las lecciones del golpe de estado permanente: la necesaria reforma de la justicia constitucional en Venezuela

Las comentadas sentencias que desnaturalizaron la justicia constitucional ante el desconocimiento de las funciones del Poder Legislativo en Venezuela, parten de diversos principios que convendría resumir.

- En *primer* lugar, la Sala Constitucional negó que la Asamblea Nacional electa el 6 de diciembre de 2015 sea un órgano de representación nacional, pues según la Sala, se trataría de un órgano dominado por una “mayoría” que pretende imponer un orden contrario a la Constitución. Así, al declarar la nulidad de la *Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional*, la Sala Constitucional, en sentencia N° 264/2016 de 11 de abril, señaló lo siguiente:

“Ello es así, porque la idea de la partición política no tiene carácter fundamental en lo que se refiere a la constitucionalidad de la amnistía, en el sentido que se superponga y domine los principios, derechos y garantías consagrados en la Constitución, ya que someter la validez de las amnistías exclusivamente al grado de legitimidad de las mismas, es abrir un espacio a la arbitrariedad y al desconocimiento de los elementos estructurales del Estado y de la concepción de la Constitución como garantía de los derechos fundamentales, abriendo un espacio para el desarrollo de posiciones de poder e influencia política tanto de las minorías activas como centros de poder para legitimar sus actividades al margen del ordenamiento jurídico, como de las mayorías que circunstancialmente puedan adherirse a tales posiciones en desconocimiento del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia”⁵⁹.

59 Paradójicamente, la Sala Constitucional, en el pasado, había exacerbado el rol de la mayoría parlamentaria. Vid. Nohlen, Dieter y Nohlen, Nicolas, “El sistema electoral alemán y el Tribunal Constitucional Federal

- En *segundo* lugar, la Sala Constitucional desconoció la deferencia a favor del Poder Legislativo, no solo al impedir el ejercicio de las funciones de control de la Asamblea, sino además, al declarar inconstitucionales las Leyes dictadas por la Asamblea con base en motivaciones genéricas, sostenidas en interpretaciones igualmente imprecisas de la Constitución⁶⁰. Muestra de ello es que, en virtud del control previo de la Constitución, la Sala declaró inconstitucionales a todas las Leyes, y no solo a ciertos artículos de éstas.

- En *tercer* lugar, la Sala Constitucional se sustituyó en funciones privativas de la Asamblea Nacional. Esto es consecuencia, primero, del excesivo control previo de la constitucionalidad ejercido. Además, esta sustitución también fue efectuada cuando la Sala Constitucional dictó reglas internas de funcionamiento de la Asamblea. Finalmente, la Sala Constitucional se sustituyó en la Asamblea Nacional al ejercer el control presupuestario y al designar a rectores del Poder Electoral.

Estos excesos ponen en evidencia los riesgos que representa, para la democracia constitucional, el sistema de justicia constitucional en Venezuela, riesgos que parten del indebido marco institucional de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Junto a estos riesgos, debe considerarse que el modelo de control concentrado de la Constitución, como el vigente en Venezuela, es resultado de la articulación de tres paradigmas: (i) el carácter normativo de la Constitución; (ii) el reconocimiento del control judicial de la Constitución radicado en un órgano judicial especializado y (iii) el principio según el cual todo acto –e incluso, omisión– del Poder Público, y particularmente, del Poder Legislativo, debe quedar sometido a ese control⁶¹. Este último paradigma permitió afirmar la inexistencia de actos excluidos del control judicial⁶², lo que derivó en un riesgo apuntado por

(La igualdad electoral en debate-con una mirada a Venezuela)", en *Revista de Derecho Público* N° 109, Caracas, 2007, pp. 7 y ss.

60 Como ha señalado Jesús María Casal en la lección inaugural de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés pronunciada el 13 de octubre de 2016, "*la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, desde enero de 2016, no ha ejercido un control judicial de constitucionalidad sobre la Asamblea Nacional, como era su deber y hubiera sido en abstracto deseable, sino ha cumplido funciones de bloqueo político del Parlamento, que ahora desembocan en la pretensión de suprimirlo y acaso sustituirlo como expresión orgánica de una de las ramas del Poder Público*".

61 Tales paradigmas pueden estimarse comunes en el estudio comparado de la justicia constitucional. Para el caso venezolano, y además de las citas referidas, podemos remitir a Escudero León, Margarita, *El control judicial de la constitucionalidad sobre las ramas legislativas y ejecutivas del Poder Público*, cit., pp. 59 y ss. y Duque Corredor, Román J., *Temario de Derecho Constitucional y Derecho Público*, Legis, Caracas, 2008, pp. 123 y ss.

62 Brewer-Carías, Allan, *Justicia Constitucional. Instituciones Políticas y Constitucionales. Tomo VI*, cit., pp. 161 y ss.

Francisco Rubio Llorente: la “*juridificación progresiva de relaciones entendidas hasta ahora de modo exclusivamente políticas*”⁶³.

Estos paradigmas generan un riesgo claro: el de un indebido control judicial sobre el Poder Legislativo que, partiendo del “activismo judicial”, derive en la libre creación de preceptos jurídicos por parte del juez constitucional, sustituyendo de esa manera las deliberaciones políticas propias de todo sistema democrático abierto y plural, como advirtiera Francisco Rubio Llorente⁶⁴.

Ello es lo que ha sucedido, precisamente, en Venezuela. La justicia constitucional, lejos de ser instrumento de garantía del Estado de Derecho, ha degenerado en la creación de un órgano (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia) que se erige en el supremo órgano de todos los Poderes Públicos, asumiendo interpretaciones únicas y vinculantes.

El resultado ha sido la práctica eliminación de la distinción entre la política y la justicia, en el sentido que la Sala Constitucional, en “interpretaciones originales, autónomas y supremas” de la Constitución, asume decisiones únicas que reducen notablemente el debate y diálogo político, especialmente en el marco del ejercicio de las funciones constitucionales de la Asamblea Nacional. De ello deriva una notable contradicción no solo con el Estado de Derecho –por la concentración de funciones en cabeza de la Sala Constitucional– sino también con la democracia constitucional.

Estos riesgos ponen en evidencia la necesidad de repensar el modelo de justicia constitucional en Venezuela. No es objeto el presente artículo exponer, en detalle, el contenido de tal reforma. Retomando algunas ideas previas, bastará con formular, esquemáticamente, cuáles deberían ser, nuestra opinión, las líneas de tal reforma⁶⁵.

- De esa manera, el primer punto a debatir sería si conviene mantener el actual sistema mixto de control de la Constitución, o si por el contrario, debería suprimirse el control concentrado preservando únicamente el control difuso. Con este cambio, ciertamente, el ámbito del control judicial de la Constitución

63 Rubio Llorente, Francisco, *La Corte Constitucional Italiana*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1966, p. 1.

64 Rubio Llorente, Francisco, *La forma del poder*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, p. 580

65 Ver: Hernández G., José Ignacio, “¿Se justifica el control concentrado de la constitucionalidad en Venezuela? Algunas notas sobre los límites y riesgos de la justicia constitucional”, en *VI Congreso Internacional de Derecho Constitucional y IV Congreso de Derecho Administrativo. Homenaje a Carlos Ayala Corao*, Universidad Monteávila, Caracas, 2017, pp. 521 y ss.

se reduciría, pero en compensación, se evitarían los riesgos del método de control concentrado, que consolida tal función jurisdiccional en un solo Tribunal, en contraposición al control difuso, que distribuye tal función entre todos los Tribunales. Otra ventaja es que el control difuso de la constitucionalidad solo aplicaría a controversias basadas en casos concretos, impidiéndose así los abusos derivados del control concentrado de la Constitución. Ello, por su parte, reduciría los riesgos del “activismo judicial” y de la politización de la justicia constitucional.

Podrá objetarse, frente a esta propuesta, que el control difuso de la Constitución dificulta uniformar criterios de interpretación de la Constitución. Sin embargo, esa unificación puede lograrse a través del control difuso ejercido por las Salas del Tribunal Supremo de Justicia dentro del ámbito de sus competencias. Tampoco creemos, por último, que esta reforma afecte los paradigmas de la justicia constitucional, pues en suma, el control concentrado de la Constitución es, también, control judicial de la Constitución⁶⁶.

- La otra alternativa a debatir consiste en preservar el sistema mixto, pero organizando y acotando las funciones del Tribunal a cargo del control concentrado. Una opción en este sentido es reconocer la existencia de un Tribunal Constitucional, como órgano de similar jerarquía al Tribunal Supremo de Justicia, evitándose que una de las Salas de ese Tribunal acumule más funciones que el resto de sus Salas. Es también posible preservar a la Sala Constitucional, pero en cualquier caso, sería necesario implementar profundas reformas en cuanto a su régimen jurídico. Tales reformas, en términos generales, se resumen de la siguiente manera⁶⁷:

- En *primer* lugar, deben reducirse las competencias de la Sala o del Tribunal a cargo del control concentrado de la Constitución, únicamente a la potestad de declarar la nulidad de los actos del Poder Público de rango constitucional, excluyendo las competencias que permitan expandir las funciones de la Sala, muy en especial en cuanto a la “interpretación” de la Constitución y el control de las omisiones legislativas. Respecto de este último caso, es preciso señalar que la imposibilidad de sustitución plena del Tribunal en tal omisión resta eficacia a su control judicial y eleva el riesgo de una indebida sustitución en el ejercicio de funciones del Parlamento. En lugar del control judicial sobre esas omisiones podrían introducirse mecanismos de control político sobre el Poder Legislativo y

66 Claro está, el control difuso, en tanto control judicial de la Constitución, no está exento de los riesgos a la democracia constitucional derivados de los excesos de tal control. Cfr.: Dean, Howard, *Judicial Review and Democracy*, Random House, Nueva York, 1966, pp. 5 y ss.

67 Algunas propuestas en este sentido han sido formuladas por Jesús María Casal, en *La justicia constitucional y las transformaciones del constitucionalismo*, cit., pp. 95 y ss.

sobre la responsabilidad individual de los diputados que participan en tal omisión. En suma, el control y defensa de la Constitución no debe ser, exclusivamente, un control judicial.

- En *segundo* lugar, debe eliminarse la “acción popular de inconstitucionalidad”, esto es, la legitimación que permite a cualquier ciudadano demandar la nulidad de actos cuyos destinatarios son indeterminados e indeterminables, dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución. Por el contrario, la existencia de un interés jurídico actual –junto a un interés calificado por Ley a favor de ciertos funcionarios– coadyuvaría a que la demanda de nulidad siempre se asocie a una controversia relacionada con la aplicación del acto del Poder Público reputado inconstitucional, evitando de esa manera los riesgos de demandas que solo procuran burlar la prohibición de actuación de oficio del Tribunal, y que amplían las posibilidades de excesos que afectan el funcionamiento del Poder Legislativo.

- En *tercer* lugar, deben crearse mecanismos especiales de designación, rendición de cuentas y remoción de los Magistrados de la Sala o Tribunal a cargo del control concentrado. La Sala Constitucional es la única Sala del Tribunal Supremo de Justicia que cuenta con una regulación especial en la Constitución, lo que evidencia que el tipo de decisiones que esa Sala dicta son cualitativamente más relevantes que las decisiones del resto de las Salas del Tribunal, dada la especial naturaleza del control concentrado. Por ello, los magistrados de ese Tribunal deben estar sujetos a normas estatutarias especiales que refuercen su autonomía e independencia, y le obliguen a rendir cuenta de sus actuaciones, para paliar en parte el déficit democrático de la Sala.

- En *cuarto* lugar, todas las funciones de la Sala o Tribunal a cargo del control concentrado deben sujetarse a procedimientos contradictorios y transparentes, no solo para garantizar el derecho a la defensa del Poder Legislativo y demás interesados, sino además, para asegurar la transparencia en la actuación de un tribunal que, pese a no tener origen democrático directo, participa decisivamente en el funcionamiento de la democracia constitucional. Ello vale, en especial, para el control previo de la constitucionalidad de las Leyes aprobadas por el Poder Legislativo.

- En *quinto* lugar, debe dictarse una Ley procesal especial a la justicia constitucional. La ausencia de tal Ley, como vimos, ha creado incentivos para la voracidad de la jurisprudencia de la Sala Constitucional.

- En *sexto* lugar, es preciso que la Ley procesal que se dicte en la materia desarrolle adecuadamente el margen de deferencia el control concentrado debe

respetar respecto del Poder Legislativo. Tal margen opera en tres sentidos: *(i)* la inconstitucionalidad solo puede ser declarada cuando, más allá de toda duda razonable, la única interpretación posible de la Ley colida con la Constitución; *(ii)* la inconstitucionalidad debe limitarse a los artículos específicamente afectados por el vicio de inconstitucionalidad, debiendo valorarse con extrema cautela los vicios que afectarían la nulidad de toda la Ley y *(iii)* el control judicial no puede sustituirse en decisiones valorativas del Poder Legislativo, en tanto esas decisiones corresponden exclusivamente a las deliberaciones políticas del Poder Legislativo en el marco del pluralismo político.

En resumen, es preciso señalar que el principio de universalidad de control de los actos del Poder Público, en el marco del control concentrado de la constitucionalidad, no debe implicar que toda decisión política debe ser siempre y necesariamente objeto de control judicial de fondo y forma, pues en suma, ello desplaza el debate político de los escenarios democráticos adecuados –el Parlamento– a la decisión única, definitiva e irrevisable de la justicia constitucional⁶⁸. Asimismo, es preciso apuntar que el carácter normativo de la Constitución no debe llevar a una interpretación que pre-ordene, limitadamente, el alcance debate político. La deferencia al debate político en la sede del Parlamento, y el entendimiento de que al amparo de la Constitución es posible asumir diversas y contradictorias decisiones con base en la evolución del debate democrático, son premisas que deben articularse a los paradigmas comentados.

La Unión, mayo-julio 2017.

68 Esto responde a un exceso en cuanto al carácter normativo de la Constitución. Que la Constitución contiene normas jurídicas vinculantes no implica que toda decisión política siempre y necesariamente debe estar pre-configurada normativamente por la Constitución. Por el contrario, debe reconocerse que la Constitución, como corresponde a Estados democráticos, permite la adopción de diversas y opuestas decisiones por la libre configuración del debate político.