

**revista
de
derecho
publico**

n° 105

enero

marzo 2006



editorial jurídica venezolana

CONSEJO DE REDACCIÓN

Dolores **AGUERREVERE**, Juan Domingo **ALFONZO PARADISI**, Francisco **ASTUDILLO GÓMEZ**, Caterina **BALASSO TEJERA**, Juan Carlos **BALZÁN**, Carlos Luis **CARRILLO ARTILES**, Antonio **CANOVA GONZÁLEZ**, Juan Cristóbal **CARMONA BORJAS**, Jesús María **CASAL**, Jorge **CASTRO BERNIERI**, Rafael **CHAVEIRO**, Ignacio **DE LEÓN**, Margarita **ESCUADERO LEÓN**, Luis **FRAGA PITTALUGA**, Fortunato **GONZÁLEZ CRUZ**, Gustavo **GRAU FORTOUL**, Rosibel **GRISANTI DE MONTERO**, Lolymar **HERNÁNDEZ CAMARGO**, Víctor **HERNÁNDEZ-MENDIBLE**, Miguel J. **MÓNACO**, José Antonio **MUCI BORJAS**, Claudia **NIKKEN**, Ana Cristina **NÚÑEZ**, Luis **ORTIZ ÁLVAREZ**, Cosimina **PELLEGRINO PACERA**, Humberto **ROMERO-MUCI**, Jorge Luis **SUÁREZ**, María Elena **TORO**, José Luis **VILLEGAS MORENO**, Emilio J. **URBINA MENDOZA**, Carlos **URDANETA SANDOVAL**, Daniela **UROSA MAGGI**

COMITÉ ASESOR

Germán **ACEDO PAYAREZ**, Asdrúbal **AGUIAR**, José Guillermo **ANDUEZA**, Ana Elvira **ARAUJO GARCÍA**, José **ARAUJO JUÁREZ**, Alfredo **ARISMENDI A.**, Carlos **AYALA CORAO**, Eloisa **AVELLANEDA**, Rafael **BADELL MADRID**, Alberto **BAUMEISTER TOLEDO**, Alberto **BLANCO URIBE**, Isabel **BOSCÁN DE RUESTA**, Mary **BOVEDA**, Gustavo **BRICEÑO**, Humberto **BRICEÑO**, Josefina **CALCAÑO DE TEMELTAS**, Juan **D'STEFANO**, Román José **DUQUE CORREDOR**, Héctor **FAÚNDEZ LEDESMA**, Gerardo **FERNÁNDEZ**, Juan **GARRIDO ROVIRA**, María Amparo **GRAU**, Eugenio **HERNÁNDEZ BRETÓN**, Henrique **IRIBARREN**, Gustavo **LINARES**, Irma Isabel **LOVERA DE SOLA**, Henrique **MEIER**, Alfredo **MORLES**, José **MUCI-ABRAHAM**, Pedro **NIKKEN**, Gonzalo **PERÉZ LUCIANI**, Rogelio **PÉREZ PERDOMO**, Gustavo **PLANCHART MANRIQUE**, Armida **QUINTANA**, Manuel **RACHADELL**, Belén **RAMÍREZ LANDAETA**, Judith **RIEBER DE BENTATA**, Armando **RODRÍGUEZ G.**, Nelson **RODRÍGUEZ**, Hildegard **RONDÓN DE SANSÓ**, Gabriel **RUAN SANTOS**, Ana María **RUGGERI RODRÍGUEZ**, Magdalena **SALOMÓN DE PADRÓN**, Nelson **SOCORRO**, Gustavo **URDANETA**

CONSEJO CONSULTIVO

Juan Carlos **CASSAGNE**, Julio R. **COMADIRA**, Alberto R. **DALLA VIA**, Agustín **GORDILLO**, Antonio María **HERNÁNDEZ**, Néstor Pedro **SAGÜES** (Argentina), José Mario **SERRATE PAZ** (Bolivia), Romeo Felipe **BACELLAR FILHO**, Celso Antonio **BANDEIRA DE MELLO**, Marcelo **FIGUEIREDO** (Brasil), Sandra **MORELLI**, Libardo **RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, Jaime Orlando **SANTOFIMIO**, Consuelo **SARRIA**, Jaime **VIDAL PERDOMO** (Colombia), Humberto **NOGUEIRA ALCALÁ**, Rolando **PANTOJA BAUZÁ** (Chile), Rubén **HERNÁNDEZ VALLE**, Aldo **MILANO**, Enrique **ROJAS FRANCO** (Costa Rica), Joffre **CAMPAGNA**, Javier **ROBALINO ORELLANA** (Ecuador), Francisco **FERNÁNDEZ SEGADO**, Lorenzo **MARTÍN-RETORTILLO BAQUER**, Luciano **PAREJO ALFONSO**, Jaime **RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ**, Santiago **GONZALEZ-VARAS IBÁÑEZ** (España), Hugo H. **CALDERÓN MORALES**, Jorge Mario **GARCÍA LA GUARDIA** (Guatemala), Héctor M. **CERRATO**, Edmundo **ORELLANA** (Honduras), Miguel **CARBONELL**, Jorge **FERNÁNDEZ RUÍZ**, Eduardo **FERRER MAC-GREGOR**, Diego **VALADES** (México), Carlos Alberto **VÁSQUEZ** (Panamá), Luis Enrique **CHASE PLATE** (Paraguay), Jorge **DANOS ORDONEZ**, Domingo **GARCÍA BELAÜNDE** (Perú), Eduardo Jorge **PRATS**, Olivo A. **RODRÍGUEZ H.** (República Dominicana), Mariano **BRITO**, Juan Pablo **CAJARVILLE P.**, Carlos E. **DELPIAZZO** (Uruguay)

Revista de Derecho Público

Email: revistadederechopublico@bblegal.com

Fundación Editorial Jurídica Venezolana, Avda. Francisco Solano López, Torre Oasis, P.B., Local 4, Sabana Grande, Caracas, Venezuela. Telf. (58) 212 762-25-53 / 38-42/ Fax. 763-52-39 Apartado N° 17.598 – Caracas, 1015-A, Venezuela.

Email: fejv@cantv.net

Pág. web: <http://www.editorialjuridicavenezolana.com.ve>

© 1980, EDITORIAL JURÍDICA VENEZOLANA

Revista de Derecho Público
N° 1 (Enero/marzo 1980)
Caracas.Venezuela

Publicación Trimestral

Hecho Depósito de Ley
Depósito Legal: pp 198002DF847
ISSN: 1317-2719

1. Derecho público-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de la exclusiva responsabilidad de sus autores y no se corresponden necesariamente con las de la Fundación Editorial Jurídica Venezolana o las de sus directores.

Esta Revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Diagramado y montaje electrónico de artes finales: Mirna Pinto,
en letra Times New Roman 9,5, Interlineado 10,5, Mancha 21x12.5

Impresión litográfica: Anauco Ediciones

La edición consta de 500 ejemplares

Portada: Lilly Brewer

Normas para el envío de originales

La Revista de Derecho Público aceptará artículos inéditos en el campo del derecho público. Los artículos deberán dirigirse a la dirección de email de sus directores o a la Revista de Derecho Público: revistadederechopublico@bblegal.com

Se solicita atender a las normas siguientes:

1. Los trabajos se enviarán escritos a espacio y medio, con una extensión aproximada no mayor de 35 cuartillas tamaño carta.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: nombre y apellidos del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas u obras colectivas: nombre y apellidos del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista u obra colectiva (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. En su caso, la bibliografía seguirá las normas citadas y deberá estar ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Todo trabajo sometido deberá ser acompañado de un breve resumen.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (N° fax, teléfono, dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración y arbitraje todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La adquisición de la Revista de Derecho Público puede hacerse en la sede de la Fundación Editorial Jurídica Venezolana, Av. Francisco Solano López, Torre Oasis, P.B., Local 4, Sabana Grande, Apartado 17.598, Caracas, 1015, Venezuela, Teléfono 762-25-53/762-38-42/ Fax: 763-52-39 o por librería virtual en la página web: <http://www.editorialjuridicavenezolana.com.ve>

Las instituciones académicas interesadas en adquirir la Revista de Derecho Público mediante canje de sus propias publicaciones, pueden escribir a la Fundación Editorial Jurídica Venezolana a las direcciones antes indicadas.

La Revista de Derecho Público se encuentra indizada en la base de datos CLASE (bibliografía de revistas de ciencias sociales y humanidades), Dirección General de Bibliotecas, Universidad Nacional Autónoma de México.

ESTUDIOS

Artículos

- Quis Custodiet Ipsos Custodes: De la Interpretación Constitucional a la Inconstitucionalidad de la Interpretación*, por Allan R. **BREWER-CARIÁS** 7
- La fundamentación de la apelación en el Contencioso Administrativo (Análisis del párrafo 19 del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia)*, Diego **BARBOZA SIRI** 29

Comentario Monográficos

- La indemnización expropiatoria en la jurisprudencia contencioso administrativa venezolana*, por Giancarlo **HENRÍQUEZ MAIONICA**..... 43

LEGISLACIÓN

Información Legislativa

- Leyes, Decretos Normativos, Reglamentos y Resoluciones de efectos generales dictados durante el primer trimestre de 2006*, por Marianella **VILLEGAS SALAZAR** 53

DOCTRINA

Doctrina Administrativa

- Resoluciones de la Superintendencia para la promoción y protección de la libre competencia dictadas durante el primer trimestre de 2006*, por José Ignacio **HERNÁNDEZ G.** 63

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

<i>Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Cortes de lo Contencioso Administrativo): primer trimestre de 2006, por Mary RAMOS FERNÁNDEZ y Mariannella VILLEGAS SALAZAR</i>	75
---	----

Comentario Jurisprudencial

<i>¿Hacia la construcción de un nuevo modelo del contencioso administrativo? La sentencia de la Sala Constitucional de 1 de febrero de 2006, Caso: BOGSIVICA, por José Ignacio HERNÁNDEZ G.....</i>	229
---	-----

ÍNDICE

<i>Alfabético de la jurisprudencia</i>	237
--	-----

ESTUDIOS

Artículos

*Quis Custodiet Ipsos Custodes: De la Interpretación Constitucional a la Inconstitucionalidad de la Interpretación**

Allan R. Brewer-Carías
Profesor de la Universidad Central de Venezuela
Vicepresidente de la Academia Internacional de
Derecho Comparado, La Haya

Resumen: *Se analiza el alcance que la jurisprudencia de la Sala Constitucional y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia han tenido en la definición de las competencias de esa Sala, específicamente, en lo que respecta al recurso autónomo de interpretación de la Constitución; la potestad de revisión de sentencias; la potestad de avocamiento; la extensión de las competencias de actuación de oficio; la solución de conflictos entre las Salas del Tribunal; el control de las omisiones legislativas; la restricción de los poderes de control difuso y la interpretación de los Tratados en materia de derechos humanos en el orden interno.*

SUMARIO

- I. LA INCONSTITUCIONAL CREACIÓN DEL RECURSO AUTÓNOMO DE INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN
- II. LA INCONSTITUCIONAL AMPLIACIÓN DE LA POTESTAD DE LA SALA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE REVISIÓN DE SENTENCIAS Y LA RELATIVIDAD DEL PRINCIPIO DE LA COSA JUZGADA
- III. EL PRINCIPIO DEL ORDEN PROCESAL Y LA INCONSTITUCIONAL AMPLIACIÓN DE LOS PODERES DE AVOCAMIENTO DE LA SALA CONSTITUCIONAL
 1. *El avocamiento como competencia de todas las Salas.*
 2. *El avocamiento como competencia de la Sala Constitucional en relación con las otras Salas del Tribunal Supremo.*
- IV. EL PRINCIPIO DISPOSITIVO DEL PROCESO Y LA INCONSTITUCIONAL EXTENSIÓN DE LAS COMPETENCIAS DE ACTUACIÓN DE OFICIO DE LA SALA CONSTITUCIONAL
 1. *El régimen constitucional y legal del principio dispositivo y las excepciones constitucionales.*
 2. *La inconstitucional asignación de poderes de actuación de oficio a la Sala Constitucional en materia de revisión de sentencias.*
 3. *La inconstitucional asignación de poderes de actuación de oficio a la Sala Constitucional en materia de avocamiento.*
 4. *El confuso caso de inicio de oficio de un proceso constitucional de control incidental de la constitucionalidad de las leyes con efectos anulatorios.*
- V. EL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD JERÁRQUICA DE LAS SALAS DEL TRIBUNAL SUPREMO Y SU RUPTURA EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS ENTRE LAS MISMAS
- VI. LA AMPLIACIÓN DE LOS PODERES DE LA SALA CONSTITUCIONAL EN EL CONTROL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA OMISIÓN

* Ponencia presentada al VII Congreso Peruano de Derecho Constitucional, Arequipa, Perú, Septiembre 2005.

- VII. LA INCONSTITUCIONAL ASUNCIÓN DEL MONOPOLIO DE LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN Y LA RESTRICCIÓN DE LOS PODERES DE CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD POR LOS TRIBUNALES
- VIII. LA INCONSTITUCIONAL ASUNCIÓN DEL MONOPOLIO DE INTERPRETAR LA PREVALENCIA DE LOS TRATADOS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN EL ORDEN INTERNO

El principio de la supremacía constitucional está consagrado expresamente en Venezuela el artículo 7 de la Constitución de 1999¹, a cuyo efecto el mismo texto constitucional regula todo un sistema de justicia constitucional² de carácter mixto o integral³, que combina el método difuso con el método concentrado de control de constitucionalidad.

En esta forma, la garantía de la supremacía constitucional se consagra, en primer lugar, mediante la asignación a todos los jueces de la República, en el ámbito de sus respectivas competencias y conforme a lo previsto en la Constitución y en la ley, de la obligación “de asegurar la integridad de la Constitución” (art. 334)⁴. En consecuencia, la justicia constitucional, como competencia judicial para velar por la integridad y supremacía de la Constitución, en Venezuela se ejerce por *todos los jueces* mediante el método difuso en cualquier causa o proceso que conozcan, el cual también se consagra en texto expreso constitucional (Art. 334), y no sólo por el Tribunal Supremo de Justicia ni sólo por su Sala Constitucional, y, además, en particular, cuando conozcan de acciones de amparo o de las acciones contencioso administrativas al tener la potestad para anular actos administrativos por contrariedad a la Constitución (como forma de contrariedad al derecho) (art. 259)⁵.

-
- 1 Véase los comentarios a la Constitución en Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, 2 Tomos, Caracas 2004.
- 2 En cuanto a nuestros trabajos, véase Allan R. Brewer-Carías, *El Sistema de Justicia Constitucional en la Constitución de 1999: Comentarios sobre su desarrollo jurisprudencial y su explicación a veces errada, en la Exposición de Motivos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000; *Justicia Constitucional, Tomo VII, Instituciones Políticas y Constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996; “La Justicia Constitucional en la Nueva Constitución” en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 1, Septiembre-Diciembre 1999, Editorial Sherwood, Caracas, 1999, pp. 35-44; Allan R. Brewer-Carías, “La justicia constitucional en la Constitución de 1999”, en *Derecho Procesal Constitucional*, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., Editorial Porrúa, México 2001, pp. 931-961; publicado también en *Reflexiones sobre el Constitucionalismo en América*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 255-285; “Instrumentos de justicia constitucional en Venezuela (acción de inconstitucionalidad, controversia constitucional, protección constitucional frente a particulares)”, en Juan Vega Gómez y Edgar Corzo Sosa (Coordinadores) *Instrumentos de tutela y justicia constitucional Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, N° 99, México 2002, pp. 75-99.
- 3 En cuanto a nuestros trabajos, véase Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 1989; *El sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad en Colombia y Venezuela*, Universidad Externado de Colombia (Temas de Derecho Público N° 39) y Pontificia Universidad Javeriana (Quaestiones Juridicae N° 5), Bogotá 1995; publicado también en *Revista Tachirensis de Derecho*, Universidad Católica del Táchira, N° 5-6, San Cristóbal, enero-diciembre 1994, pp. 111-164; en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Fundación Konrad Adenauer, Medellín-Colombia 1996, pp. 163-246; y en G. J. Bidart Campos y J. F. Palomino Manchego (Coordinadores), *Jurisdicción Militar y Constitución en Iberoamérica, Libro Homenaje a Domingo García Belaúnde*, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección Peruana), Lima 1997, pp. 483-560.
- 4 Véase nuestra propuesta en relación con este artículo en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo II, (9 Septiembre-17 Octubre 1999), Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, pp. 24 y 34.
- 5 Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Justicia Contencioso-Administrativa*, Tomo VII, *Instituciones*

En cuanto al Tribunal Supremo de Justicia, en materia de justicia constitucional, todas sus Salas tienen expresamente como competencia conforme a la Constitución para garantizar “la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales”, correspondiéndoles a todas ser “el máximo y último intérprete de la Constitución” y velar “por su uniforme interpretación y aplicación” (art. 335). No es cierto, por tanto, como se lo ha afirmado la Sala Constitucional, que ésta tenga “el monopolio interpretativo último de la Constitución”⁶. Esta apreciación es completamente errada, pues no deriva del texto de la Constitución, de cuyo artículo 335, se deriva, al contrario, que *todas las Salas* ejercen la justicia constitucional conforme a sus respectivas competencias y son el máximo y último intérprete de la Constitución. También lo es la Sala Constitucional, mediante la cual el Tribunal Supremo de Justicia, concentra la Jurisdicción Constitucional (arts. 266, ord. 1º y 336).

Como toda Jurisdicción Constitucional, la Sala Constitucional ejerce el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales de rango legal, conforme a las competencias expresas establecidas en la Constitución. A diferencia del método difuso de control, el método concentrado no puede desarrollarse como consecuencia de alguna labor pretoriana de los jueces en sus decisiones judiciales, sino que tiene que estar previsto *expresses verbis* por normas constitucionales, pues es la Constitución, como ley suprema de un país, el único texto que puede limitar los poderes y deberes generales de los tribunales para decidir la ley aplicable en cada caso; y es la única habilitada para atribuir dichos poderes y deberes en relación con ciertos actos del Estado, a ciertos órganos constitucionales, sea un Tribunal o Corte Suprema de Justicia o una Corte, un Consejo o un Tribunal Constitucional.

En Venezuela, ese órgano es la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, al cual la Constitución le otorga en exclusiva la potestad de anular las leyes y demás actos estatales que tengan rango legal o que sean dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución (art. 334), pero sin dejar de atribuir a los jueces en general el método difuso de control de constitucionalidad de las leyes en los casos concretos que decidan (art. 334).

En tal sentido, el artículo 336 de la Constitución atribuye a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como Jurisdicción Constitucional, las siguientes competencias:

1. Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional que colidan con esta Constitución.
2. 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 esta Constitución y que colidan con ella.
3. Declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional que colidan con esta Constitución.
4. 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.
5. Verificar, a solicitud del Presidente o Presidenta de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad con esta Constitución de los tratados internacionales suscritos por la República antes de su ratificación.

Políticas y Constitucionales, Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1997, pp. 26 y ss.

6 Véase sentencia N° 1374 de 09-11-2000, en *Revista de Derecho Público* N° 84, (octubre-diciembre), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 267.

6. 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.
7. Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las haya dictado en forma incompleta; y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección.
8. Resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál debe prevalecer.
9. Dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre cualesquiera de los órganos del Poder Público.
10. Revisar las sentencias definitivamente firmes 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 respectiva.
11. Las demás que establezcan esta Constitución y la ley.

En estas normas se precisan por tanto, las atribuciones de la Sala Constitucional para controlar con poderes anulatorios la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales de rango legal o dictados en ejecución directa de la Constitución; para controlar la constitucionalidad de los tratados y los decretos de estados de excepción; para controlar la inconstitucionalidad de las omisiones del Legislador; para resolver sobre la colisión de leyes y sobre las controversias constitucionales entre órganos del Estado; y para conocer del recurso de revisión de determinadas sentencias dictadas en juicios de amparo o en las cuales los jueces hubieran ejercido el control difuso de la constitucionalidad.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sin embargo, lejos de haber actuado en el marco de las atribuciones expresas constitucionales antes indicadas, ha venido efectuando una inconstitucional interpretación constitucional mediante la cual ha venido asumiendo y se ha auto-atribuido competencias no sólo en materia de interpretación constitucional; sino en relación con los poderes de revisión constitucional de cualquier sentencia dictada por cualquier tribunal, incluso por las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia; con los amplísimos poderes de avocamiento en cualquier causa; con los supuestos poderes de actuación de oficio no autorizados en la Constitución; con los poderes de solución de conflictos entre las Salas; con los poderes de control constitucional de las omisiones del Legislador; con la restricción del poder de los jueces de control difuso de la constitucionalidad de las leyes; y con la asunción del monopolio de interpretar los casos de prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales en materia de derechos humanos

En todos estos aspectos, que analizaremos a continuación, la Sala al interpretar la Constitución, ha incurrido en inconstitucionalidad por violar la garantía del debido proceso, habiendo dado lugar a actos viciados de usurpación de funciones. Pero como a la Sala Constitucional, como custodio o guardián de la Constitución, nadie la controla, se ha convertido en un poder constituyente derivado no regulado en el texto constitucional, y sus inconstitucionales interpretaciones de la Constitución han pasado ilegítimamente a formar parte de la propia Constitución. La pregunta de siempre que suscita el poder incontrolado, *Quis custodiet ipsos custodes*, por tanto, aquí adquiere todo su significado, pues no tiene respuesta.

I. LA INCONSTITUCIONAL CREACIÓN DEL RECURSO AUTÓNOMO DE INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

La primera de las interpretaciones inconstitucionales efectuadas por la Sala Constitucional sobre sus competencias fue la de haber “creado” una acción autónoma de interpretación de la Constitución, sin fundamento constitucional alguno.

En efecto, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, el artículo 42,24 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia había atribuido competencia a la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema para interpretar los “textos legales, en los casos previstos en la Ley”.

En esa misma tradición, la Constitución de 1999 estableció en forma expresa, la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, para “conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales”, pero “en los términos contemplados en la ley” (artículo 266,6), atribución que debe ser ejercida “por las diversas Salas conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley” (único aparte, artículo 266). Por ello, el artículo 5, párrafo 1º, de la Ley Orgánica de 2004, atribuye a todas las Salas del Tribunal Supremo, competencia para:

52. Conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la ley, siempre que dicho conocimiento no signifique una sustitución del mecanismo, medio o recurso previsto en la ley para dirimir la situación si la hubiere.

Ahora bien, a pesar de que el ordenamiento constitucional y legal venezolano sólo regulaba y regula el recurso de interpretación respecto de textos legales, la Sala Constitucional ha creado jurisprudencialmente su propia competencia para conocer de recursos abstractos y autónomos de interpretación de la Constitución, mediante una inconstitucional interpretación que le ha dado al artículo 335 de la Constitución, que atribuye a todo el Tribunal Supremo y no sólo a la Sala Constitucional, el carácter de ser “máximo y último intérprete de la Constitución”.

En efecto, la Sala Constitucional en sentencia N° 1077 de 22 de septiembre de 2000, consideró, simplemente, que los ciudadano no requieren “de leyes que contemplen, en particular, el recurso de interpretación constitucional, para interponerlo”⁷, procediendo a “crear” un recurso autónomo de interpretación abstracta de las normas constitucionales no previsto constitucional ni legalmente, basándose para ello en el artículo 26 de la Constitución que consagra el derecho de acceso a la justicia, del cual dedujo que si bien dicha acción no estaba prevista en el ordenamiento jurídico, tampoco estaba prohibida, agregando que, por lo tanto:

No es necesario que existan normas que contemplen expresamente la posibilidad de incoar una acción con la pretensión que por medio de ella se ventila, bastando para ello que exista una situación semejante a las prevenidas en la ley, para la obtención de sentencias declarativas de mera certeza, de condena, o constitutivas. Este es el resultado de la expansión natural de la jurisdicción⁸.

En esta forma, la acción de interpretación de la Constitución, en criterio de la Sala Constitucional, es una acción de igual naturaleza que la de interpretación de la ley⁹, es decir, tiene por objeto obtener una sentencia declarativa de mera certeza sobre el alcance y contenido de las normas constitucionales, que no anula el acto en cuestión, pero que busca un efecto semejante, ya que en estos casos, coincide el interés particular con el interés constitucional; agregando que:

7 Véase Sentencia N° 1077 de la Sala Constitucional de 22-09-00, caso: *Servio Tulio León Briceño*. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 83, Caracas, 2000, pp. 247 y ss. Este criterio fue luego ratificado en sentencias de fecha 09-11-00 (N° 1347), 21-11-00 (N° 1387), y 05-04-01 (N° 457), entre otras.

8 Sentencia N° 1077 de la Sala Constitucional de 22-09-00, caso: *Servio Tulio León Briceño*. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 83, Caracas, 2000, pp. 247 y ss.

9 *Idem*.

La finalidad de tal acción de interpretación constitucional sería una declaración de certeza sobre los alcances y el contenido de una norma constitucional, y formaría un sector de la participación ciudadana, que podría hacerse incluso como paso previo a la acción de inconstitucionalidad, ya que la interpretación constitucional podría despejar dudas y ambigüedades sobre la supuesta colisión. Se trata de una tutela preventiva¹⁰.

En cuanto a la legitimidad necesaria para interponer la demanda, la Sala Constitucional ha señalado que el recurrente debe tener un interés particular en el sentido de que:

Como persona pública o privada debe invocar un interés jurídico actual, legítimo, fundado en una situación jurídica concreta y específica en que se encuentra, y que requiere necesariamente de la interpretación de normas constitucionales aplicables a la situación, a fin de que cese la incertidumbre que impide el desarrollo y efectos de dicha situación jurídica.

La Sala precisó además que se “está ante una acción con legitimación restringida, aunque los efectos del fallo sean generales”; por lo que señaló que “puede declarar inadmisibles un recurso de interpretación que no persiga los fines antes mencionados, o que se refiere al supuesto de colisión de leyes con la Constitución, ya que ello origina otra clase de recurso”.

En la antes mencionada sentencia N° 1077 de 22-09-01, la Sala Constitucional reiteró su criterio sobre la legitimación activa para intentar el recurso de interpretación, señalando que el recurrente debe tener un “interés jurídico personal y directo”, de manera que en la demanda se exprese con precisión, como condición de admisibilidad, “en qué consiste la oscuridad, ambigüedad o contradicción entre las normas del texto constitucional, o en una de ellas en particular; o sobre la naturaleza y alcance de los principios aplicables; o sobre las situaciones contradictorias o ambiguas surgidas entre la Constitución y las normas del régimen transitorio o del régimen constituyente”¹¹.

En este caso de esta acción de interpretación constitucional, puede decirse que se está en presencia de un proceso constitucional, que requeriría de un accionante, como consecuencia de lo cual debería abrirse el proceso a un contradictorio; pues así como puede haber personas con interés jurídico en determinada interpretación de la Constitución, igualmente puede haber otras personas con interés jurídico en otra interpretación. En tal sentido, la Sala debería emplazar y citar a los interesados para garantizarles el que puedan hacerse parte en el proceso, y alegar a favor de una u otra interpretación del texto constitucional.

Sin embargo, sobre esto, después de haber creado el recurso, la Sala Constitucional, en sentencia N° 2651 de 2 de octubre de 2003 (Caso: *Ricardo Delgado (Interpretación artículo 174 de la Constitución)*), le negó el carácter de proceso constitucional señalando que en virtud de que “el recurso de interpretación debe tener como pretensión la exclusiva determinación del alcance de normas –en este caso constitucionales–”, entonces “no hay *litis*, enfrentamiento entre unas partes, respecto de las cuales haya que procurar su defensa”. Agregó la Sala:

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Caso: *Servicio Tulio León Briceño*, en *Revista de Derecho Público* N° 83, Caracas, 2000, pp. 247 y ss. Adicionalmente, en otra sentencia, N° 1029 de 13-06-2001, la Sala Constitucional atemperó el rigorismo de declarar inadmisibles el recurso si no precisaba el contenido de la acción, ya que señaló que “La solicitud deberá expresar: 1.- Los datos concernientes a la identificación del accionante y de su representante judicial; 2.- Dirección, teléfono y demás elementos de ubicación de los órganos involucrados; 3.- Descripción narrativa del acto material y demás circunstancias que motiven la acción.”

Quizás parte de la confusión derive del hecho de que la jurisprudencia de esta Sala exige, para la admisión del recurso de interpretación, la existencia de un caso concreto. Eso podría llevar a creer que se está en presencia de un litigio, así sea eventual. De hecho, en el asunto de autos, la duda interpretativa enfrenta ya a varios órganos estatales, cada uno con su particular opinión.

Ahora bien, la exigencia del caso concreto no es más que un reflejo de la necesidad de reservar al recurso de interpretación su verdadera justificación y evitar que se convierta en un medio indiscriminado de resolución de consultas. Por tanto, es sólo un requisito de legitimación –es decir, la puerta al tribunal–, sin que ello se materialice luego en la posibilidad de que el juez satisfaga pretensiones distintas a la meramente interpretativa.

De acuerdo con lo indicado, el caso concreto es el requisito para pedir la interpretación, demostrando que hay mérito suficiente para que sea el Máximo Tribunal de la República el que se pronuncie, pero sin que ello dé lugar a que se resuelva el mismo: lo que se aclara es la duda interpretativa que existía en ese supuesto. La controversia se seguirá o se llevará ante quien corresponda, para lo cual se supone que el fallo de la Sala debe ser de utilidad. Es la razón, precisamente, de algunos de los fallos de inadmisión que ha dictado esta Sala, en las oportunidades en que los accionantes no se han limitado en su pretensión, sino que han pedido pronunciamiento distintos a la sola interpretación, queriendo que el caso concreto sea no sólo el legitimante del recurso, sino también el fondo de lo que se decidirá.

...

Aunque en teoría la Sala no necesita realmente oír a nadie más para dar su opinión vinculante, la prudencia y la responsabilidad le exigen otra conducta. Por ello, la Sala no se limita a estudiar el caso aisladamente, con prescindencia de los pareceres ajenos, sino que procura llamar a quienes pudieran tener algo que decir y que, al hacerlo, podrían ilustrar a los magistrados en la toma de su propia postura. A veces no lo ha hecho, por la urgencia, y con ello no ha violado derecho alguno, pues –se insiste– no hay partes a las que proteger en su derecho. Ahora, el que no haya derechos en juego (aunque en el caso concreto bien puede haberlos) no implica que no haya intereses que tutelar. Para la protección de esos intereses la Sala formula invitaciones, no citaciones. No hay de qué defenderse, pero sí sobre qué opinar.

...

Entonces, la Sala, aun cuando ninguna norma le obliga a llamar a nadie para decidir un recurso de interpretación, entiende necesario hacerlo, con base en ese derecho a la participación –extendido al ámbito judicial– y con fundamento en la imprescindible tutela de los intereses. Por ello, la Sala mantiene y mantendrá como práctica la de notificar y publicar edictos. No puede ser de otra forma, salvo en casos de urgencia, si se piensa en que el fallo será vinculante y de efectos *erga omnes*.

Por último, debe indicarse que en sentencia N° 1347, de nueve de noviembre de 2000, la Sala Constitucional delimitó el carácter vinculante de las interpretaciones establecidas con motivo de decidir los recursos de interpretación, señalando que:

Las interpretaciones de esta Sala Constitucional, en general, o las dictadas en vía de recurso interpretativo, se entenderán vinculantes respecto al núcleo del caso estudiado, todo ello en un sentido de límite mínimo, y no de frontera intraspasable por una jurisprudencia de valores oriunda de la propia Sala, de las demás Salas o del universo de los tribunales de instancia.

Como puede observarse de lo anterior, estamos en presencia de una ampliación de competencias propias que se ha arrogado la Sala Constitucional, mediante una inconstitucional interpretación de la Constitución, que no establece la posibilidad de este recurso autónomo y abstracto de interpretación de las normas constitucionales. Por lo demás, nada similar existe en los sistemas de justicia constitucional conocidos.

II. LA INCONSTITUCIONAL AMPLIACIÓN DE LA POTESTAD DE LA SALA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE REVISIÓN DE SENTENCIAS Y LA RELATIVIDAD DEL PRINCIPIO DE LA COSA JUZGADA

La segunda de las inconstitucionales interpretaciones de la Constitución efectuada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo sobre sus propias competencias, se refiere al recurso extraordinario de revisión de sentencias, el cual tiene un ámbito muy preciso en la Constitución.

En efecto, de acuerdo con la innovación consagrada en el artículo 336,10 de la Constitución, que se recoge en el artículo 5, párrafo 1º, 16 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala Constitucional tiene competencia para conocer del recurso extraordinario de revisión de sentencias dictadas en materia constitucional, así:

16. Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y control difuso de la constitucionalidad de leyes o normas jurídicas, dictadas por los demás tribunales de la República.

Se trata de una competencia que tiene por objeto establecer la uniformidad de la aplicación e interpretación constitucional, únicamente en los casos de sentencias definitivamente firmes dictadas *en juicios de amparo o dictadas por los jueces en ejercicio del poder de control difuso de la constitucionalidad de las leyes y normas*, al permitirle a la Sala Constitucional conocer, a su discreción, de los recursos extraordinarios de revisión que se intenten contra esas sentencias.

En particular, sobre las sentencias dictadas en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, el artículo 5, párrafo 4º de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo dispuso que “de conformidad con lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, todo tribunal de la República podrá ejercer el control difuso de la constitucionalidad únicamente para el caso concreto, en cuyo supuesto dicha sentencia estará expuesta a los recursos o acciones ordinarias o extraordinarias a que haya lugar”.

El objeto de esta potestad de revisión de sentencias, sin embargo, ha sido ampliado progresiva e inconstitucionalmente por la jurisprudencia de la Sala Constitucional, de manera que mediante sentencia N° 93 de 6 de febrero de 2001 (*Caso: Olimpia Tours and Travel vs. Corporación de Turismo de Venezuela*), al agregar como objeto de revisión *otras sentencias dictadas por las Salas del Tribunal Supremo u otros tribunales*, distintas a las dictadas en materia de amparo o de control difuso de constitucionalidad, afirmando su potestad para revisar, además de estas, respecto de las siguientes:

3. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país apartándose u obviando expresa o tácitamente alguna interpretación de la Constitución contenida en alguna sentencia dictada por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado, realizando un errado control de constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional.

4. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país que de manera evidente hayan incurrido, según el criterio de la Sala, en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución o que sencillamente hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional. En estos casos hay también un errado control constitucional¹².

12 Véase en *Revista de Derecho Público* N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 414-415.

La Sala Constitucional, por otra parte, en sentencia N° 727 de 8 de abril de 2003 continuó ampliando el universo de sentencias que podían ser objeto del recurso extraordinario de revisión, indicando que además de las sentencias de amparo constitucional y las sentencias de control difuso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas fundamentadas en un errado control de constitucionalidad, también pueden ser objeto del recurso de revisión:

(iii) Las sentencias que de manera evidente hayan incurrido, según el criterio de la Sala, en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución o que sencillamente hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional y (iv) Las sentencias que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás juzgados del país apartándose u obviando, expresa o tácitamente, alguna interpretación de la Constitución que contenga alguna sentencia de esta Sala con anterioridad al fallo que sea impugnado¹³.

En esta forma, la Sala Constitucional violando la Constitución, amplió el ámbito de su potestad constitucional revisora referida sólo a las sentencias dictadas en juicios de amparo o con motivo de control difuso de la constitucionalidad, abarcando otras sentencias, incluso las dictadas por las otras Salas del Tribunal Supremo, lo que constituye una limitación no autorizada en la Constitución al debido proceso y al derecho a la cosa juzgada, con importantes repercusiones en el ámbito de la seguridad jurídica y del Estado de derecho.

La Sala Constitucional en efecto, luego de analizar la garantía del debido proceso en relación con la revisión extraordinaria de sentencias definitivamente firmes, en sentencia N° 93 de 6 de febrero de 2001 (Caso: *Olimpia Tours and Travel vs. Corporación de Turismo de Venezuela*), extendió su potestad revisora en relación con sentencias que -por supuesto a juicio de la propia Sala- “se aparten del criterio interpretativo de la norma constitucional que haya previamente establecido la Sala”; para lo cual simplemente se preguntó: “¿puede esta Sala, de conformidad con lo establecido en la Constitución, revisar las sentencias definitivamente firmes diferentes a las establecidas en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución que contraríen el criterio interpretativo que esta Sala posee de la Constitución?”. La respuesta a la pregunta, la formuló la Sala interpretando el artículo 335 de la Constitución, en particular en cuanto establece el carácter vinculante de las interpretaciones que establezca la Sala sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales; del cual dedujo que “las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales y juzgados de la República están obligados a decidir con base en el criterio interpretativo que esta Sala tenga de las normas constitucionales”.

Sin embargo, a pesar de todas estos razonamientos, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo pretendió volver a llevar el asunto a su límite constitucional, en el sentido de que las únicas sentencias dictadas por los tribunales que pueden ser objeto del recurso de revisión, son las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y control difuso de la constitucionalidad de leyes o normas jurídicas, dictadas por los demás tribunales de la República.

Pero si bien la Ley Orgánica en este aspecto redujo el ámbito del objeto (sentencias revisables) de la potestad revisora, la misma Ley Orgánica consagró la posibilidad de ejercicio de esta potestad revisora, *de oficio* por la Sala Constitucional, lo que en forma inconstitucional deja a la merced de la misma Sala el principio de la cosa juzgada y acaba con el principio dispositivo.

13 Caso: *Revisión de la sentencia dictada por la Sala Electoral en fecha 21 de noviembre de 2002*, en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003.

Pero además, la misma Ley Orgánica, en forma completamente contradictoria con la indicada reducción del ámbito de las sentencias revisables a los límites constitucionales, en relación con las sentencias dictadas por las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia, reguló una inconstitucional ampliación de la competencia de la Sala Constitucional para revisarlas, siguiendo la jurisprudencia que había sentado la Sala Constitucional. La Ley Orgánica así, ha “regularizado” la doctrina jurisprudencial y ha establecido la competencia de la Sala Constitucional (art. 5, párrafo 1º, 4)

4. Revisar las sentencias dictadas por una de las Salas, cuando se denuncie fundadamente la violación de principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, o que haya sido dictada como consecuencia de un error inexcusable, dolo, cohecho o prevaricación...

La inconstitucionalidad de esta norma es múltiple: primero, porque la Constitución no permite que una Sala del Tribunal Supremo pueda revisar las sentencias de otras Salas del mismo Tribunal. Todas las Salas son iguales, y no puede, por tanto, la Sala Constitucional, revisar las sentencias de las otras Salas y menos las sentencias de la Sala plena en cuyas decisiones participan todos los magistrados del Tribunal Supremo, incluyendo los de la Sala Constitucional; y segundo, porque la Constitución sólo permite a la Sala Constitucional revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo y de control difuso de la constitucionalidad, y ninguna otra.

III. EL PRINCIPIO DEL ORDEN PROCESAL Y LA INCONSTITUCIONAL AMPLIACIÓN DE LOS PODERES DE AVOCAMIENTO DE LA SALA CONSTITUCIONAL

Una tercera interpretación inconstitucional de la Constitución ha sido la ampliación de los poderes de avocamiento de todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, particularmente de la Sala Constitucional, mediante la cual pueden paralizar todo tipo de proceso y entrar a conocerlos directamente, eliminando entre otros el orden procesal y la garantía constitucional de la doble instancia.

1. *El avocamiento como competencia de todas las Salas*

En efecto, antes de la entrada en vigencia de la Constitución la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en una normativa muy cuestionada, había atribuido a la Sala Político-Administrativa de la misma, la potestad de avocarse al conocimiento de una causa que cursara ante otro tribunal, a cuyo efecto la misma Sala se había auto-restringido sus poderes¹⁴.

Sin embargo, aún con dicha disposición limitativa, antes de que entrara en vigencia la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala Constitucional había negado el monopolio que en materia de avocamiento tenía la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo, y mediante sentencia No. 456 de 15 de marzo de 2002 (Caso: *Arelys J. Rodríguez vs. Registrador Subalterno de Registro Público, Municipio Pedro Zaraza, Estado Carabobo*) se declaró competente para conocer de solicitudes de avocamiento en jurisdicción constitucional (respecto de juicios de amparo)¹⁵. En otra sentencia N° 806 de 24 de abril de 2002 (Caso: *Sindicato Profesional de Trabajadores al Servicio de la Industria Cementera*), además, consideró nula la referida norma de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de

14 Véase Roxana Orihuela, *El avocamiento de la Corte Suprema de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1998.

15 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002.

Justicia de 1976 (Art. 43) que consagraba la figura del avocamiento como competencia exclusiva de la Sala Político Administrativa, argumentando que ello era “incompatible con el principio de distribución de competencias por la materia a nivel del máximo Tribunal de la República, sin que la propia Constitución lo autorice ni establezca una excepción al mismo en tal sentido”; señalando además que:

Esta Sala Constitucional, no obstante la claridad y laconismo con que fue redactado el precepto, objeta el monopolio que se desprende de la lectura conjunta de ambos artículos, en lo que respecta a que el trámite de las solicitudes de avocamiento sea una facultad exclusiva y excluyente de Sala Político Administrativa.

Es decir, y sobre ello ahondará seguidamente, esta Sala es del parecer que tal potestad es inconsistente desde el punto de vista constitucional, y que la misma corresponde, en un sentido contrario a como lo trata dicho dispositivo, a todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, según que el juicio curse en un tribunal de instancia de inferior jerarquía a la Sala que en definitiva decida examinar la petición (aquí el vocablo *inferior* se entiende en sentido amplio, ya que algunas de estas Salas no son propiamente *alzada* de dichos tribunales; tal sucede con las de casación)...

Llegado este punto, siendo, pues, que la facultad de avocamiento conferida a la Sala Político Administrativa por el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no está prevista en la Constitución, ni se deduce de ella, ni la justifica su texto, y que, por el contrario, conspira contra el principio de competencia que informa la labor que desempeñan las Salas del máximo tribunal de la República (art. 232), esta Sala concluye en que dicho precepto resulta inconstitucional...

Tales declaraciones no son, propiamente, precedentes de la posición que mantiene esta Sala Constitucional respecto al tema, toda vez que en ellas se sostuvo, al mismo tiempo, que dicha facultad excepcional, no obstante las referidas limitaciones, resultaba de la *exclusiva* potestad de dicha Sala Político Administrativa (*Vid.* sobre el punto de la exclusividad: *ob. cit.* pp. 40 y 41). Criterio de exclusividad que ha sido expresamente abandonado por esta Sala desde su sentencia N° 456 del 15-03-02, caso: *Mariela Ramírez de Cabeza*. Lo que sí comparte es lo relativo a que la Sala Político Administrativa no estaba constitucionalmente facultada para examinar solicitudes de avocamiento ni adentrarse a su conocimiento cuando de conflictos ajenos a su competencia natural se tratara.

Pero, para prestar un mejor servicio a la justicia, esta Sala Constitucional dará, en atención a sus propias competencias, un giro en este camino, pues declarará que tal competencia (con los límites impuestos por la práctica judicial comentada) debe extenderse a las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia¹⁶.

Esta doctrina, evidentemente inconstitucional, por violatoria de la garantía al debido proceso, sin embargo ha sido recogida por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, al establecer en su artículo 5, párrafo 1°, 48, la competencia de todas las Salas de poder avocarse al conocimiento de causas que cursen en otros tribunales, así:

5. P1. 48. Solicitar de oficio, o a petición de parte, algún expediente que curse ante otro tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto cuando lo estime conveniente.

En consecuencia se atribuyó a todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, se presume que en las materias de su respectiva competencia, la potestad de recabar de cualquier “otro tribunal”, es decir, distinto del Tribunal Supremo (tribunales de instancia), *de oficio o a instancia de parte*, con conocimiento sumario de la situación, cualquier expediente o causa en el estado en que se encuentre, para resolver si se avoca y directamente asume el conocimiento del asunto o, en su defecto lo asigna a otro tribunal (Artículo 18, párrafo 11°).

¹⁶ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002, pp. 179 y ss.

Sobre las repercusiones de esta atribución generalizada, la propia Ley Orgánica dispuso que debe ser ejercida, como lo indica ahora el artículo 18, párrafo 12° de la Ley Orgánica, “con suma prudencia”:

[Y] sólo en caso grave, o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudique ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública, la decencia o la institucionalidad democrática venezolana, y se hayan desatendido o mal tramitado los recursos ordinarios o extraordinarios que los interesados hubieren ejercido.

En estos casos, prescribe la Ley Orgánica, que al admitir la solicitud de avocamiento la Sala debe oficiar al tribunal de instancia, requiriendo el expediente respectivo, y puede ordenar la suspensión inmediata del curso de la causa y la prohibición de realizar cualquier clase de actuación; considerándose nulos los actos y las diligencias que se dicten en desacuerdo por el mandamiento de prohibición (Art. 18, párrafo 13°). La sentencia sobre el avocamiento la debe dictar la Sala competente, la cual puede decretar la nulidad y subsiguiente reposición del juicio al estado que tiene pertinencia, o decretar la nulidad de alguno o algunos de los actos de los procesos, u ordenar la remisión del expediente para la continuación del proceso o de los procesos en otro tribunal competente por la materia, así como adoptar cualquier medida legal que estime idónea para restablecer el orden jurídico infringido (Art. 18, párrafo 14°).

El avocamiento por parte de las Salas del Tribunal Supremo, por supuesto, puede ser un instrumento procesal de primera importancia para asegurar la justicia en procesos en los cuales la misma ha sido subvertida; pero a la vez, puede configurarse en el más injusto de los instrumentos procesales precisamente para acabar con la justicia.

2. *El avocamiento como competencia de la Sala Constitucional en relación con las otras Salas del Tribunal Supremo*

Pero además de haber extendido la facultad de avocamiento a todas las Salas, respecto de causas que cursen en “otros tribunales” de instancia (distintos por tanto al propio Tribunal Supremo), la Ley Orgánica ha atribuido en particular a la Sala Constitucional en el artículo 5, párrafo 1°, ordinal 4, la facultad de avocarse “al conocimiento de una causa determinada, cuando se presuma fundadamente la violación de principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, aun cuando por razón de la materia y en virtud de la ley, la competencia le esté atribuida a otra Sala”. En esta forma, las causas que cursan ante las diferentes Salas del Tribunal Supremo de Justicia también han quedado a la merced de la Sala Constitucional, la cual puede subvertir el orden procesal, con sólo “presumir fundadamente” la violación de principios constitucionales.

IV. EL PRINCIPIO DISPOSITIVO DEL PROCESO Y LA INCONSTITUCIONAL EXTENSIÓN DE LAS COMPETENCIAS DE ACTUACIÓN DE OFICIO DE LA SALA CONSTITUCIONAL

Un cuarto aspecto de la inconstitucionalidad de las interpretaciones constitucionales de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, se ha originado en la ampliación de las potestades de actuación de oficio de la misma, en contravención con el principio dispositivo del proceso.

1. *El régimen constitucional y legal del principio dispositivo y las excepciones constitucionales*

En efecto, la Constitución dispone que el proceso es el instrumento fundamental para la realización de la justicia (Art. 253), el cual debe desarrollarse con las debidas garantías que establece el texto fundamental (debido proceso), lo que presupone y exige no sólo un contra-

ditorio entre partes, sino el principio dispositivo, de manera que el proceso se inicie a instancia de parte, siendo la excepción la actuación de oficio por parte de los jueces, la cual por supuesto requiere texto expreso.

En tal sentido, en cuanto a las atribuciones de la Sala Constitucional, la Constitución regula expresamente dos supuestos conforme a los cuales puede ejercer sus poderes de oficio: en primer lugar, al atribuir a las diversas Salas del Tribunal Supremo de Justicia, incluyendo a la Sala Constitucional, como lo tienen todos los tribunales de la República al resolver un caso concreto, el poder-deber de ejercer *de oficio* el control difuso de la constitucionalidad de las leyes y demás normas en caso de incompatibilidad entre ellas y la Constitución, aplicando entonces preferentemente las disposiciones de ésta última (Art. 334); y en segundo lugar, al atribuir competencia a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de actuación de oficio en materia de control obligatorio de la constitucionalidad de los decretos ejecutivos de declaratoria de estados de excepción dictados por el Presidente de la República. (Art. 336,6); competencia que se recoge el artículo 5, párrafo 1º,11 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Salvo estos dos supuestos, desde el punto de vista constitucional, en los procesos constitucionales rige el principio dispositivo, de manera que incluso el artículo 18, párrafo 7º de la Ley Orgánica así lo establece expresamente al indicar que el Tribunal Supremo de Justicia debe conocer de los asuntos que le competen, “a instancia de parte interesada”.

Dicha norma de la Ley Orgánica, sin embargo, en una forma totalmente contradictoria, estableció una excepción general al principio dispositivo no autorizada en la Constitución, conforme a la cual y sin tener en cuenta el principio de la reserva legal, el Tribunal y sus Salas pueden actuar *de oficio* no sólo en los casos contemplados en la propia Ley Orgánica tal y como por ejemplo se establecía en el artículo 82 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia¹⁷, sino “cuando así lo amerite”, es decir a la sola discrecionalidad del Tribunal y sus Salas.

Esto, lamentablemente, deja a la libre apreciación de los Magistrados del Tribunal Supremo la posibilidad, sin límites, de actuación de oficio, cuando consideren que ello “lo amerita”, lo cual estimamos que no se ajusta a la Constitución ni a los principios fundamentales de la administración de justicia que están montadas sobre el debido proceso y el principio dispositivo.

De nuevo, esta innovación de la Ley Orgánica, en realidad, respondió a una doctrina jurisprudencial totalmente inconstitucional que la Sala Constitucional se había venido construyendo a sí misma, para ejercer el control de constitucionalidad mediante los poderes de revisión constitucional de materialmente cualquier sentencia, para lo cual se había auto-atribuido también en forma inconstitucional poderes de control *de oficio*, rompiendo entonces el principio dispositivo.

En efecto, la Sala Constitucional en sentencia N° 331 de 13 de marzo de 2001 (Caso: *Henrique Capriles R. vs. Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Tragapapeles*), resolvió afirmar sus poderes de control de la constitucionalidad *de oficio*, dado el carácter de “orden público constitucional” del control de constitucionalidad, cuando con fundamento en los artículos 334 y 335 de la Constitución, deba conocer de algún asunto, para lo cual dijo:

17 Sustituyó el artículo 82 LOCSJ: Artículo 82. La Corte conocerá de los asuntos de su competencia a instancia de parte interesada, salvo en los casos en que pueda proceder de oficio de acuerdo con la Ley.

Así pues, las referidas potestades de la Sala y la interpretación concatenada y armoniosa de los citados dispositivos constitucionales, la comprensión de los principios enunciados en el texto de la Exposición de Motivos de la Carta Fundamental, y la doctrina sentada por la jurisprudencia de esta Sala, que procura salvaguardar la vigencia de los postulados constitucionales, *sirven de fundamento para declarar, como garante de la supremacía de la Constitución y en ejercicio de las facultades que la misma posee, de oficio, la ilegitimidad de alguna actuación, cuando habiendo sido sometido un caso a su análisis, observe que la misma ha transgredido el orden público constitucional*, y en tal virtud proceda de manera inmediata y efectiva, a restaurar a través de la forma que considere idónea, la subversión advertida. En definitiva, considera la Sala que el control constitucional jurisdiccional constituye materia de orden público constitucional, y siendo la Sala el garante de la supremacía de la Constitución, al constatar su violación, *puede actuar de oficio*, como en efecto lo hace en esta oportunidad¹⁸.

O sea, con fundamento en la noción de orden público constitucional que la Sala no definió, y que en definitiva concierne a la vigencia de la propia Constitución, la Sala resolvió auto-atribuirse estos poderes de actuación *de oficio*, con lo cual no sólo rompió el principio dispositivo, sino que dejó a la merced de los Magistrados de la Sala Constitucional el principio de la cosa juzgada, sin que nadie pueda ejercer un control sobre el guardián de la Constitución.

2. *La inconstitucional asignación de poderes de actuación de oficio a la Sala Constitucional en materia de revisión de sentencias*

Por otra parte, el artículo 5, párrafo 4° de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, destinado a desarrollar la norma constitucional relativa al control difuso de la constitucionalidad de las leyes y demás actos normativos (art. 336,10), precisó que la sentencia respectiva esta expuesta “a los recursos o acciones ordinarias o extraordinarias a que haya lugar”, pero dejó a salvo, “en todo caso”, que la Sala Constitucional podía hacer uso, *de oficio o a instancia de parte*, de la competencia de revisión prevista en el numeral 16 del artículo 5 de la ley Orgánica.

Con esta norma, por demás confusa, se estableció legalmente en relación particularmente con los poderes de la Sala Constitucional de revisión de sentencias dictadas por los tribunales en materia de control difuso de la constitucionalidad, la competencia de la Sala para realizar tal revisión no sólo a instancia de parte (recurso de revisión) sino *de oficio*. Ello, por supuesto, destruye otro principio esencial del debido proceso que es el principio de la cosa juzgada, el cual de nuevo queda a merced de los Magistrados de la Sala Constitucional sin que pueda existir control alguno sobre el controlante.

3. *La inconstitucional asignación de poderes de actuación de oficio a la Sala Constitucional en materia de avocamiento*

Por otra parte, una competencia que como se ha dicho, en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 estaba reservada a la Sala Político-Administrativa, como la excepcionalísima atribución de avocarse al conocimiento de causas que cursaren en otros Tribunales, *siempre a instancia de parte*; la Ley Orgánica de 2004 en su artículo 5, párrafo 1°, 48, no sólo la ha extendido a todas las Salas, sino que ha incluido además la posibilidad del avocamiento *de oficio*, al prescribir como competencia de todas las Salas:

Solicitar *de oficio*, o a petición de parte, algún expediente que curse ante otro tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto cuando lo estime conveniente.

¹⁸ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, p. 391.

En esta forma, los principios del debido proceso relativos al orden procesal, y a la garantía de la doble instancia han quedado de nuevo a la merced de los magistrados de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, regulándose en forma inconstitucional el avocamiento de oficio.

4. *El confuso caso de inicio de oficio de un proceso constitucional de control incidental de la constitucionalidad de las leyes con efectos anulatorios*

Debe mencionarse, además, que la Sala Constitucional, en su doctrina de los últimos años, había venido construyendo la posibilidad de ejercer el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, *de oficio*, como incidente en cualquier proceso que cursare ante ella, y sin que hubiera mediado acción popular alguna.

En efecto, mediante sentencia N° 2.588 de 11 de diciembre de 2001, la Sala Constitucional afirmó:

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

Para justificar esta declaratoria de propia competencia, la Sala recurrió impropriamente a aplicar criterios de derecho comparado establecidos en sistemas exclusivamente concentrados de control de constitucionalidad de las leyes (como los europeos) y que rechazan el control difuso, que no es el caso de Venezuela dado el carácter mixto e integral, argumentando como sigue:

Incidentes de este tipo se han solucionado de tres modos: bien a través de un juicio de constitucionalidad sin un pronunciamiento expreso de nulidad de la ley inconstitucionalidad; ya sea por el ejercicio de un control autónomo de constitucionalidad a través de un proceso separado del que dio origen al incidente, y, finalmente, merced a un control incidental de constitucionalidad que se realiza a través de un procedimiento de constitucionalidad pero dentro del proceso que ha dado lugar al incidente.

Dicha técnica fue consagrada por primera vez en el artículo 140 de la Constitución austriaca de 1920. Actualmente, la consagran la Constitución del mencionado Estado (artículos 139.1 y 140); la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán (artículos 67 y 95) -recurso indirecto o encubierto-; la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español (artículos 55.2 y 67) -cuestión previa de carácter constitucional o incidente de constitucionalidad- y lo ha desarrollado jurisprudencialmente la Corte Constitucional italiana a partir del auto N° 22, del 9 de abril de 1960 -Corte *giudice a quo* o *autorimessione*-.

La razón que apuntala esta facultad, señaladamente cuando la misma deriva en la declaratoria *pro futuro* y con efectos *erga omnes* de la norma inconstitucional -y no en la mera desaplicación del precepto para el caso concreto-, se afina en la coherencia que existe entre una declaración de este tipo con la función de los tribunales constitucionales, en tanto ejecutores del denominado control concentrado de la constitucionalidad.

Los términos en que se expresó la Corte Constitucional italiana a la hora de asumir esta competencia son suficientemente reveladores de la razón apuntada. Según dicho tribunal:

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

De lo anterior, la Sala Constitucional concluyó su razonamiento señalando lo siguiente:

Siendo que a los tribunales constitucionales les corresponde, como una de sus competencias esenciales, declarar la nulidad de leyes colidentes con la Constitución, luce entonces congruente con dicho cometido que, ante la presencia de normas inconstitucionales que resulten prejudiciales al asunto que en definitiva vaya a decidirse (como es el presente caso), esta Sala resulte competente para declarar la nulidad de dicha norma por colidir con la Constitución, esto es, la invalide, no sólo a sus propios efectos, sino también para el resto de los tribunales, órganos del Estado y particulares.

De este modo se mantiene la unidad del ordenamiento constitucional y se evita la contradicción que resulta de la coexistencia de una norma inconstitucional (declarada así para un caso concreto), pero vigente para el resto de los operadores judiciales a falta de una natural declaratoria de nulidad. Así se establece¹⁹.

Esta doctrina de la Sala, por supuesto, no tiene cabida alguna en Venezuela, donde el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes exige instancia de parte (acción popular) y un proceso constitucional contradictorio (litis) en el cual se debe garantizar la citación del ente productor de la norma y la participación como partes de todos los que tengan interés procesal en el asunto. Por ello, incluso, la Sala Constitucional no tuvo más remedio, en este caso, que aclarar que debía tratarse de un proceso constitucional, donde debía abrirse un contradictorio, indicando:

En cuanto al procedimiento aplicable, y especialmente respecto a la audiencia de los defensores de la ley y de los interesados, esta Sala reconoce la necesidad de que dicha audiencia se efectúe en los más de los casos, para lo cual deberá notificarse al órgano legislativo respectivo y a los demás del procedimiento en que se suscite la incidencia.

Ello viene apoyado por el respecto al derecho a la defensa y por la práctica unánime de los tribunales constitucionales anteriormente mencionados²⁰.

En todo caso, a pesar de esta doctrina jurisprudencial de control concentrado incidental de oficio de la constitucionalidad de las leyes, por lo demás confusa, puede considerarse que el Legislador ha reaccionado contra la misma, al disponer en el artículo 5, párrafo 3° de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, que la Sala Constitucional sólo puede ejercer el control concentrado de la constitucionalidad, “en los términos previstos en esta Ley, la cual no podrá conocerlo incidentalmente en otras causas, sino únicamente cuando medie un *recurso popular de inconstitucionalidad*”.

19 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 396 y ss.

20 En el caso específico de la sentencia, sin embargo, la Sala señaló: “Sin embargo, en virtud de la homogeneidad con que la jurisprudencia de este Tribunal ha venido decidiendo el tema –como más adelante se pondrá de relieve–; en vista, además, de que la decisión conllevará una mera definición de la Sala que le compete decidir el fondo de la solicitud, sin que por ello resulte afectado algún derecho sustancial del solicitante, muy al contrario, a través del mismo se garantiza su derecho a la tutela judicial efectiva, específicamente la faz que guarda relación con el derecho al juez natural, es por lo que la Sala prescindirá en este caso de dicho trámite. Así se establece. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, p. 397. Igualmente, la sentencia de la Sala Constitucional N° 806 de 24-04-2002 (Caso: *Sindicato Profesional de Trabajadores al Servicio de la Industria Cementera*) en *Revista de Derecho Público*, N° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002, pp. 179 y ss.

V. EL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD JERÁRQUICA DE LAS SALAS DEL TRIBUNAL SUPREMO Y SU RUPTURA EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS ENTRE LAS MISMAS

El quinto aspecto de interpretación inconstitucional de la Constitución, esta vez realizada por el Legislador, ha sido la que ha conducido a la ruptura del principio de la igualdad entre las Salas del Tribunal Supremo, al atribuirse a la Sala Constitucional competencia para conocer y resolver los conflictos entre las Salas, incluyendo la Sala Plena, la que debió ser atribuida a la Sala Plena.

En efecto, el Tribunal Supremo de Justicia, al igual que la antigua Corte Suprema de Justicia, está integrado por diversas Salas (Constitucional, Político-Administrativa, Casación Civil, Casación Penal, Casación Social, Electoral), cuyos magistrados, reunidos en conjunto, conforman la Sala Plena. La Constitución y la Ley Orgánica, en consecuencia, atribuyen competencias en algunos casos al Tribunal Supremo de Justicia como Sala Plena o a las Salas en particular.

Ninguna de las Salas es superior a otra, lo cual fue precisado por la propia Sala Constitucional en sentencia N° 158 de 28-03-00 (Caso: *Microcomputers Store S.A.*) al declarar que el artículo 1 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, era conforme con la nueva Constitución, al prohibir la admisión de recurso alguno contra las decisiones dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia en Pleno o por alguna de sus Salas, señalando que esta norma, lejos de ser inconstitucional,

Más bien garantiza su aplicación, ya que tal como quedó expuesto, el Tribunal Supremo de Justicia se encuentra conformado por las Salas que lo integran, las cuales conservan el mismo grado jerárquico y todas representan en el ámbito de sus competencias al Tribunal Supremo de Justicia como máximo representante del Poder Judicial²¹.

Posteriormente, sin embargo, la Sala Constitucional al afirmar su competencia para conocer del recurso extraordinario de revisión de constitucionalidad contra las sentencias de las otras Salas del Tribunal Supremo, señaló que el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Corte, para considerarlo compatible con la Constitución, sólo se refería “a los recursos preexistentes y supervivientes a la Constitución de 1999, distintos al recurso extraordinario de revisión sustitucional de sentencias de las demás Salas del Máximo Tribunal”²².

En todo caso, salvo esta inconstitucional extensión de la potestad revisora de la Sala Constitucional en relación con las sentencias de las otras Salas, conforme al artículo 42,7 de la Ley Orgánica derogada de 1976, como era lógico, correspondía a la Sala Plena de la antigua Corte Suprema de Justicia resolver los conflictos de cualquier naturaleza que pudieran suscitarse entre las Salas que la integraban o entre los funcionarios de la propia Corte, con motivo de sus funciones.

Sin embargo, sin sentido alguno, en la Ley Orgánica de 2004 la competencia para resolver los conflictos entre las Salas, incluidos los planteados entre la Sala Plena y alguna de las Salas en particular, incomprensiblemente se atribuyó a la Sala Constitucional (Art. 5,3), siendo que la misma es una Sala más, igual a las otras Salas del Tribunal Supremo.

21 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 109.

22 Véase sentencia de la Sala Constitucional N° 33 de 25-01-2001 (Caso: *Revisión de la sentencia dictada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 10 de mayo de 2001, interpuesta por Baker Hugher SRL*), en *Revista de Derecho Público*, N° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, p. 405.

Con esta atribución, en forma contraria a la Constitución, se ha investido a la Sala Constitucional de un nivel superior del cual carece, aparte de ser ella misma la que entonces resuelva los conflictos que puedan surgir entre las otras Salas y la misma Sala Constitucional.

VI. LA AMPLIACIÓN DE LOS PODERES DE LA SALA CONSTITUCIONAL EN EL CONTROL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA OMISIÓN

Por último, debe mencionarse la inconstitucional interpretación de los poderes de la Sala Constitucional en materia de control de la inconstitucionalidad de la omisión del Legislador que regula el artículo 336,7 de la Constitución, el cual se ha recogido en el artículo 5, párrafo 1º, 12 de la Ley Orgánica, al atribuir a la Sala Constitucional, competencia para:

Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del Poder Legislativo Municipal, Estadal o Nacional cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos generales esenciales para su corrección, *sin que ello implique usurpación de funciones de otro órgano del Poder Público, o exlimitación de atribuciones.*

La última frase subrayada constituye un agregado del Legislador respecto de lo establecido en la Constitución, con el cual se ha pretendido liberar a priori a la Sala Constitucional, de cualquier usurpación de funciones en los que pueda incurrir al establecer los lineamientos para la corrección de la omisión por parte del órgano legislativo.

La verdad es que el control de la inconstitucionalidad por omisión no puede implicar en caso alguno, que la Sala pueda sustituirse en el ejercicio de la competencia del órgano legislativo omiso, y asumir y ejercer su competencia; es decir, la Sala no puede, a pesar de la exoneración *a priori* de la Ley, usurpar las funciones del órgano legislativo, como ocurrió en 2003, cuando la Sala Constitucional designó a los integrantes del Consejo nacional Electoral.

En efecto, mediante la sentencia N° 2341 de 25 de agosto de-2003 (Caso: *Hermann Escarrá y otros*), la Sala Constitucional designó a los rectores del Consejo Nacional Electoral, usurpando las funciones del órgano de representación popular, al cual constitucionalmente era imposible que sustituyera, pues conforme a la Constitución, sólo la Asamblea Nacional y mediante una votación de mayoría calificada de los 2/3 de los diputados (Art. 296), con la participación de la sociedad civil (Comité de Postulaciones Electorales), puede designar dichos funcionarios. Por ello, la omisión de la Asamblea no podría ser “suplida” por ningún otro órgano del Estado y menos por la Sala Constitucional, pues ésta ni es un órgano de representación popular ni hay forma ni manera alguna cómo pueda reflejar la mayoría calificada requerida, de la representación popular²³. En ese caso, sin duda, a través de una inconstitucional interpretación de la Constitución, hubo usurpación de funciones del órgano legislativo por la Sala Constitucional, como también la habría si la Sala Constitucional, por ejemplo, se le ocurriera actuar como cuerpo legislador y sancionar una ley ante la omisión de la Asamblea Nacional en hacerlo.

Pero a la inconstitucionalidad de la interpretación constitucional hecha por la Sala Constitucional en ese precedente, se agrega la regulación también inconstitucional contenida en la Ley Orgánica en su artículo 5, párrafo 1º,13, en el cual se ampliaron las competencias de la Sala Constitucional, al regularse una competencia de control de las omisiones de *cua-*

23 Véase sentencia N° 2341 de 25-08-2003 (Caso: *Hermann Escarrá y otros*), y los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *La Sala Constitucional vs. El Estado democrático de derecho, El secuestro del Poder Electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política*, Ediciones Libros El Nacional, Caracas, 2004, pp. 43 y ss.

lesquiera otros órganos del Poder Público, respecto del cumplimiento de obligaciones directamente establecidas en la Constitución, al atribuirle competencia para:

13. Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones de cualquiera de los órganos que ejerzan el Poder Público de rango nacional, respecto a obligaciones o deberes establecidos directamente por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Esta disposición, tal como está redactada, implicaría la concentración en la Sala Constitucional, por ejemplo, del conocimiento de todas las acciones de amparo contra las conductas omisivas de los entes y funcionarios públicos en el cumplimiento de las obligaciones que resultan de todos los derechos constitucionales, ya que las normas que los regulan son de aplicación directa e inmediata.

VII. LA INCONSTITUCIONAL ASUNCIÓN DEL MONOPOLIO DE LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN Y LA RESTRICCIÓN DE LOS PODERES DE CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD POR LOS TRIBUNALES

En séptimo lugar, debe destacarse la inconstitucional interpretación de la Constitución efectuada por la Sala Constitucional al pretender asumir el monopolio de la interpretación constitucional y restringir los poderes de control difuso de la constitucionalidad de las leyes y demás actos normativos atribuido a todos los jueces.

En efecto, el método difuso de control de constitucionalidad existe en Venezuela desde el siglo XIX²⁴, y estuvo regulado en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, que establece que:

Artículo 20: Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia.

Más recientemente se recogió en el artículo 19 del Código Orgánico Procesal Penal, con este texto:

Artículo 19: Control de la Constitucionalidad. Corresponde a los jueces velar por la incolumidad de la Constitución de la República. Cuando la ley cuya aplicación se pida colidiere con ella, los tribunales deberán atenerse a la norma constitucional.

A los efectos de consolidar constitucionalmente el método de control difuso de la constitucionalidad de las leyes²⁵, en el artículo 334 de la Constitución establece que:

En caso de incompatibilidad entre esa Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente.

En esta forma, el método de control difuso de la constitucionalidad adquirió rango constitucional, el cual, incluso, puede ser ejercido *de oficio* por los tribunales, incluyendo, por supuesto, las diversas Salas del Supremo Tribunal, como una obligación de todos los jueces de asegurar la integridad de la Constitución, en el ámbito de sus competencias para que de este modo la justicia constitucional sea ejercida por todos los Tribunales. Así se establece, conforme lo estableció la Sala Constitucional, para todos los Jueces, de cualquier nivel, "el poder deber para controlar la constitucionalidad de los actos normativos del poder

24 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review in Comparative Law*, *op. cit.*, pp. 127 y ss.; Allan R. Brewer-Carías, *La Justicia Constitucional*, Tomo VI, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, *op. cit.*, Caracas, 1996, pp. 86 y ss.

25 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo III, (18 Octubre-30 Noviembre 1999), Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, pp. 94 a 105.

Público y ofrecer a todas las personas la tutela efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, al no aplicar a los casos concretos que deban decidir, las normas que estimen inconstitucionales²⁶.

Pero a pesar de ello, la propia Sala Constitucional en una inconstitucional interpretación de la Constitución, ha pretendido asumir el monopolio de la interrelación constitucional y limitar el ámbito del poder de los jueces de desaplicar normas que estimen inconstitucionales, al cercenarles la potestad que necesariamente deben tener para interpretar las normas constitucionales en relación con las leyes que deben aplicar en los casos concretos que decidan. Así, en la sentencia N° 833 de 15 de mayo de 2001 (Caso: *Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao vs. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*), la Sala interpretó el artículo 334 de la Constitución, y estableció “con carácter vinculante... en qué consiste el control difuso, y en qué consiste el control concentrado de la Constitución”. Ello lo hizo al formularse la pregunta de ¿si en ejercicio del control difuso un juez puede interpretar los principios constitucionales, y en base a ellos, suspender la aplicación de una norma?, respondiéndola de manera de negarle el poder a los jueces de interpretar la Constitución, al señalar que:

Fuera de la Sala Constitucional, debido a las facultades que le otorga el artículo 335 de la Constitución vigente, con su carácter de máximo y última intérprete de la Constitución y unificador de su interpretación y aplicación, no pueden los jueces desaplicar o inaplicar normas, fundándose en principios constitucionales o interpretaciones *motu proprio* que de ellas hagan, ya que el artículo 334 comentado no expresa que según los principios constitucionales, se adelante tal control difuso. Esta es función de los jueces que ejercen el control concentrado, con una modalidad para el derecho venezolano, cual es que sólo la interpretación constitucional que jurisdiccionalmente haga esta Sala, es vinculante para cualquier juez, así esté autorizado para realizar control concentrado.

VIII. LA INCONSTITUCIONAL ASUNCIÓN DEL MONOPOLIO DE INTERPRETAR LA PREVALENCIA DE LOS TRATADOS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN EL ORDEN INTERNO

En octavo lugar, la Sala Constitucional, también mediante una interpretación inconstitucional de la Constitución, se ha atribuido una competencia exclusiva que no tiene en materia de interpretación y aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos.

En efecto, en materia de derechos humanos, de acuerdo con la propia Constitución, el principio de su supremacía cede ante las normas de los tratados, pactos y convenciones internacionales relativos a derechos humanos suscritos y ratificados por Venezuela, a los que no sólo se les atribuye jerarquía constitucional, sino que incluso la Constitución dispone que prevalecen en el orden interno (constitucional o legal), “en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República”, declarando además la Constitución expresamente que son “de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público” (art. 23).

Sobre esta norma que le otorga rango constitucional e, incluso, *supra* constitucional a esos instrumentos internacionales, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, al reivindicar un carácter de máximo y último intérprete de la Constitución y de los tratados, pactos y convenios sobre derechos humanos que no tiene, pues todas las Salas del Tribunal Supremo lo tienen, ha establecido en sentencia N° 1942 de 15 de julio de 2003 (Caso: *Impugnación de*

26 Véase sentencia N° 1213 de 30 de mayo de 2000 (Caso: *Carlos P. García P. vs. Ministerio de Justicia. Cuerpo Técnico de Policía Judicial*). *Revista de Derecho Público*, N° 82, (abril-junio), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 446.

diversos artículos del Código Penal), que por adquirir los mencionados tratados jerarquía constitucional e integrarse a la Constitución vigente, “el único capaz de interpretarlas, con miras al derecho venezolano, es el juez constitucional, conforme al artículo 335 de la vigente Constitución, en especial, al intérprete nato de la Constitución de 1999, y, que es la Sala Constitucional, y así se declara”. De allí la Sala señaló que “es la Sala Constitucional quien determina cuáles normas sobre derechos humanos de esos tratados, pactos y convenios, prevalecen en el orden interno; al igual que cuáles derechos humanos no contemplados en los citados instrumentos internacionales tienen vigencia en Venezuela”²⁷.

Esta interpretación de la Constitución contraría lo expresamente establecido en ella, pues esa potestad no sólo corresponde a la Sala Constitucional, sino a todos los tribunales de la República cuando actúen como juez constitucional, por ejemplo, al ejercer el control difuso de la constitucionalidad de las leyes o al conocer de acciones de amparo. La pretensión de la Sala Constitucional en concentrar toda la justicia constitucional no se ajusta a la Constitución y al sistema de justicia constitucional que regula, de carácter mixto e integral; y menos aún en materia de derechos humanos, cuando es la propia Constitución la que dispone que los tratados, pactos e instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por la República sean “de aplicación inmediata y directa por los tribunales” (art. 23).

27 Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003.

