

# Práctica y distorsión de la justicia constitucional en Venezuela (2008-2012)

Allan R. Brewer-Carías



**ACCESO**  
a la justicia.org

FORO NACIONAL DEL PODER JUDICIAL ASOCIACIÓN VENEZOLANA



UNIVERSIDAD  
METROPOLITANA

RIF J-00065477-8

Colección Justicia No. 3  
Caracas, 2012

**ej** editorial jurídica venezolana

**PRÁCTICA Y DISTORSIÓN DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL  
EN VENEZUELA (2008-2012)**



## COLECCIÓN JUSTICIA

### *Títulos publicados*

1. *El amparo constitucional venezolano mitos y realidades*, Jorge Kiriakidis, Caracas 2012, 169 pp.
2. *Memoria, verdad y justicia, derechos humanos transversales de la democracia*, Asdrúbal Aguiar, Caracas 2012, 236 pp.
3. *Práctica y distorsión de la justicia constitucional en Venezuela (2008-2012)*, Allan R. Brewer-Carías, Caracas 2012, 520 pp.

ALLAN R. BREWER-CARÍAS  
*Profesor de la Universidad Central de Venezuela*  
*Simón Bolívar Professor, University of Cambridge (1985-1986),*  
*Professeur Associé, Université de Paris II (1989-1990);*  
*Adjunct Professor of Law, Columbia Law School, New York (2006-2008)*

**PRÁCTICA Y DISTORSIÓN DE LA  
JUSTICIA CONSTITUCIONAL  
EN VENEZUELA  
(2008-2012)**

COLECCIÓN JUSTICIA  
Nº 3

ACCESO A LA JUSTICIA  
ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD METROPOLITANA

Editorial Jurídica Venezolana  
Caracas/2012



© Allan R. Brewer-Carías  
Email: [abrewer@bblegal.com](mailto:abrewer@bblegal.com)  
<http://www.allanbrewercarias.com>

Hecho el depósito de Ley  
Depósito Legal: lf54020123401412  
ISBN: 978-980-365-180-0

Editorial Jurídica Venezolana  
Avda. 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. 763.5239  
Email [fejv@cantv.net](mailto:fejv@cantv.net)  
<http://www.editorialjuridicavenezolana.com.ve>

Diagramación, composición y montaje por: Francis Gil, en letra Times New Roman 10,  
Interlineado 10, Mancha 21 x 12.5

Primera Edición 2012  
La Edición consta de 750 ejemplares

## **CONTENIDO**

### **INTRODUCCIÓN**

- §1. Sobre la patología de la justicia constitucional: de cómo el guardián de la Constitución ha sido el instrumento para legitimar su violación en el marco de la ausencia de separación de poderes (p. 13)*
- §2. La aceptación por el juez constitucional de la interminable transitoriedad constitucional en materia del régimen disciplinario judicial (p. 51)*

### **PRIMERA PARTE**

#### **LA ILEGÍTIMA MUTACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POR LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL**

- §3. El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009) (p. 63)*
- §4. La ilegítima mutación constitucional del principio pétreo de la alternabilidad republicana, (p. 101)*
- §5. La ilegítima mutación constitucional de la forma federal del Estado (p. 121)*
- §6. La errada mutación constitucional por la confusión del juez constitucional sobre los términos: República, Estado y Nación (p. 141)*
- §7. La ilegítima mutación constitucional de la prohibición del financiamiento de las campañas electorales de los partidos políticos (p. 155)*
- §8. La ilegítima mutación constitucional sobre el régimen de los antejuicios de mérito de altos funcionarios del Estado (p. 165)*
- §9. La ilegítima mutación constitucional para ampliar las competencias de la propia jurisdicción constitucional (p. 173)*



**SEGUNDA PARTE**  
**LA DISTORSIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE LA**  
**JUSTICIA CONSTITUCIONAL**

*§10. La distorsión del método difuso de control de constitucionalidad: la desaplicación general de normas y la aplicación, en su lugar, de normas derogadas (p. 203)*

*§11. La utilización del método difuso de control de constitucionalidad para interpretar en abstracto las leyes, con carácter vinculante, sin juzgar sobre su inconstitucionalidad (p. 223)*

*§12. La renuncia del juez constitucional a controlar la supremacía de la Constitución en materia del procedimiento para la reforma constitucional (p. 233)*

*§13. La ilegítima restricción de la popularidad de la acción de inconstitucionalidad de las leyes (p. 271)*

*§14. La asunción ilegítima por la Sala Constitucional de la competencia de las otras Salas para la interpretación abstracta de leyes, sin interpretar la Constitución (p. 285)*

*§15. La ilegítima interpretación realizada por la Sala Constitucional de sus propias sentencias, mediante “boletines de prensa” sin de oficio, sin proceso ni partes, mediante ‘Boletines de Prensa’” (p. 295)*

*§16. La metamorfosis jurisprudencial y legal del recurso extraordinario de revisión constitucional de sentencias (p. 309)*

**TERCERA PARTE**  
**LA USURPACIÓN DE LA FUNCIÓN LEGISLATIVA POR**  
**LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL**

*§17. La Jurisdicción Constitucional como legislador positivo, sin límites, reformando leyes (p. 345)*

*§18. La Jurisdicción Constitucional reformando leyes y modificando de oficio las reformas legales que ha hecho, a espaldas de las partes (p. 353)*

*§19. La desnaturalización de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y la reforma de su Ley por la Jurisdicción Constitucional (p. 361)*

*§20. El control de la constitucionalidad de la omisión legislativa y la sustitución del Legislador por el Juez Constitucional: el caso del nombramiento de los titulares del Poder Electoral en Venezuela (p. 373)*

## CUARTA PARTE

### LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL CONTRA LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y EL DESCONOCIMIENTO DE ALGUNOS DERECHOS FUNDAMENTALES

*§21. El desconocimiento por la jurisdicción constitucional de Venezuela de la protección internacional de los derechos humanos y la inejecutabilidad de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (p. 389)*

*§22. La violación del derecho a ser electo por la Jurisdicción Constitucional en Venezuela, el control de constitucionalidad ejercido por la misma contra las sentencias de protección internacional de La Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la declaratoria de inejecutabilidad de las sentencias (p. 429)*

*§23. El desconocimiento por la jurisdicción constitucional del derecho al acceso a la información (p. 487)*

*§24. El juez constitucional contra el derecho de asociación: el gremio de abogados (p. 501)*





## NOTA EXPLICATIVA

En agosto de 2007 salió publicado mi libro *Crónica sobre la "In" Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, Editorial Jurídica Venezolana (Caracas 2007, 702 pp.) en el cual analicé la labor de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en los siete años precedentes, actuando como órgano que había sido progresivamente sometido al poder político, invadiendo la autonomía de otros poderes del Estado, como el Poder Electoral; olvidando garantizar la propia autonomía e independencia del Poder Judicial, al avalar la intervención del mismo; usurpando las funciones atribuidas a la Asamblea nacional, al actuar como legislador positivo; y conculcando derechos ciudadanos, en lugar de ser el máximo órgano judicial garante de los mismos y de la propia Constitución.

En los cinco años que han transcurrido desde que dicho libro se publicó, la Sala Constitucional ha seguido abierta y lamentablemente el mismo camino de práctica distorsionante de la justicia constitucional, lo cual hemos analizado en diversos trabajos que se han publicados en Revistas y Obras Colectivas tanto en Venezuela como el extranjero, donde se ha puesto en evidencia la patología que afecta a la Jurisdicción Constitucional en nuestro país, la cual, en lugar de ser el guardián de la Constitución ha sido el instrumento para legitimar su violación en el marco de la ausencia de separación de poderes, y además, el ente pasivo cuando se trataba de poner fin a la interminable transitoriedad a la que ha sido sometido el propio Poder Judicial.

En ese rol de órgano al servicio del afianzamiento del autoritarismo, antes que garantizar la supremacía y rigidez constitucional, hemos sido testigos, a través del estudio de sus sentencias, de cómo la Sala Constitucional ha mutado ilegítimamente la Constitución, afectando una serie de normas y principios fundamentales como el principio pétreo de la alternabilidad republicana; la forma federal del Estado; los conceptos de República, Estado y Nación; la prohibición del financiamiento público de las campañas electorales de los partidos políticos; el régimen los antejuicios de mérito de altos funcionarios del Estado; y las propias competencias de la propia jurisdicción constitucional.

Por otra parte, la Sala Constitucional ha distorsionado ilegítimamente los propios instrumentos de la justicia constitucional, en particular, mediante la aplicación del método difuso de control de constitucionalidad, desaplicando con carácter general normas legales, y en algunos casos, ordenando la aplicación, en su lugar, de normas legales derogadas; mediante la renuncia a controlar la supremacía de la en ciertas



materias como las relativas al procedimiento para la reforma constitucional; mediante la ilegítima restricción de la popularidad de la acción de inconstitucionalidad de las leyes; mediante la asunción ilegítima de la competencia de las otras Salas para la interpretación abstracta de leyes, sin interpretar la Constitución; y mediante la metamorfosis jurisprudencial del recurso extraordinario de revisión constitucional de sentencias.

En su carrera al servicio del autoritarismo, la Sala Constitucional, además, ha seguido usurpando la función legislativa que corresponde a la Asamblea Nacional, en algunos casos asumiendo el rol de legislador positivo, sin límites, reformando leyes; en otros casos, reformando leyes y modificando de oficio las reformas legales que ha hecho, incluso a espaldas de las parte; y en otros casos, desnaturalizando leyes, como ocurrió con la de que rige la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. La usurpación se ha producido incluso respecto de las funciones no normativas de la Asamblea nacional, como la que ejerce al designar a los altos funcionarios del Estado, como fue el caso del Poder Electoral, cuyos miembros fueron designados por la Sala Constitucional, mediante el ejercicio del control de la constitucionalidad de la omisión legislativa, sustituyéndose en el propio Legislador.

Por último, en estos últimos años hemos visto al Juez Constitucional, sublevándose contra la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos, a pesar incluso de que la Constitución otorga primacía a los mismos cuando previstos en tratados, sean más favorables a los ciudadanos. Al contrario, las sentencias de la sala Constitucional han desconocido la protección internacional de los derechos humanos declarando como “inejecutables” en el país, las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de paso, violando derechos ciudadanos como al debido proceso y a ser electo. En esa carrera contra los derechos humanos, la Sala Constitucional incluso ha inventado una acción de control de constitucionalidad de las sentencias de protección internacional emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Además, ha desconocido el derecho al acceso a la información; e incluso el derecho de asociación, en particular, del gremio de abogados.

En este libro, que se edita ahora en la *Colección Justicia* que coordina la asociación *Acceso a la Justicia*, conforme al convenio que tiene suscrito con la *Academia de Ciencias Políticas y Sociales* y la *Universidad Metropolitana*, tiene por objeto analizar la actuación de la Sala Constitucional durante estos años 2008-2011 en su delicada tarea de impartir la justicia constitucional, y constatar cómo, en la práctica, en muchos casos lamentablemente ha resultado en una distorsión de la misma.

Concluyo agradeciendo al profesor Jesús María Alvarado Andrade por la revisión que hizo de los diversos textos para su publicación; y a la profesora Laura Louza, directora de la Asociación *Acceso a la Justicia* y coordinadora de esta Colección Justicia, no sólo por la iniciativa que tuvo en concebirla, sino que haya resuelto incluir este libro en la misma.

Allan R. Brewer-Carías  
New York, abril de 2011

## INTRODUCCIÓN

### **§1. *Sobre la patología de la justicia constitucional: de cómo el guardián de la Constitución ha sido el instrumento para legitimar su violación en el marco de la ausencia de separación de poderes\****

Con razón los Tribunales Constitucionales en el mundo democrático han sido considerados como los “comisarios del poder constituyente, encargados de defender la Constitución y de velar por que todos los órganos constitucionales conserven su estricta calidad de poderes constituidos.”<sup>1</sup>

Y es que en efecto, si las Constituciones son normas jurídicas efectivas, que prevalecen en el proceso político, en la vida social y económica del país, y que sustentan la validez a todo el orden jurídico,<sup>2</sup> la solución institucional para preservar su vigencia y la libertad está precisamente en establecer estos comisarios del poder constituyente, como guardianes de la Constitución, que al tener por misión asegurar que todos los órganos del Estado la acaten, también tienen que adaptarse a lo que el texto fundamental establece, y actuar sometidos a su normativa, estándole vedado mutarla.

Sin embargo, lamentablemente, esta no ha sido siempre la situación con los tribunales constitucionales, y en la historia constitucional, particularmente en los regímenes autoritarios, no ha sido infrecuente que tribunales constitucionales,

---

Este estudio está basado en la Ponencia sobre “El del Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela, en el marco de la ausencia de separación de poderes, producto del régimen autoritario,” presentada al Segundo Congreso Colombiano de Derecho Procesal Constitucional, celebrado en Bogotá, marzo 2011 y publicado en *Segundo Congreso Colombiano de Derecho Procesal Constitucional, Bogotá D.C., 16 de marzo de 2011*, Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional, Universidad Católica de Colombia, Bogotá 2011, pp. 85-111. Las ideas allí expuestas fueron discutidas en la Conferencia dictada en el curso del profesor José Luis Cea Egaña, en la *Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile*, Santiago de Chile, 26 de abril de 2011.

<sup>1</sup> Véase E. García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal constitucional*, Madrid, 1985, p. 198.

<sup>2</sup> *Idem*, pp. 33, 39, 66, 71, 177 y 187.

dado el poder que tienen asignado, lejos de garantizar el Estado de derecho, hayan sido los instrumentos utilizados por regímenes autoritarios para demoler sus bases. Y eso es precisamente lo que ha ocurrido en Venezuela a la vista del mundo democrático en la última década, y a ello es que quisiera referirme en esta exposición sobre “De cómo el guardián de la Constitución ha sido el instrumento para legitimizar su violación.”

La Constitución Venezolana de 1999, adoptada por una Asamblea Nacional Constituyente y aprobada por voluntad del pueblo expresada como poder constituyente originario en el referendo aprobatorio del 15 de diciembre de 1999,<sup>3</sup> como toda Constitución moderna está dotada de supremacía, lo cual incluso se encuentra formalmente expresado en su artículo 7 del texto fundamental donde se expresa, que: “*La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución.*” lo que implica que la Constitución prevalece y debe prevalecer sobre la voluntad de todos los órganos constituidos del Estado, incluyendo el Tribunal Supremo de Justicia, por lo que su modificación sólo puede llevarse a cabo conforme se dispone en su propio texto, como expresión-imposición de la voluntad popular producto de ese poder constituyente originario.

La contrapartida de la obligación de los órganos constituidos de respetar la Constitución, de manera que el poder constituyente originario prevalezca sobre la voluntad de dichos órganos estatales constituidos, es el derecho constitucional que todos los ciudadanos tienen en un Estado Constitucional, a que se respete la voluntad popular expresada en la Constitución, es decir, *el derecho fundamental a la supremacía constitucional.*<sup>4</sup> Nada se ganaría con señalar que la Constitución, como manifestación de la voluntad del pueblo, debe prevalecer sobre la de los órganos del Estado, si no existiere el derecho de los integrantes del pueblo de exigir el respeto de esa Constitución, y además, la obligación de los órganos jurisdiccionales de velar por dicha supremacía.

La supremacía de la Constitución está asegurada mediante la previsión en el mismo texto constitucional, por una parte, de su máximo carácter rígido al disponerse la necesaria e indispensable intervención popular para efectuar cualquier cambio a la Constitución, de manera que sólo el poder constituyente originario del pueblo puede aprobar dichas modificaciones, no existiendo en el texto constitucional poder constituyente derivado alguno; y por la otra, de todo un sistema de justicia constitucional para garantizar dicha supremacía<sup>5</sup> de carácter mixto o integral<sup>6</sup>, que combina

---

<sup>3</sup> Véase sobre la Constitución de 1999, Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004, 2 vols.

<sup>4</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “El amparo a los derechos y libertades constitucionales (una aproximación comparativa)” en Manuel José Cepeda (editor), *La Carta de Derechos. Su interpretación y sus implicaciones*, Editorial Temis, Bogotá 1993, pp. 21-81.

<sup>5</sup> Sobre este sistema, 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 Constitucio-*

tanto el llamado método difuso como el método concentrado de control de constitucionalidad.

Así, 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). Y en segundo lugar, además, mediante la asignación al Tribunal Supremo de Justicia de la tarea de garantizar “la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales”, como “el máximo y último intérprete de la Constitución,” y de velar “por su uniforme interpretación y aplicación” (art. 335). También, la Constitución asigna en concreto a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, como Jurisdicción Constitucional (arts. 266,1 y 336) el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales de rango legal con poderes para declarar su nulidad con efectos *erga omnes* cuando sean contrarios a la Constitución, al decidir la acción popular que todos los ciudadanos pueden interponer ante la misma.

Conforme a esas previsiones, por tanto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, sin duda, el instrumento más poderoso diseñado para garantizar la supremacía de la Constitución y el Estado de Derecho, la cual, por supuesto, como guardián de la Constitución, también está sometida a la Constitución. Como tal guardián, y como sucede en cualquier Estado de derecho, el sometimiento del tribunal constitucional a la Constitución es una preposición absolutamente sobreentendida y no sujeta a discusión, ya que sería inconcebible que el juez constitucional pueda violar la Constitución que esta llamado a aplicar y garantizar. Esa la pueden violar los otros poderes del Estado, pero no el guardián de la Constitución.

Pero por supuesto, para garantizar que ello no ocurra, el Tribunal Constitucional debe gozar de absoluta independencia y autonomía, pues un Tribunal Constitucional sujeto a la voluntad del poder en lugar del guardián de la Constitución se convierte

---

*nal*, 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.

<sup>6</sup> 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.

en el instrumento más atroz del autoritarismo. El mejor sistema de justicia constitucional, por tanto, en manos de un juez sometido al poder, es letra muerta para los individuos y es un instrumento para el fraude a la Constitución.

Lamentablemente, sin embargo, esto último es lo que ha venido ocurriendo en Venezuela en los últimos años, donde la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, como Juez Constitucional, lejos de haber actuado en el marco de sus atribuciones expresas constitucionales, ha sido sometida a los Poderes políticos del Estado, en particular, a la Asamblea Nacional y al Ejecutivo, actuando como instrumento del régimen autoritario.<sup>7</sup> Frente a ese rol asumido por la sala Constitucional mutando ilegítimamente la Constitución o avalando actos estatales inconstitucionales, no queda más que preguntarse lo que se plantea todo poder incontrolado: *Quis custodiet ipsos custodes?*<sup>8</sup>

Este trastocamiento del rol de ser guardián de la Constitución en pasar a ser el instrumento para legitimizar su violación, sirviendo de vehículo para la demolición del Estado de derecho y el régimen democrático en Venezuela,<sup>9</sup> tiene su origen en la toma de control político que se efectuó sobre el Tribunal Supremo aún antes de que la nueva Constitución que lo creó fuese siquiera discutida y sancionada.

## **I. LA ILEGÍTIMA PRESIÓN EJERCIDA POR EL PODER EJECUTIVO SOBRE LA ANTIGUA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN 1998-1999 Y EL COMIENZO DE SU SOJUZGAMIENTO**

Ese proceso comenzó, precisamente, con la ilegítima presión que a finales de 1998 el entonces Presidente recién electo Hugo Chávez Frías ejerció sobre la antigua Corte Suprema de Justicia para que legitimara la convocatoria y subsiguiente elección de una Asamblea Nacional Constituyente que no estaba prevista en la Constitución de 1961 como mecanismo para su reforma, lo cual pudo realizarse en 1999,

---

<sup>7</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Crónica sobre la "In" Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Caracas 2007.

<sup>8</sup> Véase nuestros comentarios iniciales sobre esta sentencia en 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.

<sup>9</sup> Véase, *en general*, Allan R. Brewer-Carías, "La progresiva y sistemática demolición de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela (1999-2004)," en *XXX Jornadas J.M Domínguez Escovar, Estado de Derecho, Administración de Justicia y Derechos Humanos*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto 2005, pp. 33-174; Allan R. Brewer-Carías, "El constitucionalismo y la emergencia en Venezuela: entre la emergencia formal y la emergencia anormal del Poder Judicial" en Allan R. Brewer-Carías, *Estudios Sobre el Estado Constitucional (2005-2006)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 245-269; y Allan R. Brewer-Carías "La justicia sometida al poder. La ausencia de independencia y autonomía de los jueces en Venezuela por la interminable emergencia del Poder Judicial (1999-2006)" en *Cuestiones Internacionales. Anuario Jurídico Villanueva 2007*, Centro Universitario Villanueva, Marcial Pons, Madrid 2007, pp. 25-57, disponible en [www.allanbrewercarias.com](http://www.allanbrewercarias.com), (Biblioteca Virtual, II.4. Artículos y Estudios n° 550, 2007) pp. 1-37. Véase también Allan R. Brewer-Carías, *Historia Constitucional de Venezuela*, Editorial Alfa, Tomo II, Caracas 2008, pp. 402-454.

luego de unas ambiguas decisiones dictadas por la Corte Suprema en enero de 1999, que abrieron el camino para ello.<sup>10</sup>

La Asamblea Constituyente que resultó electa de aquél proceso, lamentablemente, fue la que inició el proceso de demolición de las instituciones judiciales y del Estado de derecho,<sup>11</sup> siendo el resultado, luego de una larga década, que el país se encuentra sometido a un gobierno autoritario donde si bien ha habido elecciones, sin embargo, no está asegurado el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; ni la existencia de un régimen plural de partidos y organizaciones políticas; ni la separación e independencia de los poderes públicos; ni la transparencia de las actividades gubernamentales; ni la probidad y responsabilidad en la gestión pública; ni la libertad de expresión y de prensa; y ni siquiera, la subordinación de las instituciones del Estado a la autoridad civil, pues lo que existe en definitiva es un régimen militar.

El primer producto de aquél proceso constituyente fue la sanción en 1999 de una nueva Constitución, considerada por muchos como una de las mejores de América Latina; afirmación con la cual, sin embargo, nunca estuve de acuerdo excepto en lo que se refiere a sus previsiones en materia de derechos humanos, de independencia judicial y de justicia constitucional, las cuales, sin embargo y lamentablemente, son letra muerta. Como miembro de aquella Asamblea Nacional Constituyente contribuí a la redacción de muchas de esas disposiciones; pero también fui de los pocos Constituyentes que abogó por el rechazo globalmente de dicha Constitución en el referéndum de diciembre de 1999.

Pero lo más frustrante de esta celebrada Constitución es que durante su vigencia, ha sido constantemente violada por todas las ramas del Poder Público, y más grave aún, con la anuencia y participación del Tribunal Supremo de Justicia y su Sala Constitucional la cual, con los poderes de una Corte Constitucional, fue concebida para ser la garante de la supremacía constitucional. Sin embargo, contrariamente a ese rol, la Sala Constitucional en Venezuela, estando totalmente controlada por el Poder Ejecutivo, ha sido precisamente el mecanismo utilizado para erosionar el Estado de derecho y apuntalar el autoritarismo, legitimando todas las violaciones institucionales que se han producido, y además, para lograr el falseamiento de la Constitución lo que ocurre como lo reconoció la propia Sala, cuando se otorga “a las nor-

---

<sup>10</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “La configuración judicial del proceso constituyente o de cómo el guardián de la Constitución abrió el camino para su violación y para su propia extinción”, en *Revista de Derecho Público*, n° 77-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 453 y ss.; y *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, UNAM, México, 2001, pp. 60 y ss.

<sup>11</sup> Véase en general Allan R. Brewer-Carías, “El autoritarismo establecido en fraude a la Constitución y a la democracia y su formalización en “Venezuela mediante la reforma constitucional. (De cómo en un país democrático se ha utilizado el sistema eleccionario para minar la democracia y establecer un régimen autoritario de supuesta “dictadura de la democracia” que se pretende regularizar mediante la reforma constitucional)” en el libro *Temas constitucionales. Planteamientos ante una Reforma*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, FUNEDA, Caracas 2007, pp. 13-74; “La demolición del Estado de Derecho en Venezuela Reforma Constitucional y fraude a la Constitución (1999-2009),” en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n° 6, Editorial Iustel, Madrid 2009, pp. 52-61



mas constitucionales una interpretación y un sentido distinto del que realmente tienen, lo que es en realidad una modificación no formal de la Constitución misma.”<sup>12</sup>

Ese proceso de dismantelamiento del Estado de derecho y de falseamiento o mutación de la Constitución luego de la presión ejercida sobre la antigua Corte Suprema, una vez electo el Presidente Chávez en diciembre de 1998, se inició entonces a comienzos del 1999 cuando el mismo día de la toma de posición de su cargo (2 de febrero de 1999), el Presidente convocó por Decreto y base constitucional alguna,<sup>13</sup> un referéndum consultivo para la convocatoria de una Asamblea Constituyente. Esa decisión se adoptó sólo dos semanas después de que la entonces muy presionada Corte Suprema dictara las antes indicadas ambiguas sentencias de 19 de enero de 1999, en las cuales, al decidir un recurso de interpretación de la Ley Orgánica del Sufragio y participación Política, sin decidir expresamente lo que se le había requerido y que era si se podía o no convocar dicha Asamblea no prevista en la Constitución sin reformarla previamente,<sup>14</sup> abrió la vía para su convocatoria.

Entonces, el dilema que la Corte debía resolver era la opción entre soberanía popular y supremacía constitucional, el mismo dilema que una década antes se había planteado en Colombia en 1991, y que en este país logró resolverse después de una enjundiosa decisión de la antigua Corte Suprema que dio paso a una evolución democrática ejemplar. El mismo dilema se planteó en 2009 en Honduras, donde los jueces contencioso administrativos en cambio lo resolvieron en otra forma, prohibiendo la realización de una consulta popular para violentar la Constitución, dando prevalencia el principio de su supremacía.<sup>15</sup>

En Venezuela, en cambio, en 1999, el juez contencioso administrativo que en ese momento era la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en su decisión se abstuvo de resolver el dilema planteado, dejando irresponsablemente a la libre interpretación de todos, el curso de los acontecimientos.<sup>16</sup> El resul-

---

<sup>12</sup> Véase sentencia de la Sala Constitucional n° 74 de 25-1-2006 (Caso: *Acción Democrática vs. Consejo Nacional Electoral y demás autoridades electorales*), en *Revista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, n° 105, Caracas 2006, pp. 76 ss.

<sup>13</sup> Véase Decreto n° 3 de 2 de febrero de 1999, en *Gaceta Oficial* n° 36.634 de 02-02-99.

<sup>14</sup> Véase el texto de las sentencias en Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1998, pp. 25 a 53; y véanse los comentarios a dichas sentencias en ese mismo libro, pp. 55 a 114 y en Allan R. Brewer-Carías, *Asamblea Constituyente y Ordenamiento Constitucional*, *Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Caracas 1998, pp. 153 a 228. Igualmente en *Revista de Derecho Público*, n° 77-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 56 y ss. y 68 y ss.

<sup>15</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Reforma Constitucional, Asamblea Constituyente y Control Judicial: Honduras (2009), Ecuador (2007) y Venezuela (1999)*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2009.

<sup>16</sup> Sobre esta decisión de la sentencia, por ejemplo, Lolymer Hernández Camargo señaló: “lejos de dar una respuesta directa a la importante interrogante planteada, abre la posibilidad para que se realice el referendo consultivo, pero no establece con precisión el mecanismo que permita tal convocatoria, sino que entrega tal cometido a los ‘órganos competentes’ ” en *La Teoría del Poder Constituyente. Un caso de estudio: el proceso constituyente venezolano de 1999*, UCAT, San Cristóbal, 2000, pp. 54 a 63.

tado fue, precisamente, la inicial e inconstitucional decisión del Presidente Chávez<sup>17</sup> adoptada con base en su propia interpretación de la ausencia de decisión judicial expresa por parte de la Corte Suprema,<sup>18</sup> lo que condujo a la elección, en Julio de 1999, de una Asamblea Constituyente hecha a su medida y completamente controlada por sus seguidores, conforme a un estatuto que él mismo impuso y que no fue objeto de consulta o consenso político alguno. Esa Asamblea, como dije, y de la cual formé parte, fue el principal instrumento utilizado por el Presidente para materializar el violento asalto político al poder y a todas las ramas del Poder Público, comenzando por el Poder Judicial, que se produjo, ignorando las previsiones de la entonces en vigencia Constitución de 1961.<sup>19</sup>

Esa Asamblea Constituyente, aún cuando no fue el producto de un golpe de Estado de corte militar como tantas otras en nuestra historia política,<sup>20</sup> técnicamente fue el resultado de un golpe de Estado dado contra la Constitución,<sup>21</sup> y adicional-

---

<sup>17</sup> Véase el texto de la acción de nulidad intentada contra el decreto presidencial en Allan R. Brewer-Carías, *Asamblea Constituyente y Ordenamiento Constitucional*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 1999, pp. 255 a 321. Véase además, Carlos M. Escarrá Malavé, *Proceso Político y Constituyente*, Caracas 1999, anexo 4.

<sup>18</sup> Lo que la propia Corte trató luego de corregir en un tímido y tardío intento de rectificación en sentencias de marzo y abril de 1999 (Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Caracas 1999, pp. 169 a 185 y 190 a 198. Igualmente en *Revista de Derecho Público*, n° 77-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 73 y ss., y 85 y ss), provocando que el propio Presidente también tuviera a su vez que rectificar en sus propósitos absolutistas, como consta del “Aviso Oficial” publicado en *G.O.* n° 36.658 de 10-03-99, con las bases de la convocatoria de la asamblea nacional constituyente, para ser sometida para la aprobación del pueblo en el referéndum convocado para el 25 de abril de 1999.

<sup>19</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, *op. cit.*, p. 160.

<sup>20</sup> Véase sobre las Asambleas Constituyentes y sus actos en la historia de Venezuela, Elena Plaza y Ricardo Combellas (Coordinadores), *Procesos Constituyentes y Reformas Constitucionales en la Historia de Venezuela: 1811-1999*, Universidad Central de Venezuela, 2 Tomos, Caracas 2005; Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2 vols., Caracas 2008; *Historia Constitucional de Venezuela*, Editorial Alfa, 2 vols, Caracas 2008.

<sup>21</sup> La Asamblea asumió, en su Estatuto, un “poder constituyente originario.” Véase en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Agosto-Septiembre 1999, Sesión de 07-08-99, n° 4, p. 144. En el acto de instalación, el presidente de la Asamblea señaló que “la Asamblea Nacional Constituyente es originaria y soberana”, en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Agosto-Septiembre 1999, Sesión de 03-08-99, n° 1, p. 4. Véase el texto, además, en *Gaceta Oficial* n° 36.786 de 14-09-99. Como ha señalado Lolymer Hernández Camargo, con la aprobación del Estatuto “quedó consumada la inobservancia a la voluntad popular que le había impuesto límites a la Asamblea Nacional Constituyente... Se auto proclamó como poder constituyente originario, absoluto e ilimitado, con lo cual el Estado perdió toda razón de ser, pues si se mancilló la voluntad popular y su manifestación normativa (la Constitución), no es posible calificar al Estado como de derecho ni menos aun democrático”, en *La Teoría del Poder Constituyente*, *cit.*, p. 73. Véase los votos salvados por razones de inconstitucionalidad respecto de la aprobación del Estatuto en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente, (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)* tomo I, (8 agosto-8 septiembre 1999), Caracas 1999, pp. 15 a

mente, fue en sí misma el instrumento usado para dar un golpe de Estado continuado contra los Poderes constituidos.<sup>22</sup> La Asamblea Constituyente, en efecto, intervino todos los poderes públicos existentes, electos y constituidos unos meses antes,<sup>23</sup> en particular, el Poder Judicial, cuya autonomía e independencia comenzó a ser sistemáticamente demolida.<sup>24</sup> Y todo ello ocurrió, lamentablemente, con el consentimiento y complicidad de la antigua Corte Suprema la cual avaló la creación por la Asamblea de una Comisión de Emergencia Judicial que afectaba sus funciones, llegando la Corte incluso a nombrar a uno de sus propios Magistrados como miembro de la misma.<sup>25</sup> Esa Comisión, doce años después, continúa en funcionamiento en violación de la nueva Constitución, aun cuando con otro nombre.

Todos estos actos de la Asamblea Constituyente fueron sin embargo impugnados ante la mencionada ya completamente sometida Corte Suprema, la cual en otra altamente criticada decisión dictada el 14 de octubre de 1999,<sup>26</sup> avaló la constitucionalidad de los mismos reconociendo supuestos poderes “supra-constitucionales” de la Asamblea. Era, sin duda, la única forma que tenía la Corte Suprema para justificar la inconstitucional intervención de los Poderes Públicos, decisión por lo cual habría de pagar un muy alto precio, como fue el de su propia existencia. Con esas decisiones,

---

39. Así mismo, en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Agosto–Septiembre 1999, Sesión de 07–08–99, n° 4, pp. 6 a 13

22 Véase Allan R. Brewer-Carías, “Constitution Making in Defraudation of the Constitution and Authoritarian Government in Defraudation of Democracy. The Recent Venezuelan Experience”, en *Lateinamerika Analysen*, 19, 1/2008, GIGA, German Institute of Global and Area Studies, Institute of Latin American Studies, Hamburg 2008, pp. 119–142

23 Véase Decreto mediante el cual se declara la *reorganización de todos los órganos del Poder Público* de fecha 12 de agosto de 1999, en *Gaceta Oficial* n° 36.764 de 13–08–99; Decreto mediante el cual *se regulan las funciones del Poder Legislativo* de 25 de agosto de 1999, en *Gaceta Oficial* n° 36.772 de 25–08–99. Sobre esto último, véase en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, tomo I, *op. cit.*, pp. 75 a 113; y en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Agosto–Septiembre 1999, *cit.*, Sesión de 25–08–99, n° 13, pp. 12 a 13 y 27 a 30 y Sesión de 30–08–99, n° 16, pp. 16 a 19. Con posterioridad, sin embargo, y con la intermediación de la Iglesia Católica, el 9–9–99, la directiva de la Asamblea llegó a un acuerdo con la directiva del Congreso, con lo cual, de hecho, se dejó sin efecto el contenido del Decreto, siguiendo el Congreso funcionando conforme al régimen de la Constitución de 1961. Véase el texto del Acuerdo en *El Nacional*, Caracas 10–9–99, p. D–4.

24 El 19 de agosto de 1999, la Asamblea Nacional Constituyente resolvió declarar “al Poder Judicial en emergencia,” *Gaceta Oficial* n° 36.772 de 25–08–99 reimpresso en *Gaceta Oficial* n° 36.782 de 08–09–99. Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, tomo I, *op. cit.*, p. 57 a 73; y en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Agosto–Septiembre de 1999, *cit.*, Sesión de 18–08–99, n° 10, pp. 17 a 22. Véase el texto del Decreto en *Gaceta Oficial* n° 36.782 de 08–09–99.

25 Acuerdo de la Suprema de Justicia de 23 de agosto de 1999. Véanse nuestros comentarios sobre el Acuerdo en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, tomo I, *op. cit.*, pp. 141 y ss. Véanse además, los comentarios de Lolymar Hernández Camargo, *La Teoría del Poder Constituyente*, *cit.*, pp. 75 y ss.

26 Véase sentencia en el Caso: *Impugnación del Decreto de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo*, en *Revista de Derecho Público*, n° 77–80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 111 y ss.

en realidad la Corte Suprema había firmado su propia sentencia de muerte, desapareciendo del panorama institucional dos meses después, como la primera de las víctimas del gobierno autoritario al cual había ayudado a apoderarse del poder.

Esto sucedió el 22 de diciembre del mismo año 1999, cuando la Asamblea Constituyente, una semana después de aprobada de Constitución por voto popular (15 de diciembre de 1999), dictó un acto “constituyente” que violaba, a la vez, la antigua (que estaba aún vigente) Constitución de 1961, y nueva y sancionada (aún no publicada) Constitución de 1999,<sup>27</sup> mediante el cual eliminó la Corte Suprema, destituyendo a sus magistrados junto con todos los demás altos funcionarios del Estado, incluso los que habían sido electos un año antes. Esto lo logró la Asamblea Constituyente dictando un “Decreto de Transición del Poder Público,”<sup>28</sup> con disposiciones constitucionales no aprobadas por el pueblo mediante referendo.

## II. LA FORMA ILEGÍTIMA DE CREACIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN 1999, SU FORMALIZACIÓN EN 2000, Y SU ACTUACIÓN INICIAL COMO JUEZ EN SU PROPIA CAUSA

La Asamblea Nacional Constituyente, en efecto, luego de su configuración al filo de las regulaciones constitucionales vigente para cuando fue convocada (Constitución de 1961)<sup>29</sup>, luego de elaborar y discutir el texto de la Constitución de 1999 que fue sancionada en noviembre de 1999, que fue aprobada por el pueblo mediante referendo el 15 de noviembre de 1999 y que fue proclamada por la Asamblea Nacional Constituyente el 20 de diciembre de 1999; el 22 de diciembre de 1999, antes de que siquiera fuera publicada en la *Gaceta Oficial* y comenzara a tener vigencia lo que ocurrió el 31 de diciembre de 1999, fue abiertamente violada y violentada por la propia Asamblea Nacional Constituyente que la concibió, al dictar un “Decreto de Régimen Transitorio del Poder Público”<sup>30</sup> el cual por supuesto, no fue sometido a la aprobación popular, y por tanto no podía tener rango constitucional ni considerarse como parte integrante de la Constitución.

Con ello puede decirse que se inició el proceso de demolición de las instituciones democráticas y del Estado de derecho,<sup>31</sup> siendo el resultado, luego de una larga

---

<sup>27</sup> Véase en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Noviembre 1999–Enero 2000, cit., Sesión de 22–12–9, n° 51, pp. 2 y ss. Véase *Gaceta Oficial* n° 36.859 de 29–12–99; y *Gaceta Oficial* n° 36.860 de 30–12–99.

<sup>28</sup> Véase en *Gaceta Oficial* n° 36.859 de 29–12–99.

<sup>29</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “La configuración judicial del proceso constituyente o de cómo el guardián de la Constitución abrió el camino para su violación y para su propia extinción”, en *Revista de Derecho Público*, n° 77–80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 453 y ss.; y *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, UNAM, México, 2001, pp. 60 y ss.

<sup>30</sup> Véase en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Noviembre 1999–Enero 2000, cit., Sesión de 22–12–9, n° 51, pp. 2 y ss. Véase *Gaceta Oficial* n° 36.859 de 29–12–99; y *Gaceta Oficial* n° 36.860 de 30–12–99.

<sup>31</sup> Véase en general Allan R. Brewer-Carías, “El autoritarismo establecido en fraude a la Constitución y a la democracia y su formalización en “Venezuela mediante la reforma constitucional. (De cómo en un país democrático se ha utilizado el sistema eleccionario para minar la democracia y establecer un régimen autoritario de supuesta “dictadura de la democracia” que se pretende regularizar mediante la reforma constitucional)” en el li-

década, que el país se encuentra sometido a un gobierno autoritario donde si bien ha habido elecciones, sin embargo, no está asegurado el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; ni la existencia de un régimen plural de partidos y organizaciones políticas; ni la separación e independencia de los poderes públicos; ni la transparencia de las actividades gubernamentales; ni la probidad y responsabilidad en la gestión pública; ni la libertad de expresión y de prensa; y ni siquiera, la subordinación de las instituciones del Estado a la autoridad civil, pues lo que existe en definitiva es un régimen militar. La consecuencia de ello ha sido que durante la vigencia de la Constitución, la misma ha sido constantemente violada por todas las ramas del Poder Público, y más grave aún, con la anuencia y participación del Tribunal Supremo de Justicia y su Sala Constitucional como Juez Constitucional. Estando totalmente controlada por el Poder Ejecutivo, ha sido precisamente el mecanismo utilizado para erosionar el Estado de derecho y apuntalar el autoritarismo, legitimando todas las violaciones institucionales que se han producido, y además, para lograr el falseamiento de la Constitución lo que ocurre como lo reconoció la propia Sala, cuando se otorga “a las normas constitucionales una interpretación y un sentido distinto del que realmente tienen, lo que es en realidad una modificación no formal de la Constitución misma.”<sup>32</sup>

Ahora bien, precisamente mediante este Decreto de Transición del Poder Público de 22 de diciembre de 1999, la Asamblea Nacional Constituyente organizó el nuevo Tribunal Supremo nombrando sus Magistrados en un número de 20 (5 en la Sala Constitucional y 3 en cada una de las Salas: Político Administrativa, de Casación Civil, Penal, Electoral y Social), número que ni siquiera la Constitución había previsto pues se dejó a la ley su determinación, sin cumplirse con las exigencias y condiciones para ser Magistrado establecidas en la nueva Constitución, con lo cual, el Tribunal resultó “transitoriamente” integrado casi completamente por personas adeptas al gobierno. El Tribunal Supremo está compuesto de seis Salas, que son: tres de Casación (Sala de Casación Civil, Sala Penal, y Sala Social), la Electoral, a cargo del contencioso electoral; la Político Administrativa como supremo tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y la Sala Constitucional, con poderes de control de constitucionalidad en un sistema mixto de control. El Decreto, además, transformó una Comisión de Emergencia Judicial que había creado la Asamblea Constituyente para intervenir el Poder Judicial en una Comisión de Reorganización y Funcionamiento del Poder Judicial destinada a remover a los jueces sin debido proceso, la cual continúa hoy existiendo con el aval del Tribunal Supremo.

La primera actuación que puso a prueba la efectividad del Tribunal Supremo de Justicia, recién creado, como garante de la supremacía constitucional de acuerdo a los poderes que la nueva Constitución de 1999 le otorgaba, fue precisamente, cuando al comenzar a entrar en aplicación la nueva Constitución, decidió que el ilegítimo régimen transitorio mediante el cual se lo había creado, y que no se había some-

---

bro *Temas constitucionales. Planteamientos ante una Reforma*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, FUNEDA, Caracas 2007, pp. 13-74; “La demolición del Estado de Derecho en Venezuela Reforma Constitucional y fraude a la Constitución (1999-2009),” en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n° 6, Editorial Iustel, Madrid 2009, pp. 52-61

<sup>32</sup> Véase sentencia de la Sala Constitucional n° 74 de 25-1-2006 (Caso: *Acción Democrática vs. Consejo Nacional Electoral y demás autoridades electorales*), en *Revista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, n° 105, Caracas 2006, pp. 76 ss.

tido a aprobación popular como sí había ocurrido con el texto de la Constitución, no estaba sometido ni a la nueva ni a la vieja Constitución.<sup>33</sup> El resultado fue una especie de régimen “para-constitucional” que pasó a formar parte del “bloque de la constitucionalidad,” a pesar de cómo se dijo, no haber sido aprobado por el pueblo.<sup>34</sup>

Uno de los resultados de este inconstitucional régimen de transición constitucional había sido precisamente la “creación” y el nombramiento de los propios Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia por la Asamblea Constituyente sin autoridad alguna para ello que le hubiera sido conferida por el pueblo, y peor aún, sin cumplir las condiciones impuestas en la nueva Constitución para tales nombramientos, y sin garantizar el derecho ciudadano a participar en los mismos a través del Comité de Postulaciones Judiciales que conforme a la Constitución debía estar integrado sólo y exclusivamente por representantes de los “diversos sectores de la sociedad” (art. 270).

Ese Comité, en la forma como fue concebido nunca ha sido creado, habiendo sido las normas constitucionales fraudulentamente distorsionadas por la Asamblea Nacional, con el silencio cómplice de la Sala Constitucional, al convertírsele de hecho en una simple “comisión parlamentaria” sujeta a la Asamblea Nacional.<sup>35</sup>

Esto ocurrió en 2000, cuando la recién electa Asamblea Nacional, en lugar de sancionar la Ley Orgánica del Tribunal Supremo para regular dicho Comité de Postulaciones Judiciales, lo que dictó fue una ley “para no legislar” como fue la “Ley Especial para la Ratificación o Designación de los Funcionarios del Poder Ciudadano y Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia para su Primer Periodo Constitucional,”<sup>36</sup> en la cual deliberadamente el Legislador se abstuvo de legislar y organizar el mencionado Comité de Postulaciones Judiciales. Por ello, esa Ley Especial fue incluso impugnada ante el nuevo Tribunal Supremo por la Defensora del Pueblo, por inconstitucionalidad, por violar el derecho a la participación política de los ciudadanos;<sup>37</sup> acción que la Sala Constitucional nunca decidió en el fondo, considerando que la defensoría había cesado de tener interés.

Lo sorprendente fue, sin embargo, que mediante una medida cautelar de amparo que había solicitado la Defensora del Pueblo, los Magistrados de la Sala Constitucional, en lugar de inhibirse de conocer del caso que los involucraba a ellos mismos, decidieron en causa propia, resolviendo que la Constitución no les era aplicable porque supuestamente ellos no iban a ser “designados” sino que lo que iban era a ser “ratificados,” forjándose así una grotesca burla a la Constitución.

En efecto, los Magistrados de la Sala Constitucional adoptaron el punto de vista de que ellos podían ser “ratificados” en sus cargos de acuerdo con la Ley Especial

---

<sup>33</sup> Véase sentencia n° 6 de fecha 27 de enero de 2000, en *Revista de Derecho Público*, n° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 81 y ss.

<sup>34</sup> Véase sentencia de 28 de marzo de 2000, caso: *Allan R. Brewer-Carías y otros*, en *Revista de Derecho Público*, n° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 86.

<sup>35</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “La participación ciudadana en la designación de los titulares de los órganos no electos de los Poderes Públicos en Venezuela y sus vicisitudes políticas”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, Año 5, n° 5-2005, San José, Costa Rica 2005, pp. 76-95.

<sup>36</sup> *Gaceta Oficial* n° 37.077 del 14 de noviembre de 2000.

<sup>37</sup> Véase *El Universal*, Caracas, 14 de diciembre de 2000, pp. 1-2.



sin cumplir las condiciones impuestas para los nombramientos en la Constitución, porque esta sólo regulaba el “nombramiento” de los Magistrados y no contemplaba normas relativas a su “ratificación,” que era la que se aplicaba a los que estaban ocupando el cargo, y era la que se regulaba en el Régimen de Transición de los Poderes Públicos que la Sala consideraba que tenía rango constitucional.<sup>38</sup>

En esa forma se produjo el nombramiento y ratificación de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia en 2000, con una integración precariamente equilibrada con marcada influencia política, que lo tornó inefectivo en el control de la constitucionalidad de los actos ejecutivos. Ello se evidenció en la abstención total del Tribunal Supremo en el ejercicio del control de constitucionalidad, por ejemplo, de los casi 5° decretos leyes dictados en noviembre de 2001 con base en una ley habilitante dictada en 2000, excediendo los términos de la delegación legislativa y violando el derecho a la participación de los ciudadanos en el proceso de elaboración y discusión de las leyes.<sup>39</sup>

### **III. LA ABSTENCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN PRONUNCIARSE SOBRE LA CRISIS POLÍTICA CONSTITUCIONAL DE ABRIL DE 2002 ORIGINADA POR LA RENUNCIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**

La neutralización del Tribunal Supremo como supremo garante de la constitucionalidad se puso en evidencia en abril de 2002, con motivo de la crisis política originada por la renuncia del Presidente de la República a su cargo.

En efecto, en la madrugada del 12 de abril de 2002, después de una masiva manifestación pública que se apoderó de las calles de Caracas de rechazo a la gestión gubernamental del Presidente Hugo Chávez, que le exigía la renuncia al cargo, y luego de sucesivas manifestaciones públicas de desobediencia por parte de los altos Oficiales jefes de los diversos componentes militares por las muertes ocurridas de manifestantes indefensos y en rechazo a la ejecución de un plan de guerra represivo de los mismos que había sido ordenado por el gobierno, el Alto Mando Militar del Presidente de la República anunció públicamente al país que se le había pedido su renuncia, pues se lo consideraba responsable de esos hechos,<sup>40</sup> y que éste la había aceptado.<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> Véase Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, Decisión del 12-12-2000 en *Revista de Derecho Público*, n° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 109. Véanse comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “La participación ciudadana en la designación de los titulares de los órganos no electos de los Poderes Públicos en Venezuela y sus vicisitudes políticas” en *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, Año 5, n° 5-2005, San José, Costa Rica 2005, pp. 76-95, disponible en [www.allanbrewercarias.com](http://www.allanbrewercarias.com), (Biblioteca Virtual, II.4. Artículos y Estudios n° 469, 2005) pp. 1-48.

<sup>39</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “Apreciación general sobre los vicios de inconstitucionalidad que afectan los Decretos Leyes Habilitados” en *Ley Habilitante del 13-11-2000 y sus Decretos Leyes*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos n° 17, Caracas 2002, pp. 63-103.

<sup>40</sup> Quien había sido Vicepresidente de la República y Coordinador del partido de Gobierno hasta poco tiempo antes, y quien antes había sido Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente en 1999, Luis Miquilena, diría el mismo día 11 de abril en la noche que:

Como lo diría el Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de su Sala Plena Accidental de 14 de agosto de 2002 (Caso: *Antejuicio de mérito respecto de oficiales militares*), “una vez que se anunció por el General en Jefe la renuncia del Presidente y del Alto Mando Militar, todo el país tenía el derecho y la obligación de creer, tal como sucedió con la OEA, que en Venezuela existía crisis en el poder ejecutivo por carencia de titular de la Presidencia.”<sup>42</sup> Ese anuncio sobre la renuncia del Presidente de la República produjo, sin duda, consecuencias jurídicas y políticas graves,<sup>43</sup> pues del anuncio oficial militar lo que resultaba era que en Venezuela no había gobierno civil en ejercicio, es decir, no había titulares en ejercicio del Poder Ejecutivo, y que, incluso, habría unas “nuevas autoridades.”<sup>44</sup>

En efecto, la renuncia de un Presidente de la República constituye una falta absoluta, y la misma, conforme al artículo 233 de la Constitución, la suple el Vicepresidente Ejecutivo. En el caso del anuncio público oficial de la renuncia del Presidente Chávez el 12 de abril de 2002 por el Jefe del Alto Mando Militar, el mismo no le indicó al país como lo mandaba la Constitución, que en consecuencia de la referida renuncia, el Vicepresidente de la República del momento, Diosdado Cabello, había asumido la Presidencia y estaba en ejercicio del Poder Ejecutivo, lo que hubiera implicado que el Alto Mando Militar habría permanecido inalterado. Al contrario, el Jefe del Alto Mando Militar afirmó que sus integrantes ponían sus cargos a la orden de “nuevas autoridades,” lo que implicaba, jurídicamente, también, el anuncio de

---

“El Presidente es el principal responsable de lo que ha ocurrido en la tarde de hoy. De esa responsabilidad no lo salvará nadie. Ahora las instituciones tienen que funcionar. La Fiscalía, el Poder Judicial y creo que hay posibilidad de que la Asamblea Nacional empiece a funcionar.” Véase en *El Universal*, Caracas 12-04-02, p. 1-6.

<sup>41</sup> El General en Jefe y a la vez, Jefe del Alto Mando Militar, Lucas Rincón anunció al país lo siguiente: “Pueblo venezolano, muy buenos días, los miembros del Alto Mando Militar deploran los lamentables acontecimientos sucedidos en la ciudad capital el día de ayer. Ante tales hechos se le solicitó al señor Presidente de la República la renuncia a su cargo, la cual aceptó. Los miembros del Alto Mando Militar ponemos, a partir de este momento, nuestros cargos a la orden, los cuales entregaremos a los oficiales que sean designados por las nuevas autoridades.” Véase en Albor Rodríguez, (ed), *Verdades, Mentiras y Video. Lo más relevante de las interpelaciones en la Asamblea Nacional sobre los sucesos de abril*, Libros *El Nacional*, Caracas 2002, pp. 13 y 14

<sup>42</sup> Véase en la sentencia n° 38 de la Sala Plena Accidental de 14 de agosto de 2002 (Caso: *Julián Isaías Rodríguez Díaz, antejuicio de mérito de oficiales militares superiores*) publicada el 19 de septiembre de 2002, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/tplen/Sep-tiembre/SENTENCIA%20DE%20LOS%20MILITARES.htm>

<sup>43</sup> Véase lo que expusimos sobre la crisis de gobierno que se originó en *El Universal*, Caracas 18-05-02, p. D-4.

<sup>44</sup> Incluso, el Ministro de la Defensa, José Vicente Rangel comentó el mismo día 12-04-02, sobre el tema de la ruptura del hilo constitucional, que habría “*un nuevo gobierno*”; dijo no saber donde estaba el Vicepresidente Ejecutivo e indicó que “no hemos presentado renuncia puesto que a nosotros nos reemplazan”, *El Nacional*, Caracas 13-04-02, p. D-9. El Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena Accidental en sentencia de 14-08-02, sobre esta afirmación del Ministro de Defensa dijo que “Llama la atención a la Sala que el entonces Ministro de la Defensa no haya sido tajante al calificar los acontecimientos que se acababan de producir.” Véase (Caso: *Julián Isaías Rodríguez Díaz, antejuicio de mérito de oficiales militares superiores*) cit, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/tplen/Sep-tiembre/SENTENCIA%20DE%20LOS%20MILITARES.htm>

que en Venezuela no había nadie en ejercicio del Poder Ejecutivo, y que supuestamente habría “nuevas autoridades.”<sup>45</sup>

La Constitución de 1999 no regula una solución jurídica en los casos en los cuales se produce falta absoluta del Presidente y del Vicepresidente, en el sentido de que no establece quién asume en ese caso el Poder Ejecutivo. Al contrario, la Constitución de 1961 sí regulaba los supuestos de sucesión presidencial transitoria, al disponer que en caso de falta absoluta del Presidente, mientras el Congreso elegía un nuevo Presidente, se encargaba de la Presidencia el Presidente del Congreso, a falta de éste, el Vicepresidente del mismo (Presidente de la Cámara de Diputados) y, en su defecto, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia (art. 187).

Con el anuncio oficial al país de la renuncia del Presidente, por tanto, se produjo una crisis de gobierno que la Constitución no resolvía.<sup>46</sup> Además, no había ninguna razón para que alguien pudiera poner en duda el anuncio de la renuncia del Presidente y de la propia renuncia del Alto Mando Militar, y de que habría “nuevas autoridades”. El anuncio, se insiste, no lo hacía cualquier ciudadano ni cualquier funcionario; lo hacía el más alto General de la República con el más alto rango en la jerarquía militar, que había sido designado, además, por el propio Presidente de la República cuya renuncia anunciaba. Dada la seriedad de la situación, no había motivos para dudar de la certeza del anuncio ni para considerar que el anuncio público era una burla al país y al mundo.

Pero por supuesto, por las graves consecuencias de orden constitucional y política que provocaba el anuncio, el mismo debió haber requerido atención y pronunciamiento inmediato por parte de los otros órganos del Estado, y particularmente del Tribunal Supremo de Justicia o de su Sala Constitucional, la cual en definitiva era la única que podía dar una interpretación constitucional auténtica y vinculante que pudiera llenar el vacío normativo de la Constitución y contribuir a resolver la crisis política. El Tribunal Supremo de Justicia, en efecto, conforme al artículo 335 de la Constitución es el órgano llamado a garantizar “la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales” y es “el máximo y último intérprete de esta Constitución” el cual debe velar “por su uniforme interpretación y aplicación,” siendo “las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales” de carácter “vinculante para las

---

<sup>45</sup> Véase lo que expusimos en Allan R. Brewer-Carías, *La Crisis de la democracia en Venezuela. La Carta democrática Interamericana y los sucesos de abril de 2002*, Libros de *El Nacional*, Caracas 2002, p. 83 ss.

<sup>46</sup> La ex Magistrada de la Corte Suprema de Justicia, Hildegard Rondón de Sansó expresó, sobre la crisis de gobierno que se produjo el 12-04-02, que la ruptura del hilo constitucional se produjo “no por razones de fuerza, sino por las imprecisiones de la Carta Magna frente a la forma de suplir la falta absoluta derivada de la renuncia tanto del Presidente como del Vicepresidente Ejecutivo de la República. El vacío de la Constitución se cubriría a través de decretos leyes de *facto*, de modo que el nuevo régimen busque y encuentre su propia juridicidad”, *El Nacional*, 13-04-02, p. D-10. El Dr. René Buroz Arismendi, abogado de los oficiales generales y almirantes a quienes se le siguió un antejucio de mérito en el Tribunal Supremo, expresó su criterio sobre los efectos del anuncio del General Rincón: “El vacío de poder se generó cuando el General Lucas Rincón en presencia del Alto Mando militar afirmó que el Presidente había renunciado junto a su gabinete. En ese momento no había visiblemente ninguna autoridad que asumiera el cargo de Presidente”, *El Universal*, 11-07-02, p. 1-8.

otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.” Conforme a esta previsión, incluso la Sala Constitucional ya había venido desarrollando amplias potestades de actuación de oficio en materias constitucionales,<sup>47</sup> por lo que lo menos que debió esperarse de la misma en ese momento de crisis constitucional era que asumiera su rol de garante supremo de la Constitución en situaciones de emergencia constitucional, como ocurrió, por ejemplo, con la actuación del Tribunal Constitucional de Guatemala al enfrentar la crisis constitucional provocada por el golpe de Estado perpetrado por el Poder Ejecutivo de ese país en 1993.<sup>48</sup>

Sin embargo, en abril de 2002, en Venezuela no ocurrió nada parecido, y lo que se produjo fue la abstención del Tribunal Supremo de Justicia en pronunciarse sobre la crisis política y constitucional, lo que provocó que la misma se desarrollara al punto de llegar a formarse un gobierno de transición que luego de adoptar decisiones inconstitucionales, sólo duraría horas, no llegando nunca a asumir efectivamente el poder.<sup>49</sup> Los Magistrados del Tribunal Supremo, en realidad, el día 12 de abril de 2002, limitaron su actuación a pronunciarse generalmente condenando los graves acontecimientos ocurridos en el país que motivaron los pronunciamientos militares, y el Presidente de dicho Tribunal, en lugar de convocar a los Magistrados para enfrentar y resolver constitucionalmente la crisis, lo que hizo fue “renunciar a su cargo para facilitar la labor del nuevo gobierno.”<sup>50</sup> Como lo señalé en otro lugar, la renuncia del Presidente y la ausencia del Vicepresidente:

“planteaba el grave problema constitucional derivado del vacío normativo de la Constitución que no resuelve expresamente la sucesión presidencial en caso de ausencia del Presidente y del Vicepresidente. Quien podía resolverlo era el Tribunal Supremo de Justicia, el cual se reunió el día 12 de abril en horas de mediodía, pero lejos de pronunciarse sobre los acontecimientos, lo único que se supo es que su Presidente renunció para facilitar la labor de las nuevas autori-

---

<sup>47</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “Régimen y alcance de la actuación judicial de oficio en materia de justicia constitucional en Venezuela”, en *Estudios Constitucionales. Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales*, Año 4, n° 2, Universidad de Talca, Santiago, Chile 2006, pp. 221-250.

<sup>48</sup> Véase Jorge Mario García Laguardia, “Justicia constitucional y defensa de la democracia. El Golpe de Estado en Guatemala en 1993,” en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, n° 2, México 2000. Véase en *Revista Jurídica Virtual*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/2/art/art1.htm>

<sup>49</sup> Véase sobre el acto de instalación del llamado gobierno de transición el 12 de abril de 2002 y su contrariedad a la Constitución y a la Carta Democrática Interamericana lo que hemos expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *La Crisis de la democracia en Venezuela. La Carta democrática Interamericana y los sucesos de abril de 2002*, Libros de *El Nacional*, Caracas 2002, p. 120

<sup>50</sup> El periodista Edgar López reseñó la renuncia de Iván Rincón a su cargo de Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, con ocasión de la reunión del Tribunal el día 12-04-02 en horas del mediodía, antes de la instalación del llamado gobierno de transición. Señaló que Iván Rincón renunció en estos términos: “A objeto de facilitar la transitoriedad, la continuidad de las instituciones y el respeto al Estado de derecho y la seguridad jurídica, pongo a la orden el cargo de Magistrado de la Sala Constitucional y Presidente del Tribunal Supremo de Justicia”, *El Nacional*, Caracas, 13-4-2002, p. D-6.

dades, es decir, en definitiva también reconocía que habría nuevas autoridades.”<sup>51</sup>

Por ello, con razón, la ex Presidenta de la Corte Suprema de Justicia, Cecilia Sosa, señaló en mayo de 2002 que con la renuncia del Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, lo que sucedió fue que el Tribunal “en pleno mantuviera un silencio cómplice con respecto a los hechos del 11 de abril de 2002”, agregando, que el Presidente del Tribunal Supremo:

“era el garante, el que debía evitar que nadie violara la Constitución, pero no lo hizo. El debía alertar a todos los venezolanos sobre la ruptura del hilo democrático, pero no lo hizo. Tenemos a la cabeza del Poder Judicial a un hombre que violó su juramento de cumplir y hacer cumplir las leyes. Tenemos al frente del TSJ a un presidente indigno de su cargo. No tiene condiciones morales ni éticas. Ese señor no puede dictar más sentencias en este tribunal y mucho menos puede juzgar a los generales y almirantes que estarían implicados en la transitoriedad a la que él se plegó.”<sup>52</sup>

Es decir, ni el Tribunal Supremo ni su Presidente se pronunciaron en forma alguna sobre la crisis de gobierno que existía originada y que fue originada por el anuncio de la renuncia del Presidente de la República. La Magistrado Blanca Rosa Mármol de León, en cambio, “denunció la posición genuflexa del máximo Tribunal ante el entonces Presidente H. Chávez. Lamentó que el Tribunal Supremo de Justicia no hubiera condenado de manera específica los delitos cometidos en los alrededores de Miraflores.”<sup>53</sup>

En todo caso, luego de haberse abstenido en pronunciarse para solucionar la crisis constitucional que se había originado por la renuncia del Presidente de la República, al decidir sobre la solicitud del Fiscal General de la República formulada

---

<sup>51</sup> Véase lo que expusimos en Allan R. Brewer-Carías, *La Crisis de la democracia en Venezuela. La Carta democrática Interamericana y los sucesos de abril de 2002*, Libros de *El Nacional*, Caracas 2002, p. 94

<sup>52</sup> Véase en *El Universal*, 03-05-02, p. 1-9. Por ello, la misma ex-Magistrada Cecilia Sosa acudió al Tribunal Supremo de Justicia a requerir se le “aceptara” la renuncia al Presidente del mismo, y cuando fue consultada sobre por qué sólo requirió la renuncia a Rincón, respondió: “El fue el único que nos puso la renuncia por escrito, así que yo espero que los demás magistrados también le acepten esa renuncia (*El Universal*, 03-05-02, p. 1-9).

<sup>53</sup> Véase la reseña del periodista Edgar López. *El Nacional*, 13-4-2002, p. D-6. En otra reseña periodística de Edgar López, se ponen en evidencia las mutuas acusaciones y recusaciones entre sí, de los Magistrados del Tribunal Supremo, particularmente entre su Presidente Rincón y el Vicepresidente Arriechi, en relación con la actitud asumida por los Magistrados el 12 de abril de 2002. Se menciona el acta de la reunión del Tribunal Supremo del 12 de abril y la decisión de “los Magistrados de continuar en sus cargos”. Véase además, *El Nacional*, 15-06-02, p. D-1; *El Universal*, 04-07-02, p. 1-8. Confróntese con la información contenida en los reportajes de los periodistas Irma Álvarez, *El Universal*, Caracas, 23-06-02, p. 1-9; y 08-07-02, p. 1-8; y Alejandra Hernández, *El Universal*, 14-06-02, p. 1-4. Véase además las informaciones en *El Nacional*, 19-06-02, p. D-1; 27-06-02, p. D-1; *El Universal*, 19-06-02, p. 1-10; 04-07-02, p. 1-8; 05-07-02, p. 1-7.

ante el Tribunal Supremo para proceder al antejuicio de merito por el delito de rebelión militar a varios de los altos oficiales por los sucesos del 12 de abril de 2002, el Tribunal Supremo en Sala Plena Accidental mediante sentencia N° 38 de 14 de agosto de 2002, publicada el 19 de septiembre de 2002, bajo la Ponencia de su Vicepresidente, Franklin Arrieche, se pronunció sobre el anuncio de la constitución de un gobierno provisorio por los militares imputados, dejando sentada su apreciación de que si bien ello había sido provocado por “el anuncio del General en Jefe sobre la renuncia del Presidente y del Alto Mando Militar,” y de que los militares “carecían de competencia” para ello, la situación era que “si no existía Presidente en ejercicio y antes se habían producido los graves acontecimientos que los militares tuvieron como móvil de sus pronunciamientos ... no puede decirse que con ello se pretendía impedir u obstaculizar el ejercicio de un poder ejecutivo sin titular, ni alterar el orden y la paz interior de la Nación que ya se había roto por elementos exógenos a los imputados.”<sup>54</sup>

Con esta decisión en la cual el Tribunal Supremo de Justicia declaró que no había méritos para enjuiciar por el delito de rebelión a los oficiales generales que se habían insubordinado contra el Presidente, considerando que al éste renunciar y no haber el Vicepresidente asumido el ejercicio del cargo, había “un poder ejecutivo sin titular,” en todo caso, se inició la escalada final para la depuración de Magistrados del Tribunal Supremo que no eran afectos al gobierno, comenzando por el Magistrado Vicepresidente Franklin Arrieche quién había sido precisamente el Ponente de dicha decisión. El Magistrado fue sometido de inmediato a investigación por la Asamblea Nacional, la cual adoptó una decisión en su contra el 3 de diciembre de 2002,<sup>55</sup> que sin embargo fue suspendida temporalmente en sus efectos mediante el ejercicio de una acción de amparo. Y como en ese momento el gobierno no contaba con la mayoría calificada de los 2/3 para removerlo de su cargo conforme al artículo 265 de la Constitución, así continuó en forma precaria en ejercicio de sus funciones hasta el 15 de junio de 2004, cuando luego de promulgarse, al fin, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia el 20 de mayo de 2004,<sup>56</sup> la Asamblea Nacional

---

<sup>54</sup> De ello concluyó la Sala Plena que “a pesar de que la Sala considere inaceptable el que alguien se arrogue la facultad de designar a un Presidente, tampoco puede concluir en que ese nombramiento encaje dentro de la descripción hecha en el artículo 476, ordinal 1, del Código Orgánico de Justicia Militar que, se ratifica una vez más, constituyó la única imputación fiscal formulada en la querrela;” y que “para que pueda imputarse un hecho criminoso a una persona no basta con que ella se encuentre presente en el momento y lugar cuando y donde tal conducta se produzca sino que esa acción censurable debe emanar de ella.” El Magistrado Alejandro Angulo Fontiveros, cuya Ponencia en el caso fue rechazada por la mayoría, sin embargo, dijo entre otras cosas que “La sentencia es un “*Monstrum horrendum*” del Derecho y constituye un golpe al Estado de Derecho y un ludibrio internacional. La sentencia tajó la Constitución y ha institucionalizado la injusticia y la impunidad e hizo tabla rasa del Derecho Penal, desnaturalizando todas sus finas esencias y el abecé de tan noble ciencia jurídica.” Véase en la sentencia n° 38 de la sala Plena Accidental de 14 de agosto de 2002 (Caso: *Julián Isatás Rodríguez Díaz, antejuicio de mérito de oficiales militares superiores*) publicada el 19 de septiembre de 2002, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/tplen/Septiembre/SENTENCIA%20DE%20LOS%20MILITARES.htm>

<sup>55</sup> Véase la información en *El Nacional*, Caracas, 18-06-2004, p. A-4.

<sup>56</sup> *Gaceta Oficial* n° 37.942 del 20 de mayo de 2004. Para los comentarios sobre esta ley, véase, en general, Allan R. Brewer-Carías, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Jus-*

procedió, no a “removerlo” de su cargo conforme a las previsiones constitucionales, sino a “revocar el acto administrativo de nombramiento” del Magistrado con mayoría simple conforme a la nueva fórmula de remoción que había inventado la Asamblea Nacional en dicha Ley Orgánica, violando la Constitución.

En efecto, para obviar la exigencia constitucional de una mayoría parlamentaria de las 2/3 partes de los diputados integrantes (Art. 265) para remover a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, la Asamblea Nacional, en un evidente fraude a la Constitución, al sancionar la Ley Orgánica del Tribunal Supremo en 2004, “inventó” una forma distinta de remoción de los Magistrados, que denominó como “anulación del nombramiento de los Magistrados,” que se podía adoptar con mayoría absoluta de votos de los diputados (art. 23), en lugar de la mayoría calificada que exige la Constitución. En consecuencia, una vez publicada a finales de mayo de 2004 la Ley Orgánica del Tribunal Supremo, esta inconstitucional potestad fue ejercida en forma inmediata por la Asamblea Nacional el 15 de junio de 2004 para decidir la remoción anulando el acto del nombramiento, del mencionado Magistrado Franklin Arrieche, Vicepresidente del Tribunal Supremo, “en razón de haber suministrado falsa información para el momento de la aceptación de su postulación para ser ratificado en ese cargo.”<sup>57</sup>

Por otra parte, luego de la sanción de la Ley Orgánica, una vez realizado que la Asamblea procedió a realizar los nombramientos de los nuevos Magistrados y asegurada por parte del Gobierno la mayoría en las votaciones del Tribunal Supremo, la sentencia de la Sala Plena del Tribunal de 14 de agosto de 2002, que había declarado la ausencia de méritos para juzgar por el delito de rebelión a los oficiales militares superiores que participaron en los hechos de abril de 2002, fue objeto de una petición de revisión judicial introducida por el Fiscal General de la República ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo alegando que, al dictársela, se había violado del derecho al debido proceso en el caso (derecho al juez natural) porque en el procedimiento respectivo previo a su emisión, un Magistrado había decidido una recusación respecto de otros Magistrados, sin tener competencia para ello.

La Sala Constitucional mediante sentencia N° 23 de 11 de marzo de 2005 terminó así declarando con lugar la solicitud de revisión constitucional de la sentencia N° 38 publicada el 19 de septiembre de 2002, de la Sala Plena, tal como lo había pedido el Fiscal General de la República, anulándola, y disponiendo que como los oficiales objeto del procedimiento ya estaban en situación de retiro, no había caso a que se decidiera de nuevo antejuicio de mérito alguno ante el Tribunal Supremo, pudiendo aquél acusarlos directamente ante la jurisdicción ordinaria.<sup>58</sup>

---

*ticia. Procesos y Procedimientos Constitucionales y Contencioso-Administrativos*, Caracas, 2004.

<sup>57</sup> Según la investigación parlamentaria, el Magistrado no habría tenido 15 años como profesor universitario titular, ni tampoco estudios de postgrado. V. la información en *El Nacional*, Caracas, 16-06-2004, p. A-5.

<sup>58</sup> Véase la sentencia de la Sala Constitucional n° 233 de fecha 11 de marzo de 2005 (Caso: *Julián Isaías Rodríguez Díaz, antejuicio de mérito a oficiales militares superiores*), en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Marzo/233-110305-04-3227.htm>

#### IV. LA BURLA LEGISLATIVA A LA CONSTITUCIÓN, AL SANCIONARSE, EN 2004, LA LEY DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, PARA ASEGURAR SU SUJECCIÓN AL PODER EJECUTIVO, CON EL SILENCIO CÓMPlice DE PROPIO TRIBUNAL

La mencionada sanción de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 por la Asamblea Nacional después de una larga y deliberada abstención de cuatro años, no sólo incidió sobre la estabilidad de los Magistrados, como se ha visto, abriendo la posibilidad para su destitución por mayoría absoluta de los diputados en lugar de la mayoría calificada exigida en la Constitución, sino también en la designación de los Magistrados, para lo cual se aumentó el número de los mismos, pasándose de los 20 transitorios que la Asamblea Constituyente sin autorización constitucional había inventado en diciembre de 1999, a los 32 Magistrados que previó finalmente la Ley. A tal efecto, la Ley Orgánica distorsionó las condiciones constitucionales para el nombramiento y remoción, consolidando la conformación del Comité de Postulaciones Judiciales como la “comisión parlamentaria” ampliada antes analizada, sujeta a la Asamblea.

Esta reforma, en sus dos aspectos mencionados relativos a la remoción y a la designación de los Magistrados, fue altamente criticada al punto de que, por ejemplo, incluso la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su *Informe Anual de 2004*, señaló que carecía “de las salvaguardas necesarias para impedir que otras ramas del Poder Público pudieran minar la independencia del Tribunal.”<sup>59</sup>

Después de esa reforma, en todo caso, el proceso de postulación y designación de los Magistrados del Tribunal Supremo, a pesar de ser supuestamente de la exclusiva competencia del Poder Legislativo, fue y ha seguido siendo completamente controlado por el Presidente de la República, dado su control de la Asamblea, como lo reconoció públicamente el Presidente de la Comisión Parlamentaria para la selección de los Magistrados, al punto de afirmar públicamente en 2004, además, que “En el grupo de postulados no hay nadie que vaya actuar contra nosotros.”<sup>60</sup> Ello, incluso se repitió en 2010, al punto de que la Comisión Interamericana de derechos Humanos en su Informe sobre Venezuela de 2010, indicó que: “los 49 magistrados elegidos (17 principales y 32 suplentes) serían simpatizantes del gobierno, incluyendo a dos nuevos magistrados que eran parlamentarios activos de la mayoría oficialista

<sup>59</sup> Véase IACHR, *2004 Annual Report* (Follow-Up Report on Compliance by the State of Venezuela with the Recommendations made by the IACHR in its Report on the Situation of Human Rights in Venezuela [2003]), para. 174. Available at <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2004eng/chap.5b.htm>

<sup>60</sup> Declaró a la prensa: “Si bien los diputados tenemos la potestad de esta escogencia, el Presidente de la República fue consultado y su opinión fue tomada muy en cuenta.” Añadió: “Vamos a estar claros, nosotros no nos vamos a meter autogoles. En la lista había gente de la oposición que cumplen con todos los requisitos. La oposición hubiera podido usarlos para llegar a un acuerdo en las últimas sesiones, pero no quisieron. Así que nosotros no lo vamos a hacer por ellos. En el grupo de postulados no hay nadie que vaya actuar contra nosotros.” Véase *El Nacional*, Caracas, 13 de diciembre de 2004. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sugirió en su Informe a la Asamblea General de la OEA para 2004 que “estas normas de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia habrían facilitado que el Poder Ejecutivo manipulara el proceso de elección de magistrados llevado a cabo durante 2004.” Véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Venezuela 2004*, párrafo 180.



en la Asamblea Nacional.”<sup>61</sup> Y ha sido esa configuración del Tribunal Supremo, altamente politizada y sujeta a los deseos del Presidente, lo que ha permitido la completa eliminación de la autonomía del Poder Judicial, y por ende, de la separación de poderes, permitiendo al gobierno ejercer un control absoluto sobre el Tribunal y en particular, sobre su Sala Constitucional.

Ha sido esa configuración del Tribunal Supremo, altamente politizada y sujeta a los deseos del Presidente, lo que ha permitido la completa eliminación de la autonomía del Poder Judicial, y por ende, de la separación de poderes, permitiendo al gobierno ejercer un control absoluto sobre el Tribunal y en particular, sobre su Sala Constitucional. Ello ha llegado al punto, por ejemplo, de que en algún caso en el cual el Tribunal dictó una absurda sentencia “reformando” la Ley de Impuesto sobre la Renta,<sup>62</sup> el Presidente la criticó, pero no por su absurdo contenido, sino porque se hubiese dictado sin consultar previamente al “líder de la Revolución,” advirtiendo a los tribunales que eso de decidir sin que se le consultaran los asuntos, podía considerarse “traición al Pueblo” o a “la Revolución.”<sup>63</sup>

Y ha sido mediante el control ejercido sobre del Tribunal Supremo, que en Venezuela es el órgano encargado del gobierno y administración del sistema judicial, que el gobierno ha ejercido un control político sobre la universalidad de las instituciones judiciales, con la cooperación de la sobreviviente Comisión de Reorganización del Poder Judicial, legitimizada por el propio Tribunal Supremo. Con ello, se han hecho completamente inaplicables las magníficas previsiones constitucionales que buscaban garantizar la independencia y autonomía de los jueces.<sup>64</sup>

<sup>61</sup> Véase IICHR, Informe Anual 2010, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 5 corr. 1, 7-3-2011. Véase el Informe sobre Venezuela en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2010sp/CAP.IV.VENEZUELA.2010.FINAL.doc>.

<sup>62</sup> Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, Decisión n° 301 del 27 de febrero de 2007 (Caso: *Adriana Vigilancia y Carlos A. Vecchio*) (Exp. n° 01-2862) en *Gaceta Oficial* n° 38.635 del 1 de marzo de 2007. Véanse comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional en Venezuela como legislador positivo de oficio en materia tributaria” en *Revista de Derecho Público* n° 109, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 193-212, disponible en [www.allanbrewercarias.com](http://www.allanbrewercarias.com), (Biblioteca Virtual, II.4. Artículos y Estudios n° 508, 2007) pp. 1-36; y Allan R. Brewer-Carías, “De cómo la Jurisdicción constitucional en Venezuela, no sólo legisla de oficio, sino subrepticamente modifica las reformas legales que “sanciona”, a espaldas de las partes en el proceso: el caso de la aclaratoria de la sentencia de Reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 2007” en *Revista de Derecho Público* n° 114, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 267-276, disponible en <http://www.brewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II.4.575.pdf>.

<sup>63</sup> “Muchas veces llegan, viene el Gobierno Nacional Revolucionario y quiere tomar una decisión contra algo por ejemplo que tiene que ver o que tiene que pasar por decisiones judiciales y ellos empiezan a moverse en contrario a la sombra, y muchas veces logran neutralizar decisiones de la Revolución a través de un juez, o de un tribunal, o hasta en el mismísimo Tribunal Supremo de Justicia, a espaldas del líder de la Revolución, actuando por dentro contra la Revolución. Eso es, repito, traición al pueblo, traición a la Revolución.” Discurso en el Primer Encuentro con Propulsores del Partido Socialista Unido de Venezuela desde el teatro Teresa Carreño, 24 de marzo de 2007, disponible en [http://www.minci.gob.ve/alocuciones/4/13788/primer\\_encuentro\\_con.html](http://www.minci.gob.ve/alocuciones/4/13788/primer_encuentro_con.html), p. 45.

<sup>64</sup> Véase, en general, Allan R. Brewer-Carías, “La progresiva y sistemática demolición de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela (1999-2004)” en XXX

## V. EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA Y SU COMPLICIDAD EN LA ACEPTACIÓN DE LA INAPLICACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES SOBRE AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DE LOS JUECES

En efecto, de acuerdo con el texto constitucional, en Venezuela, jueces sólo pueden ser quienes entren en la carrera judicial mediante concurso público con participación ciudadana (art. 255). Estos, sin embargo, nunca se han implementado, estando el Poder Judicial casi exclusivamente compuesto por jueces temporales y provisorios, sin estabilidad alguna. Por ello, en el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2010, se indica que: “*el 100% de los 245 jueces nombrados [en 2010] no habrían sido designados por concurso público de oposición, el cual es exigido por el artículo 255 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.*”<sup>65</sup> Lo cierto es que desde 2003, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>66</sup> ha advertido sobre esta situación irregular, de manera que todavía en su *Informe Anual de 2008*, la calificaba como un “problema endémico” que expone a los jueces a su destitución discrecional, llamando la atención sobre el “permanente estado de emergencia al cual están sometidos los jueces.”<sup>67</sup>

---

*Jornadas JM Domínguez Escovar, Estado de Derecho, Administración de Justicia y Derechos Humanos*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto 2005, pp. 33-174; Allan R. Brewer-Carías, “El constitucionalismo y la emergencia en Venezuela: entre la emergencia formal y la emergencia anormal del Poder Judicial” en Allan R. Brewer-Carías, *Estudios Sobre el Estado Constitucional (2005-2006)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 245-269; y Allan R. Brewer-Carías “La justicia sometida al poder. La ausencia de independencia y autonomía de los jueces en Venezuela por la interminable emergencia del Poder Judicial (1999-2006)” en *Cuestiones Internacionales. Anuario Jurídico Villanueva 2007*, Centro Universitario Villanueva, Marcial Pons, Madrid 2007, pp. 25-57, disponible en [www.allanbrewercarias.com](http://www.allanbrewercarias.com), (Biblioteca Virtual, II.4. Artículos y Estudios n° 550, 2007) pp. 1-37. Véase también Allan R. Brewer-Carías, *Historia Constitucional de Venezuela*, Editorial Alfa, Tomo II, Caracas 2008, pp. 402-454.

<sup>65</sup> Véase IICHR, Informe Anual 2010, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 5 corr. 1, 7-3-2011. Véase el Informe sobre Venezuela en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2010sp/CAP.IV.VENEZUELA.2010.FINAL.doc>.

<sup>66</sup> Un juez provisorio es un juez designado mediante un concurso público. Un juez temporal es un juez designado para cumplir una tarea específica o por un periodo específico de tiempo. En 2003, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos indicó que había sido: “informada que sólo 250 jueces han sido designados por concurso de oposición de conformidad a la normativa constitucional. De un total de 1772 cargos de jueces en Venezuela, el Tribunal Supremo de Justicia reporta que solo 183 son titulares, 1331 son provisorios y 258 son temporales.” *Reporte sobre la Situación de Derechos Humanos en Venezuela*; OAS/Ser.L/V/II.118. doc.4rev.2; 29 de diciembre de 2003, par. 174, disponible en <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Venezuela2003eng/toc.htm>. La Comisión también agregó que “un aspecto vinculado a la autonomía e independencia del Poder Judicial es el relativo al carácter provisorio de los jueces en el sistema judicial de Venezuela. Actualmente, la información proporcionada por las distintas fuentes indica que más del 80% de los jueces venezolanos son ‘provisionales.’” *Id.*, par. 161.

<sup>67</sup> Véase *Annual Report 2008* (OEA/Ser.L/V/II.134. Doc. 5 rev. 1. 25 febrero 2009), para 39.

Pero si se lee el texto de la Constitución, lo que resulta es que, al contrario, los jueces sólo podrían ser removidos a través de procedimientos disciplinarios conducidos por jueces disciplinarios que deben formar una Jurisdicción Disciplinaria Judicial (art. 267). Sin embargo, de nuevo, esta última, diez años después, aún no ha sido creada, habiendo asumido la función disciplinaria respecto de los jueces la antes mencionada Comisión ad hoc<sup>68</sup> avalada por el Tribunal Supremo, la cual, además de remover a los jueces en forma discrecional sin garantía alguna del debido proceso,<sup>69</sup> como lo destacó la misma Comisión Interamericana en su *Informe de 2009*, lo peor es que ella misma no goza de independencia, pues sus integrantes son de la libre remoción discrecional de la Sala Constitucional.<sup>70</sup>

Esa Comisión de Reorganización, por tanto, bajo el amparo del Tribunal Supremo, literalmente ha “depurado” la judicatura de jueces que no están en línea con el régimen autoritario, como lo ha reconocido la propia Sala Constitucional,<sup>71</sup> removiendo discrecionalmente jueces que puedan haber dictado decisiones que no han complacido al Ejecutivo. Esto ha llevado a la Comisión Interamericanas de Derechos Humanos a decir, en el mismo *Informe Anual de 2009*, que “en Venezuela los jueces y fiscales no gozan de la garantía de permanencia en su cargo necesaria para asegurar su independencia en relación con los cambios de políticas gubernamentales.”<sup>72</sup>

Uno de los casos emblemáticos que muestra esta aberrante situación tuvo lugar en 2003, cuando la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo dictó una medida cautelar suspendiendo la ejecución de un programa de contratación pública de médicos extranjeros sin licencia, para programas sociales de atención médica; medida que se dictó a solicitud del Colegio de Médicos de Caracas que alegaba discriminación contra los médicos licenciados.<sup>73</sup> La respuesta del Gobierno contra una sim-

---

<sup>68</sup> La Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha resuelto que la remoción de jueces temporales es una facultad discrecional de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, la cual adopta sus decisiones sin seguir procedimiento administrativo alguno. Véase Decisión n° 00463-2007 del 20 de marzo de 2007; Decisión n° 00673-2008 del 24 de abril de 2008 (citada en la Decisión n° 1.939 del 18 de diciembre de 2008, p. 42). La Sala Constitucional ha establecido la misma posición en la Decisión n° 2414 del 20 de diciembre de 2007 y Decisión n° 280 del 23 de febrero de 2007.

<sup>69</sup> Véase Tribunal Supremo de Justicia, Decisión n° 1.939 del 18 de diciembre de 2008 (Caso: *Gustavo Álvarez Arias et al.*)

<sup>70</sup> Véase *Annual Report 2009*, Par. 481, en <http://www.cidh.org/annualrep/2009eng/Chap.IV.f.eng.htm>.

<sup>71</sup> Decisión n° 1.939 (Dec. 18, 2008) (Case: *Abogados Gustavo Álvarez Arias y otros*), in which the Constitutional Chamber decided the nonenforceability of the decision of the Inter American Court of Human Rights of Aug. 5, 2008 (Case: *Apitz Barbera y otros* [*Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*] vs. *Venezuela* [*Corte IDH*], Case: *Apitz Barbera y otros* [*Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*] vs. *Venezuela*, Sentencia de 5 de agosto de 2008, Serie C, n° 182.

<sup>72</sup> Véase *Informe Anual de 2009*, parágrafo 480, en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009eng/Chap.IV.f.eng.htm>

<sup>73</sup> Véase Claudia Nikken, “El caso “Barrio Adentro”: La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia o el avoca-

ple medida cautelar de suspensión de efectos, además de anunciar públicamente que no sería acatada,<sup>74</sup> fue lograr obtener de la Sala Constitucional que se invocara al conocimiento del asunto y revocara la medida; decidir el allanamiento policialmente la sede del tribunal; y hacer que el Tribunal Supremo decidiera la destitución de todos sus Magistrados y la clausura del mismo por casi un año; no sin olvidar el insulto público proferido por el Presidente de la República contra los Magistrados destituidos.<sup>75</sup> El caso fue llevado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual dictó sentencia en 2008 condenando al Estado venezolano por la violación de las garantías judiciales de los Magistrados,<sup>76</sup> pero la respuesta de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo a dicha decisión, a solicitud del Procurador General de la República, fue simplemente declarar que las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son inejecutables en Venezuela.<sup>77</sup> Tan simple como eso, mostrando la total subordinación de las instituciones judiciales respecto de las políticas, deseos y dictados del Presidente de la República.

En diciembre de 2009 tuvo lugar otro asombroso caso, que fue la detención policial arbitraria de una juez penal (María Lourdes Afiuni Mora) por habersele ocurrido ordenar, conforme a sus atribuciones y siguiendo las recomendaciones del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Detenciones Arbitrarias, la excarcelación de un individuo investigado por delitos financieros a los efectos de que fuese enjuiciado en libertad como lo garantiza la Constitución. El mismo día de la decisión, el Presidente de la República pidió públicamente la detención de la juez, exigiendo que se le aplicara la pena máxima de 30 años establecida en Venezuela para crímenes horribles y graves. La juez fue efectivamente detenida por la policía ese mismo día, y todavía permanece en detención, sin que se haya iniciado juicio alguno contra ella. El mismo Grupo de Expertos de Naciones Unidas consideró estos hechos como “un golpe del Presidente Hugo Chávez contra la independencia de los jueces y abogados” solicitando la “inmediata liberación de la juez” concluyendo que “las represalias ejercidas sobre jueces y abogados por el ejercicio de sus funciones garantizadas constitucionalmente creando un clima de temor, solo sirve para minar el Estado de derecho y obstruir la justicia.”<sup>78</sup> En el *Informe* de la Comisión Interamericana de

---

miento como medio de amparo de derechos e intereses colectivos y difusos, en *Revista de Derecho Público*, n° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, pp. 5 y ss.

<sup>74</sup> “Váyanse con su decisión no sé para donde, la cumplirán ustedes en su casa si quieren...” Exposición en el programa radial *Aló Presidente*, n° 161, 24-08-2004

<sup>75</sup> Exposición pública el 20-09-2004. Véase la información en *El Nacional*, Caracas 05-11-2004, p. A-2, donde el Presidente destituido de la Corte Primera señaló que: “La justicia venezolana vive un momento tenebroso, pues el tribunal que constituye un último resquicio de esperanza ha sido clausurado”.

<sup>76</sup> Véase sentencia de la Corte Interamericana de 5 de agosto de 2008 Caso *Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*, en [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr). Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C n° 182;

<sup>77</sup> Véase sentencia de la Sala Constitucional, sentencia n° 1.939 de 18 de diciembre de 2008 (Caso *Abogados Gustavo Álvarez Arias y otros*), en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html>

<sup>78</sup> Véase en <http://www.unog.ch/unog/website/newsmedia.nsf/%28httpNewsByYear%29/93687E8429BD53A1C125768E00529DB6?OpenDocument&cntxt=B35C3&cookielang=fr>. En Octubre 14, 2010, el mismo Grupo de Trabajo de la ONU

Derechos Humanos de 2010, la misma reiteró que: “el caso de la jueza Afiuni envía una fuerte señal a la sociedad y al resto de los jueces de que el poder judicial no tiene la libertad de adoptar decisiones contrarias a los intereses del gobierno, pues de hacerlo corren el riesgo de ser removidos de sus cargos, procesados y sometidos a situaciones contrarias a la dignidad humana.”<sup>79</sup>

El hecho es que en Venezuela ningún juez puede adoptar una decisión que pueda afectar las políticas gubernamentales, los deseos del Presidente, los intereses del Estado o la voluntad de los funcionarios públicos, por lo que por ejemplo, la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha dejado de tener efectividad e importancia.<sup>80</sup> Por ello, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos después de describir con preocupación en su *Informe Anual de 2009* que en muchos casos, “los jueces son removidos inmediatamente después de adoptar decisiones judiciales en casos con impactos políticos importantes,” concluyó señalando que “la falta de independencia judicial y de autonomía en relación con el poder político es, en opinión de la Comisión el punto más débil de la democracia venezolana.”<sup>81</sup>

## VI. EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA COMO INSTRUMENTO PARA EL CONTROL POLÍTICO DE OTROS PODERES DEL ESTADO

En esta muestra del rol jugado por el Tribunal Supremo de Justicia en el proceso de desmantelamiento del Estado de derecho en Venezuela, debe también mencionarse cómo la Sala Constitucional fue el vehículo utilizado por el gobierno para secuestrar y tomar control directo de otras ramas del Poder Público, como sucedió con el Poder Electoral. Esto comenzó en 2002, después de la sanción de la Ley Orgánica del Poder Electoral,<sup>82</sup> cuando la Sala Constitucional, al declarar sin lugar un recurso de inconstitucionalidad que había ejercido el propio Presidente de la República contra una Disposición Transitoria de dicha Ley Orgánica, en un *obiter dictum* consideró que dicha Ley era inaplicable al entonces existente Consejo Nacional Electoral que existía en ese momento en materia de quórum para decidir, impidiéndosele entonces a dicho órgano poder tomar decisión alguna, considerando que debía hacerlo con una mayoría calificada de 4/5 que no estaba prevista en la Ley (la cual disponía la mayoría de 3/5). Para ello, la Sala revivió una previsión que estaba en el derogado Estatuto Electoral transitorio que se había dictado en 2000 sólo para regir las elecciones de ese año, y que ya estaba inefectivo.<sup>83</sup> Con ello, por la composición de en-

---

solicitó formalmente al Gobierno venezolano que la Jueza fuse “sometida a un juicio apegado al debido proceso y bajo el derecho de la libertad provisional”. Véase en *El Universal*, 14 de Octubre de 2010, en [http://www.eluniversal.com/2010/10/14/pol\\_ava\\_instancia-de-la-onu\\_14A4608051.shtml](http://www.eluniversal.com/2010/10/14/pol_ava_instancia-de-la-onu_14A4608051.shtml)

<sup>79</sup> Véase ICHR, Informe Anual 2010, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 5 corr. 1, 7-3-2011. Véase el Informe sobre Venezuela en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2010sp/CAP.IV.VENEZUELA.2010.FINAL.doc>.

<sup>80</sup> Véase Antonio Canova González, *La realidad del contencioso administrativo venezolano (Un llamado de atención frente a las desoladoras estadísticas de la Sala Político Administrativa en 2007 y primer semestre de 2008)*, cit., p. 14.

<sup>81</sup> Véase en ICHR, *Annual Report 2009*, para. 483. Available at <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009eng/Chap.IV.f.eng.htm>

<sup>82</sup> Véase en *Gaceta Oficial* n° 37.573 de 19-11-2002

<sup>83</sup> Véase Sentencia n° 2747 de 7 de noviembre de 2002 (Exp. 02-2736)

tonces del Consejo Nacional Electoral, la Sala Constitucional impidió que dicho órgano funcionara y entre otras tareas, que pudiera, por ejemplo, darle curso a la iniciativa popular de más de tres millones de firmas de convocar un referendo consultivo sobre la revocación del mandato del Presidente de la República.

En todo caso, ello significó, en la práctica, la parálisis total y absoluta del Poder Electoral, lo que se consolidó por decisión de otra Sala del Tribunal Supremo, la Sala Electoral, primero, impidiendo que uno de los miembros del Consejo pudiese votar,<sup>84</sup> y segundo, anulando la convocatoria que había hecho el Consejo para un referendo consultivo sobre la revocación del mandato del Presidente.<sup>85</sup>

La respuesta popular a estas decisiones, sin embargo, fue una nueva iniciativa popular respaldada por tres millones y medio de firmas para la convocatoria de un nuevo referendo revocatorio del mandato del Presidente de la República, para cuya realización resultaba indispensable designar los nuevos miembros del Consejo Nacional Electoral. La bancada oficialista en la Asamblea Nacional no pudo hacer por sí sola dichas designaciones, pues en aquél entonces no controlaba la mayoría de los 2/3 de los diputados que se requerían para ello, por lo que ante la imposibilidad o negativa de llegar a acuerdos con la oposición, y ante la perspectiva de que no se nombraran los miembros del Consejo Nacional Electoral, la vía que se utilizó para lograrlo, bajo el total control del gobierno, fue que la Sala Constitucional lo hiciera.

Para ello, se utilizó la vía de decidir un recurso de inconstitucionalidad contra la omisión legislativa en hacer las designaciones, que se había intentado, de manera que al decidir el recurso, la Sala, en lugar de exhortar a la Asamblea Nacional para que hiciera los nombramientos como correspondía, procedió a hacerlo directamente, usurpando la función del Legislador, y peor aún, sin cumplir con las condiciones constitucionales requeridas para hacer los nombramientos.<sup>86</sup> Con esta decisión, la Sala Constitucional le aseguró al gobierno el completo control del Consejo Nacional Electoral, secuestrando a la vez el derecho ciudadano a la participación política, y permitiendo al partido de gobierno manipular los resultados electorales.

La consecuencia de todo ello ha sido que las elecciones que se han celebrado en Venezuela durante la última década, han sido organizadas por una rama del Poder

---

<sup>84</sup> Véase Sentencia n° 3 de 22 de enero de 2003 (Caso: *Darío Vivas y otros*). Véase en Allan R. Brewer-Carías, “El secuestro del Poder Electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela: 2000-2004” en *Revista Costarricense de Derecho Constitucional*, Tomo V, Instituto Costarricense de Derecho Constitucional, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José 2004, pp. 167-312

<sup>85</sup> Véase Sentencia n° 32 de 19 de marzo de 2003 (Caso: *Darío Vivas y otros*). Véase Allan R. Brewer-Carías, en “El secuestro del Poder Electoral y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela 2000-2004” en *Revista Jurídica del Perú*, Año LIV n° 55, Lima, marzo-abril 2004, pp. 353-396.

<sup>86</sup> Sentencia n° 2073 de 4 de agosto de 2003 (Caso: *Hermann Escarrá Malave y otros*); y sentencia n° 2341 del 25 de agosto de 2003 (Caso: *Hermann Escarrá y otros*). Véase en Allan R. Brewer-Carías, “El secuestro del poder electoral y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela 2000-2004”, en *Studi Vrbinati, Rivista trimestrale di Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche*, Año LXXI – 2003/04 Nuova Serie A – N. 55,3, Università degli studi di Urbino, pp.379-436

Público supuestamente independiente pero tácticamente controlada por el gobierno, totalmente parcializada. Esa es la única explicación que se puede dar, por ejemplo, al hecho de que aún hoy día se desconozca cuál fue el resultado oficial de la votación efectuada en el referendo aprobatorio de 2007 mediante el cual se rechazó la reforma constitucional propuesta por el Presidente de la República. Ello es igualmente lo que explica que se pudiera sancionar la Ley Orgánica de los Procesos Electorales en 2008, para materialmente, en fraude a la Constitución, eliminar la representación proporcional en la elección de los diputados a la Asamblea nacional, al punto de que en las pasadas elecciones legislativas de septiembre de 2010, con una votación inferior al cincuenta por ciento de los votos, el partido oficial obtuvo casi los 2/3 de diputados a la Asamblea Nacional.

## VII. EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA COMO INSTRUMENTO PARA LA ILEGÍTIMA MUTACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

En este contexto de sujeción política, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo desde 2000, por otra parte, lejos de actuar como guardián de la Constitución, ha sido el instrumento más importante del gobierno autoritario para mutar ilegítimamente la Constitución,<sup>87</sup> imponiendo interpretaciones inconstitucionales,<sup>88</sup> no sólo sobre sus propios poderes de control,<sup>89</sup> sino en materias sustantivas, sin estar sometida a control alguno.<sup>90</sup>

---

<sup>87</sup> Véase en general sobre el tema, Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)”, en *Revista de Administración Pública*, n° 180, Madrid 2009, pp. 383-418; “La fraudulenta mutación de la Constitución en Venezuela, o de cómo el juez constitucional usurpa el poder constituyente originario,” en *Anuario de Derecho Público*, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Año 2, Caracas 2009, pp. 23-65; “La ilegítima mutación de la Constitución por el juez constitucional y la demolición del Estado de derecho en Venezuela.” *Revista de Derecho Político*, n° 75-76, Homenaje a Manuel García Pelayo, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2009, pp. 289-325; “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)”, en *IUSTEL, Revista General de Derecho Administrativo*, n° 21, junio 2009, Madrid, ISSN-1696-9650.

<sup>88</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “*Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007.

<sup>89</sup> La Sala Constitucional ha venido asumiendo y auto-atribuyéndose competencias no previstas en la Constitución, no sólo en materia de interpretación constitucional al crearse el recurso autónomo de interpretación abstracta de la Constitución, 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 ejercer el 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. Véase además, en *Crónica sobre La “In” Justicia Constitucional. La Sala*

En este aspecto, uno de los instrumentos más letales utilizados para distorsionar la Constitución ha sido la invención de una acción directa para la interpretación abstracta de la Constitución, que es un medio procesal constitucional creado por la propia Sala Constitucional sin fundamento en la Constitución y sin antecedentes en el derecho comparado.<sup>91</sup> Mediante este recurso, que puede ser interpuesto por cualquier persona con un mínimo interés, y también, muy convenientemente por el Abogado del Estado que está sujeto al Presidente (Procurador General de la República), la Sala Constitucional ha venido “reformando” en forma ilegítima la Constitución, e incluso ha venido implementando también en una forma ilegítima, las reformas constitucionales que propuso el Presidente en 2007 y que fueron rechazadas por el pueblo mediante referéndum.

Muchos casos pueden ilustrar este inconstitucional proceso de mutación constitucional, aún cuando sólo podré referirme a algunos de ellos. Por ejemplo, ocurrió con el cambio de sentido que se hizo respecto del artículo 72 de la Constitución que regula el referendo revocatorio de mandatos de todos los cargos de elección popular. Dicha norma dispone que la revocatoria del mandato de funcionarios electos solicitada por iniciativa popular, se produce cuando en el referendo respectivo que se realice un número “igual o mayor del número de electores que eligieron al funcionario” vota a favor de la revocación.<sup>92</sup> Sin embargo, en una forma claramente inconstitucional, en 2003, la Sala Constitucional convirtió dicho referendo “revocatorio” en un referendo “ratificatorio,” al considerar que la revocación no se producía a pesar de que igual o mayor del número de electores que los que eligieron al funcionario votarían por la revocación, si en el referendo se depositaban más votos en contra de la revocación que a favor de la misma, en cuyo caso consideró la Sala que el funciona-

---

*Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, n° 2, Caracas 2007

<sup>90</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “*Quis Custodiet ipsos Custodes*: De la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación,” en *VIII Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, Fondo Editorial and Colegio de Abogados de Arequipa, Arequipa, Perú, 2005, 463-89; y *Crónica de la “In” Justicia constitucional: La Sala constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, 11-44, 47-79.

<sup>91</sup> 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. Véase Allan R. Brewer-Carías, “*Le recours d’interprétation abstrait de la Constitution au Vénézuéla*”, en *Le renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l’honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 61-70

<sup>92</sup> Sentencia n° 2750 de 21 de octubre de 2003, Caso: *Carlos Enrique Herrera Mendoza*, (*Interpretación del artículo 72 de la Constitución (Exp. 03-1989)*). Sentencia n° 1139 de 5 de junio de 2002 (Caso: *Sergio Omar Calderón Duque y William Dávila Barrios*) Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002, p. 171. Criterio seguido en la sentencia n° 137 de 13-02-2003 (Caso: *Freddy Le-page Scribani y otros*) (Exp. 03-0287).



rio antes que salir del cargo “debería seguir” en el mismo, “aunque votasen en su contra el número suficiente de personas para revocarle el mandato.”<sup>93</sup>

Esta ilegítima mutación de la Constitución tuvo por supuesto un claro propósito, que fue el impedir que el mandato al Presidente de República, Hugo Chávez fuera revocado en 2004. Este había sido electo en agosto de 2000 con 3.757.774 votos, y n el referendo revocatorio de 2004, votaron por la revocación de su mandato 3.989.008 electores, por lo que constitucionalmente su mandato había quedado revocado automáticamente, *ex constitutione*. Sin embargo, como “por la no revocación” supuestamente habrían votado 5.800.629 de electores, el Consejo Nacional Electoral, conforme a la doctrina hecha a la medida del caso por la Sala Constitucional, decidió “ratificar” al Presidente de la República en su cargo hasta 2007.<sup>94</sup> Así, ilegítimamente, un referendo revocatorio fue transformado en un referendo ratificatorio o en un plebiscito que no existe en la Constitución.<sup>95</sup>

Otras mutaciones constitucionales ilegítimas no menos importantes han ocurrido en materia de protección de derechos humanos, también mediante sendas sentencias de la Sala Constitucional. En una de ellas, por ejemplo, la Sala Constitucional eliminó el rango supraconstitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos establecido en el artículo 23 de la Constitución cuando contienen previsiones más favorables a su ejercicio que las establecidas en el derecho interno, al reservarse, a sí misma, la exclusiva competencia para decidir en la materia. Con esta mutación, además, la Sala implementó ilegítimamente una de las reformas constitucionales que había propuesto el Presidente en 2007 y que había sido rechazada por el pueblo.<sup>96</sup>

En otra decisión, a pesar de que el mismo artículo 23 de la Constitución dispone que los tratados internacionales en materia de derechos humanos son “de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público,” la misma Sala Constitucional, al contrario, les negó tal potestad a los tribunales, reservándose en forma exclusiva tal competencia, violando el texto constitucional.<sup>97</sup>

En otros casos, la mutación constitucional ha ocurrido respecto de previsiones fundamentales de la Constitución que fueron concebidas como principios pétreos, como sucedió por ejemplo con el principio de la alternabilidad republicana. Pues bien, la Sala Constitucional, simplemente, en forma deliberada, confundió el princi-

---

<sup>93</sup> Sentencia n° 2750 de 21 de octubre de 2003 (Caso: *Carlos E. Herrera Mendoza, Interpretación del artículo 72 de la Constitución*), Véase *El Nacional*, Caracas, 28-08-2004, pp. A-1 y A-2.

<sup>94</sup> Véase en *El Nacional*, Caracas, 28-08-2004, pp. A-1 y A-2.

<sup>95</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “La Sala Constitucional vs. el derecho ciudadano a la revocatoria de mandatos populares: de cómo un referendo revocatorio fue inconstitucionalmente convertido en un “referendo ratificatorio,” in *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, 349-78.

<sup>96</sup> Véase sentencia n° 1.939 de 18 de diciembre de 2008 (Caso *Gustavo Álvarez Arias y otros*) Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html>

<sup>97</sup> Véase sentencia n° 1492 de 15 de julio de 2003 (Caso: *Impugnación de diversos artículos del Código Penal* Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003, pp. 135 ss.

pio de “gobierno alternativo” con el principio de “gobierno electivo,” ambos previstos en el artículo 6 de la Constitución, considerándolos como supuestamente sinónimos, cuando en realidad el primero apunta a evitar el continuismo o la permanencia en el poder por una misma persona, y el segundo apunta a asegurar la elección de los gobernantes. La Sala Constitucional, sin embargo, al confundir los conceptos, afirmó que la alternabilidad “lo que exige es que el pueblo como titular de la soberanía tenga la posibilidad periódica de escoger sus mandatarios o representantes” que es el principio de gobierno electivo, indicando además, que el principio “sólo se infringiría si se impide esta posibilidad al evitar o no realizar las elecciones.”<sup>98</sup>

Con esta mutación constitucional que simplemente eliminaba el sentido de la alternabilidad, el Tribunal Supremo despejó el camino para que, en fraude a la Constitución, en febrero de 2009 se pudiera votar una Enmienda Constitucional para modificar un principio pétreo de la Constitución, lo que ocurrió sólo días después de dictada la sentencia. De ello resultó la previsión, en la Constitución, del principio contrario a la alternabilidad, que es el de la posibilidad de la reelección continua o ilimitada de cargos electivos.<sup>99</sup>

### **VIII. EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA COMO CÓMPLICE EN LA IMPLEMENTACIÓN *EX POST FACTO* DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES DE 2007, QUE FUERON RECHAZADAS POR EL PUEBLO**

La ilegitimidad de las mutaciones constitucionales impuestas por la Sala Constitucional ha llegado incluso al extremo de cohonestar la realización de reformas constitucionales en forma contraria a la Constitución, y de implementarlas luego una vez que fueron rechazadas por el pueblo.

En efecto, después de siete años del proceso constituyente de 1999, a los venezolanos se les impuso por vía de legislación y de acción de gobierno, un sistema de Estado centralizado y militarista, basado en la concentración del poder y en un modelo político de régimen socialista por el cual nadie ha votado, montado sobre una supuesta “democracia participativa” manejada por instituciones directamente controladas desde el poder central.

Todas estas deformaciones institucionales condujeron incluso al Presidente de la República en 2007, a proponer una reforma constitucional tendiente a consolidar formalmente en el texto mismo de la Constitución, un Estado socialista, centralizado, militarista y policial;<sup>100</sup> reforma que aún cuando fue sancionada por la Asamblea Nacional violando la propia Constitución que solo permite que reformas constitu-

---

<sup>98</sup> Véase la sentencia n° 53, de la Sala Constitucional de 2 de febrero de 2009 (Caso: *Interpretación de los artículos 340,6 y 345 de la Constitución*), en <http://www.tsj.gov.ve/decisions/scon/Febrero/53-3209-2009-08-1610.html> y en *Revista de Derecho Público* 117, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2009, 205-211.

<sup>99</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “El Juez Constitucional vs. La alternabilidad republicana (La reelección continua e indefinida),” en *Revista de Derecho Público* n° 117, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2009, 205-211

<sup>100</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Hacia la consolidación de un Estado Socialista, Centralizado, Policial y Militarista. Comentarios sobre el sentido y alcance de las propuestas de reforma constitucional 2007*, Colección Textos Legislativos, n° 42, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007.

cionales sustantivas de ese tipo sean aprobadas mediante la convocatoria de una Asamblea Constituyente, fue rechazada por el pueblo.

Por supuesto, el Tribunal Supremo, muy diligentemente, en el curso del procedimiento de la reforma constitucional se negó a pronunciarse sobre el fraude constitucional que se estaba ejecutando, y en múltiples decisiones declaró “improponibles” las demandas de nulidad ejercidas contra el viciado proyecto de reforma,<sup>101</sup> lo contrario, por cierto, a lo que hizo por ejemplo, la Corte Constitucional colombiana en 2010, respecto de la Ley sobre la reforma constitucional referida al tema de la reelección presidencial.<sup>102</sup>

Afortunadamente, sin embargo, como se dijo, fue el pueblo quien rechazó en Venezuela mediante referendo del 2 de diciembre de 2007, la fraudulenta reforma constitucional propuesta por el Presidente; rechazo que desafortunadamente ha sido sistemáticamente burlado por el gobierno, el cual durante los últimos cuatro años, en un nuevo y continuo fraude no sólo a la Constitución sino a la voluntad popular, ha venido implementando las rechazadas reformas constitucionales mediante legislación ordinaria y decretos leyes delegados inconstitucionalmente sancionados, y que el Tribunal Supremo se ha abstenido de controlar.<sup>103</sup>

Así ocurrió, por ejemplo, mediante varios de los Decretos Leyes dictados en ejecución de la Ley habilitante de febrero de 2007,<sup>104</sup> tendientes, por ejemplo, a establecer la planificación centralizada,<sup>105</sup> implementar las bases del Estado Socialista y

---

<sup>101</sup> Véase el estudio de las respectivas sentencias en Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional vs. la supremacía constitucional. O de cómo la Jurisdicción Constitucional en Venezuela renunció a controlar la constitucionalidad del procedimiento seguido para la “reforma constitucional” sancionada por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007, antes de que fuera rechazada por el pueblo en el referendo del 2 de diciembre de 2007”, en *Revista de Derecho Público*, n° 112, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2007, pp. 661-694.

<sup>102</sup> Véase la sentencia de la Corte Constitucional sobre la Ley n° 1354 de 2009, en Comunicado n° 9, de 26 de febrero de 2010, en [www.corteconstitucional.com](http://www.corteconstitucional.com)

<sup>103</sup> Véanse los trabajos de Lolymar Hernández Camargo, “Límites del poder ejecutivo en el ejercicio de la habilitación legislativa: Imposibilidad de establecer el contenido de la reforma constitucional rechazada vía habilitación legislativa,” en *Revista de Derecho Público*, n° 115 (*Estudios sobre los Decretos Leyes*), Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2008, pp. 51 ss.; Jorge Kiriakidis, “Breves reflexiones en torno a los 26 Decretos-Ley de Julio-Agosto de 2008, y la consulta popular refrendaría de diciembre de 2007”, *Idem*, pp. 57 ss.; y José Vicente Haro García, Los recientes intentos de reforma constitucional o de cómo se está tratando de establecer una dictadura socialista con apariencia de legalidad (A propósito del proyecto de reforma constitucional de 2007 y los 26 decretos leyes del 31 de julio de 2008 que tratan de imponerla), *Idem*, pp. 63 ss.

<sup>104</sup> *Gaceta Oficial* n° 38.617, de fecha 1° de febrero de 2007.

<sup>105</sup> Véase por ejemplo, Allan R. Brewer-Carías, “Comentarios sobre la inconstitucional creación de la Comisión Central de Planificación, centralizada y obligatoria”, *Revista de Derecho Público*, n° 110, (abril-junio 2007), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 79-89.

del sistema económico socialista,<sup>106</sup> y transformar la Fuerza Armada en una Fuerza Armada Bolivariana con una Milicia no prevista en la Constitución,<sup>107</sup> todo lo cual había sido rechazado el pueblo.

También ha ocurrido mediante leyes, como por ejemplo, la dictada para regular el Distrito Capital como una entidad territorial totalmente dependiente del Poder Nacional,<sup>108</sup> reviviéndose el desaparecido “Distrito Federal” de 1864, contrariando abiertamente la Constitución que lo regula como una entidad con autonomía política. Lamentablemente para el Estado de derecho, el Presidente ha estado absolutamente seguro de que la sumisa Sala Constitucional que controla, jamás ejercerá el control de constitucionalidad sobre esos textos inconstitucionales.

En este contexto, por ello, casi no resulta sorprendente oír decir al Presidente Chávez, al referirse a los decretos leyes que dictó en agosto de 2008 implementando la rechazada reforma constitucional, simplemente: “*Yo soy la Ley. Yo soy el Estado*,”<sup>109</sup> repitiendo las mismas frases que ya había dicho en 2001, aún cuando con un pequeño giro (entonces dijo “*La Ley soy yo. El Estado soy yo*,”<sup>110</sup>) al referirse también a la legislación delegada que había sancionado violando la Constitución y que la Sala Constitucional se ha abstenido de controlar. Esas frases, como sabemos, se atribuyeron en 1661 a Luis XIV para calificar el gobierno absoluto de la Monarquía, cuando a la muerte del cardenal Gulio Raimondo Mazarino, el Rey asumió el gobierno sin nombrar un sustituto como ministro de Estado; pero la verdad histórica es que incluso Luis XIV nunca llegó a expresar esas frases.<sup>111</sup> Por ello, oír las de boca de Jefe de Estado de nuestros tiempos, es suficiente para entender la trágica situación institucional de Venezuela, precisamente caracterizada por la completa ausencia de separación de poderes, de independencia y autonomía del Poder Judicial y, en consecuencia, de gobierno democrático.<sup>112</sup>

---

<sup>106</sup> Por ejemplo, Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria, y Ley para el fomento y desarrollo de la economía popular, *Gaceta Oficial* n° 5.890 Extraordinaria de 31 julio de 2008.

<sup>107</sup> Véase Ley sobre la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional, *Gaceta Oficial* con fecha 31 de julio de 2008.

<sup>108</sup> *Gaceta Oficial* n° 39.156 de 13 de abril de 2009.

<sup>109</sup> Expresión del Presidente Hugo Chávez Frías, el 28 de agosto de 2008. Ver en Gustavo Coronel, *Las Armas de Coronel*, 15 de octubre de 2008: <http://lasarmasdecoronel.blogspot.com/2008/10/yo-soy-la-ley-yo-soy-el-estado.html>

<sup>110</sup> Véase en *El Universal*, Caracas 4-12-01, pp. 1,1 and 2,1. Es también lo único que puede explicar, que un Jefe de Estado en 2009 pueda calificar a “la democracia representativa, la división de poderes y el gobierno alternativo” como doctrinas que “envenenan la mente de las masas.” Véase la reseña sobre “Hugo Chávez seeks to catch them young,” *The Economist*, 22-28 Agosto 2009, p. 33.

<sup>111</sup> Véase Yves Guchet, *Histoire Constitutionnelle Française (1789-1958)*, Ed. Erasme, Paris 1990, p.8.

<sup>112</sup> Véase el resumen de esta situación en Teodoro Petkoff, “Election and Political Power. Challenges for the Opposition”, en *ReVista. Harvard Review of Latin America*, David Rockefeller Center for Latin American Studies, Harvard University, Fall 2008, pp. 12. Véase además, Allan R. Brewer-Carías, “Los problemas de la gobernabilidad democrática en Venezuela: el autoritarismo constitucional y la concentración y centralización del poder,” en Diego Valadés (Coord.), *Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2005, pp. 73-96.

Esto ha llevado a sucesivas e ilegítimas mutaciones de la Constitución hechas en fraude a la misma,<sup>113</sup> siendo la primera de todas en el tiempo, como se dijo, la comedita por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo al decidir la acción de inconstitucionalidad contra el Decreto de Transición del Poder Público dictado por la Asamblea Constituyente al margen de la voluntad popular, nombrando a los propios Magistrados del nuevo Tribunal Supremo de Justicia, quienes en lugar de inhibirse, pasaron a decidir en causa propia, apresuradamente, considerando el Decreto impugnado como “un acto de rango y naturaleza constitucional,”<sup>114</sup> y aceptando la existencia, no de uno, sino de dos regímenes constitucionales paralelos: uno aprobado por el pueblo y contenido en la Constitución de 1999; y otro, impuesto al pueblo por la Asamblea Constituyente, dictado con posterioridad a la aprobación popular de la Constitución. Con ello, el Tribunal Supremo abrió un largo e interminable periodo de inestabilidad e inseguridad constitucional que aún continúa once años después, socavando lo poco que queda de las ruinas del Estado de derecho.

Por otra parte, en otras sentencias, ha sido directamente la Sala Constitucional la que ha implementado la rechazada reforma constitucional, cambiando por la vía de la interpretación de la Constitución, por ejemplo, las bases constitucionales del Estado federal, incidiendo en la distribución territorial del poder público, para implementar en fraude a la voluntad popular reformas constitucionales que fueron rechazadas por el pueblo. Ocurrió en 2008 mediante una sentencia dictada muy convenientemente, a solicitud del Abogado del Estado que como dije en Venezuela es un funcionario dependiente del Poder Ejecutivo (Procurador General de la República), con lo cual se transformó una competencia “exclusiva” de los Estados de la federación para la conservación, administración y aprovechamiento de autopistas y carreteras nacionales y de puertos y aeropuertos comerciales, en una competencia “concurrente” con el Poder Nacional y así permitir su centralización e intervención,<sup>115</sup> modificando el contenido de la norma constitucional. Con esta “interpretación constitucional,” la Sala Constitucional usurpó la voluntad popular, obligando además a la Asamblea Nacional a dictar una legislación contraria a la Constitución,<sup>116</sup> lo que efectivamente hizo, entre otras, mediante la reforma en marzo de 2009, de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público,<sup>117</sup> a los efectos de eliminar las competencias exclusivas de los Estados. En esta forma, un nuevo fraude a la Constitución y a la voluntad popular que

---

<sup>113</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)”, en *IUSTEL, Revista General de Derecho Administrativo*, n° 21, junio 2009, Madrid, ISSN-1696-9650

<sup>114</sup> Véase sentencia n° 4 de fecha 26 de enero de 2000, caso: *Eduardo García*, en *Revista de Derecho Público*, n° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 93 y ss.

<sup>115</sup> Véase. Sentencia de la Sala Constitucional, n° 565 de 15 de abril de 2008, caso Procuradora General de la República, recurso de interpretación del artículo 164.10 de la Constitución de 1999 de fecha 15 de Abril de 2008, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/565-150408-07-1108.htm>

<sup>116</sup> De ello resulta según la sentencia: “la necesaria revisión general de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, Ley General de Puertos y la Ley de Aeronáutica Civil, sin perjuicio de la necesaria consideración de otros textos legales para adecuar su contenido a la vigente interpretación.”

<sup>117</sup> *Gaceta Oficial* n° 39 140 del 17 de marzo de 2009

había rechazado dicha reforma constitucional en 2007, se consumó con la participación diligente del Tribunal Supremo de Justicia.<sup>118</sup>

## **IX. EL ASALTO FINAL AL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA Y SU SOMETIMIENTO AL CONTROL TOTAL POR PARTE DEL PODER EJECUTIVO EN DICIEMBRE DE 2010**

Como antes se dijo, en las elecciones legislativas de septiembre de 2010, a pesar de que habiendo obtenido menos de la mitad del voto popular, los diputados oficialistas terminaron controlando la Asamblea, lo cierto es que al haber la oposición obtenido la mayoría del voto popular, la importancia de las elecciones de septiembre de 2010 fue determinante, particularmente porque el Presidente y sus seguidores habían planteado esas elecciones como una suerte de plebiscito sobre su propio mandato y su modelo socialista. El resultado de ello fue que efectivamente perdieron el plebiscito, con lo cual el gobierno quedó como minoría en el país, a pesar de los esfuerzos que hizo el Consejo Nacional Electoral por maquillar los resultados electorales y mostrarlos como una suerte de empate, tratando de minimizar la importancia del hecho de que la oposición hubiera ganado el voto popular.

Lo cierto, en todo caso, es que después de una década de demolición del Estado de derecho mediante el control de las diferentes ramas del Poder Público, la pérdida de la mayoría del voto popular por parte del Gobierno que en cualquier democracia hubiera conducido a implementar la elemental regla de que para gobernar hay que compartir el ejercicio del poder, en el caso del gobierno autoritario que existe en Venezuela, lo que el Gobierno anunció fue lo contrario, indicando no habría dialogo alguno con la oposición, amenazando incluso con aprobar durante los dos meses que faltan hasta que la nueva Asamblea Nacional tomase posesión en enero de 2011, leyes inconstitucionales tendientes a implementar fraudulentamente los restantes aspectos de la rechazada reforma constitucional de 2007.

Y así efectivamente ocurrió el 21 de diciembre de 2010, cuando la Asamblea Nacional materializó la amenaza que se había anunciado de implementar un llamado “Poder Popular” para ser ejercido por un “Estado Comunal” montado, en paralelo, al Estado Constitucional, sobre la base de unas Comunas y unos Consejos Comunales no previstos en la Constitución y que son controlados desde el Poder Central. Y todo ello, en fraude a la Constitución y a la voluntad popular que en 2007 había rechazado las reformas constitucionales que en tal sentido se habían propuesto, y que en septiembre de 2010 en las elecciones parlamentarias, igualmente el pueblo había se había manifestado rechazando las políticas socialistas propuestas por el Presidente de la República.

Sin embargo, a pesar de ello, como se dijo, la deslegitimada Asamblea Nacional precedente procedió a sancionar de un conjunto de Leyes Orgánicas, mediante las cuales se ha terminado de definir, al margen de la Constitución, el marco normativo de un nuevo Estado *paralelo al Estado Constitucional*, que no es otra cosa que un Estado Socialista, Centralizado, Militarista y Policial denominado “Estado Comunal.” Dichas Leyes Orgánicas en efecto, fueron las del Poder Popular, de las Comunas, del Sistema

---

<sup>118</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “La Sala Constitucional como poder constituyente: la modificación de la forma federal del estado y del sistema constitucional de división territorial del poder público, en *Revista de Derecho Público*, n° 114, (abril-junio 2008), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 247-262.

Económico Comunal, de Planificación Pública y Comunal y de Contraloría Social.<sup>119</sup> Además, en el mismo marco de estructuración del Estado Comunal montado sobre el Poder Popular, igualmente en diciembre de 2010 se reformó la Ley Orgánica del Poder Público Municipal eliminándose las Juntas parroquiales, y se reformó las Leyes de los Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas, y de los Consejos Locales de Planificación Pública.<sup>120</sup> Dichas leyes han sido impugnadas por violar la Constitución y el derecho de participación de los ciudadanos en el proceso de su formación, pero frente a ello el Tribunal Supremo de Justicia solo tiene silencio.

La deslegitimada Asamblea Nacional, además, también sancionó en diciembre de 2010 una Ley habilitante autorizando al Presidente de la República para por vía de legislación delegada, dictar leyes en todas las materias imaginables, incluso de carácter orgánico, vaciando así de hecho por un período de 18 meses, hasta 2012, a la nueva Asamblea Nacional que se instaló en enero de 2011 de materias sobre las cuales poder legislar.

Es decir, contra todos los principios constitucionales que se refieren al Poder legislativo en el mundo moderno, una Legislatura que estaba concluyendo su mandato legisló sobre todo lo imaginable en materia de reforma del Estado, comprometiendo la nueva Legislatura, y además, delegó en el Presidente todas las materias imaginables, vaciando de hecho a la nueva Legislatura de su poder de legislar. Y frente a ello, a pesar de todas las impugnaciones, de parte del Tribunal Supremo sólo ha habido silencio, lo que se ha asegurado, además, con el completo control político que se ha materializado respecto del mismo, igualmente en diciembre de 2010, al elegirse nuevos Magistrados por la Asamblea Nacional, arrebatándole tal decisión que en tal sentido correspondía ser adoptada por la nueva Legislatura.

En efecto, el abuso de poder en el control político del Tribunal Supremo se ha completado al proceder, la Asamblea Nacional, a hacer el nombramiento de nuevos Magistrados del Tribunal Supremo, a pesar de que no podía hacerlo de acuerdo con el texto de la reforma de Ley Orgánica del Tribunal Supremo que la Asamblea había sancionado en el mismo año 2010,<sup>121</sup> nombramiento que correspondía a la nueva Asamblea Nacional que se instaló en enero de 2011, y por tanto, con la participación de de los diputados de oposición.

Para lograr este fraude, y en vista de la imposibilidad que había de volver a reformar formalmente para ello la Ley Orgánica del Tribunal Supremo, a lo que se procedió fue a realizar una “reforma” de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo sin “reformularla” formalmente las vías regulares, mediante la “reimpresión” del texto de la Ley Orgánica en la *Gaceta Oficial* por un supuesto error material de copia del texto legal, lo que se materializó sólo cuatro días después de que se efectuara la elección de los nuevos diputados a la Asamblea como consecuencia de lo cual la bancada oficialista carecía de la mayoría calificada para hacer los nombramientos.<sup>122</sup>

---

<sup>119</sup> Véase en *Gaceta Oficial* n° 6.011 Extra. de 21-12-2010.

<sup>120</sup> Véase en *Gaceta Oficial* n° 6.015 Extra. de 30-12-2010

<sup>121</sup> Véase en *Gaceta Oficial* n° 39.522, de 1 de octubre de 2010. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández Mendible, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010.

<sup>122</sup> Véase *Gaceta Oficial* n° 39.522, de 1 de octubre de 2010

El artículo 70 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo dispone, en efecto, que el plazo para presentar las candidaturas a Magistrados del Tribunal ante el Comité de Postulaciones Judiciales no debe ser “*menor de treinta días continuos*,” lo que implicaba que la Legislatura que concluía no alcanzaba a hacer los nombramientos; redacción que se cambió gracias a un “aviso” del Secretario de la Asamblea Nacional, en el cual indicó que en lugar de la palabra “menor” la palabra supuestamente correcta de la norma es la antónima, es decir, “mayor” en el sentido de que la norma debía decir lo contrario, que el plazo “*no será mayor de treinta días continuos*.”

En esta forma, con un cambio de palabras, de “menor” a “mayor,” un plazo mínimo se convirtió en un plazo máximo, con la clara intención de reducir los plazos para recibir las postulaciones y proceder a la inmediata designación de los nuevos Magistrados, precisamente antes de que se instalara la nueva Asamblea Nacional en enero de 2011.<sup>123</sup> Así se cambia ahora el texto de las leyes en Venezuela, sin reformarlas formalmente; simplemente reimprimiendo el texto en la *Gaceta Oficial*, sin que haya institución judicial alguna que controle el desaguizado.

Con esa “reforma” legal, la Asamblea Nacional integrada por diputados que ya para ese momento no representaban la voluntad mayoritaria del pueblo, procedió entonces a materializar el asalto final al Tribunal Supremo, y llenarlo de Magistrados miembros del partido político oficial y que, además, para el momento de su elección, incluso eran de los parlamentarios que estaban terminando su mandato por efecto de la elección parlamentaria, y que por tanto, no cumplían con las condiciones para ser Magistrados que establece la Constitución.

Como lo señaló la ex Magistrada de la antigua Corte Suprema de Justicia, Hildegard Rondón de Sansó,

“El mayor de los riesgos que plantea para el Estado la desacertada actuación de la Asamblea Nacional en la reciente designación de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no está solo en la carencia, en la mayoría de los designados de los requisitos constitucionales, sino el haber llevado a la cúspide del Poder Judicial la decisiva influencia de un sector del Poder Legislativo, ya que para diferentes Salas, fueron elegidos cinco parlamentarios.”<sup>124</sup>

Destacó además la profesora Sansó que “todo un sector fundamental del poder del Estado, va a estar en manos de un pequeño grupo de sujetos que no son juristas, sino políticos de profesión, y a quienes corresponderá, entre otras funciones el control de los actos normativos;” agregando que “Lo más grave es que los designantes, ni un solo momento se percataron de que estaban nombrando a los jueces máximos del sistema jurídico venezolano que, como tales, tenían que ser los más aptos, y de reconocido prestigio como lo exige la Constitución.”

---

<sup>123</sup> Véanse los comentarios de Víctor Hernández Mendible, “Sobre la nueva reimpresión por “supuestos errores” materiales de la LOTSJ en la *Gaceta Oficial* n° 39.522, de 1 de octubre de 2010;” y Antonio Silva Aranguren, “Tras el rastro del engaño, en la web de la Asamblea Nacional,” publicados en el *Addendum* al libro de Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández Mendible, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010.

<sup>124</sup> En Hildegard Rondón de Sansó, “OBITER DICTA. En torno a una elección,” en *La Voce d'Italia*, 14-12-2010.



Concluyó reconociendo entre “los graves errores” que incidieron sobre la elección, el hecho de:

“la configuración del Comité de Postulaciones Judiciales, al cual la Constitución creó como un organismo neutro, representante de los “diferentes sectores de la sociedad” (Art. 271), pero la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, lo convirtió en forma inconstitucional, en un apéndice del Poder Legislativo. La consecuencia de este grave error era inevitable: los electores eligieron a sus propios colegas, considerando que hacerlo era lo más natural de este mundo y, ejemplo de ello fueron los bochornosos aplausos con que se festejara cada nombramiento.”<sup>125</sup>

## REFLEXIÓN FINAL

Como puede apreciarse de todo lo anteriormente expuesto, lamentablemente, la génesis de la Constitución de 1999 estuvo signada por el fraude constitucional cometido con la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, a lo que siguió otro fraude cometido por la misma Asamblea al violentar el orden jurídico y dar un golpe de Estado, tanto contra la Constitución de 1961, cuya interpretación le había dado origen, como contra su producto final que fue la Constitución de 1999.

La evolución posterior ha estado también signada, por una parte, por el fraude a la Constitución tanto en el desarrollo de la rechazada reforma constitucional de 2007, como de la aprobada “enmienda constitucional” de 1999, y por la otra, por el falseamiento o ilegítima mutación de la Constitución, en fraude a la voluntad popular, obra de una Sala Constitucional controlada por el Poder Ejecutivo, que ha estado al servicio del autoritarismo.

En esta forma, después de cuatro décadas de práctica democrática que tuvo Venezuela entre 1959 y 1999, durante algo más de una década entre 1999 y 2011, en fraude continuo a la Constitución efectuado por el Legislador y por el Tribunal Supremo de Justicia, guiados por el Poder Ejecutivo, a pesar de las excelentes normas constitucionales de las cuales dispone el país, se ha venido estructurando un Estado autoritario en contra de las mismas, que ha aniquilado toda posibilidad de control del ejercicio del poder y, en definitiva, el derecho mismo de los ciudadanos a la democracia. Además, se ha venido implementando fraudulentamente la reforma constitucional rechazada de 2007, mediante decretos leyes dictados en 2008, y además, mediante las leyes emanadas de la Asamblea Nacional en diciembre de 2010 sobre el Poder Popular y el Estado Comunal, en las cuales se ha regulado un Estado Socialista y un sistema económico comunista por el cual nadie ha votado en el país.

En este contexto, por tanto, son evidentes las catastróficas consecuencias que para el Estado de derecho y para la democracia en Venezuela ha tenido la conducta del Tribunal Supremo de Justicia, que con su acción y omisión ha terminado siendo el artífice de la masacre institucional que Venezuela ha sufrido impunemente.

Ello se confirma, por lo demás, con lo expresado en el discurso de apertura del Año Judicial el 5 de febrero de 2011 pronunciado, como Orador de Orden, por Magistrado de la Sala Electoral del Tribunal Supremo, Fernando Vargas, en el cual destacó que “el Poder Judicial venezolano está en el deber de dar su aporte para la efi-

---

<sup>125</sup> *Idem.*

caz ejecución, en el ámbito de su competencia, de la Política de Estado que adelanta el gobierno nacional” en el sentido de desarrollar “una acción deliberada y planificada para conducir un socialismo bolivariano y democrático,” y que “la materialización del aporte que debe dar el Poder Judicial para colaborar con el desarrollo de una política socialista, conforme a la Constitución y la leyes, viene dado por la conducta profesional de jueces, secretarios, alguaciles y personal auxiliar,” agregando que:

“Así como en el pasado, bajo el imperio de las constituciones liberales que rigieron el llamado estado de derecho, la Corte de Casación, la Corte Federal y de Casación o la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales, se consagraban a la defensa de las estructuras liberal-democráticas y combatían con sus sentencias a quienes pretendían subvertir ese orden en cualquiera de las competencias ya fuese penal, laboral o civil, de la misma manera este Tribunal Supremo de Justicia y el resto de los tribunales de la República, deben aplicar severamente las leyes para sancionar conductas o reconducir causas que vayan en desmedro de la construcción del Socialismo Bolivariano y Democrático.”<sup>126</sup>

Queda claro, por tanto, cual ha sido la razón del rol asumido por el Tribunal Supremo en Venezuela, como queda evidenciado de lo que hemos reseñado anteriormente, y que no es otra que como se ha anunciado en la apertura del Año Judicial de 2011, la destrucción del “llamado estado de derecho” y “de las estructuras liberales-democráticas,” con el objeto de la “construcción del Socialismo Bolivariano y Democrático.”

---

<sup>126</sup> Véase la Nota de Prensa oficial difundida por el Tribunal Supremo. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?codigo=8239>



## **§2. *La aceptación por el juez constitucional de la interminable transitoriedad constitucional en materia del régimen disciplinario judicial***

Aún cuando las Constituciones se dictan para cumplirse, y a pesar de que sus normas son obligatorias no sólo para los ciudadanos sino más importante aún, para todos los órganos del Estado que encuentran en ellas la fuente de sus atribuciones y los límites de su poder (Art. 7), en Venezuela, en particular respecto de las previsiones constitucionales establecidas para garantizar la independencia y autonomía de los jueces, puede decirse que la Constitución de 1999 se sancionó para no ser cumplida, para lo cual todos los órganos del Estado lo que han hecho es desarrollar sus actividades y sus mejores esfuerzos, para evitar que las normas pertinentes hayan podido haber llegado a tener en algún momento alguna vigencia.

Esto se ha materializado hasta 2010, en la deliberada abstención en la creación de la “Jurisdicción Disciplinaria Judicial” prevista en la Constitución, y en 2011, en su creación pero sometida al control político, con lo que entre la letra de la Constitución e, incluso, la letra de muchas leyes, y la realidad que ha resultado de la forma cómo se ha impedido su vigencia o se ha distorsionado su propósito, ha habido un abismo. El resultado es que en materia de la garantía de la estabilidad de los jueces, la Constitución no se ha llegado a aplicar y lo más grave de ello, es que ha sido como consecuencia de una política gubernamental deliberada que se definió desde 1999 y que ha sido invariablemente seguida y desarrollada por todos los órganos del Estado de impedir que las normas constitucionales sean efectivas.

En efecto, para garantizar la independencia y autonomía del Poder Judicial, aparte de atribuirle el gobierno y administración del Poder Judicial al Tribunal Supremo de Justicia (Art. 267), la Constitución asegura que el ingreso a la carrera judicial solo puede realizarse mediante un proceso de selección pública, con participación ciudadana, estableciendo además el principio de su estabilidad judicial, al consagrar la inamovilidad de los jueces salvo cuando sea como consecuencia de sanciones disciplinarias que sólo pueden ser impuestas por jueces disciplinarios integrados en una Jurisdicción Disciplinaria Judicial (Arts. 255, 267). Sin embargo, aparte de que en los últimos doce años nunca se han realizado los concursos públicos prescritos en

---

\* Estudio “Sobre la irregular Jurisdicción Disciplinaria Judicial en Venezuela: la Ley del Código de Ética del Juez Venezolano de 2010 y la interminable transitoriedad del régimen disciplinario judicial,” elaborado como Ponencia para el *III Congreso Internacional de Derecho Disciplinario*, Caracas 26-28 Octubre 2011.

la Constitución, la “Jurisdicción Disciplinaria Judicial” solo vino a conformarse en 2011, para asumir la función disciplinaria que durante doce largos años ejerció una Comisión ad hoc, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, que al margen de la Constitución funcionó desde 1999 con el aval del Tribunal Supremo, la cual, además de remover a los jueces en forma discrecional sin garantía alguna del debido proceso.<sup>127</sup>

En 2011, sin embargo, con la conformación de la “Jurisdicción Disciplinaria Judicial” que se ha creado en la Ley del Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana,<sup>128</sup> integrada por una Corte Disciplinaria Judicial y un Tribunal Disciplinario Judicial, nada ha cambiado, pues conforme a una nueva Disposición Transitoria que se incorporó en la Ley del Código (Tercera), dicha Jurisdicción tampoco goza efectivamente de autonomía e independencia algunas, siendo más bien un apéndice de la mayoría que controla políticamente la Asamblea Nacional. En realidad, lo que ha ocurrido con esta nueva legislación y en virtud de la interminable transitoriedad, no ha sido otra cosa que lograr, primero, cambiarle el nombre a la antigua Comisión de Funcionamiento y Reorganización del Poder Judicial, y segundo, hacerla depender ya no del Tribunal Supremo, sino a la Asamblea Nacional, es decir, someterla a mayor control político.

Se trata, por tanto, de la continuidad de la permanente e interminable transitoriedad de la “emergencia judicial” que se declaró en 1999 por la Asamblea Nacional Constituyente,<sup>129</sup> creando una “Comisión de Emergencia Judicial,” con la cual se inició en Venezuela el interminable proceso de intervención política del Poder Judicial.<sup>130</sup> Dicha Comisión asumió atribuciones incluso de evaluar hasta el desempeño de la propia antigua Corte Suprema de Justicia (arts. 3,3 y 4), decidir sobre la destitución y suspensión de jueces y funcionarios judiciales, y sobre la designación de suplentes o conjuces para sustituir temporalmente a los jueces destituidos o suspendidos (art. 8).

Esa Emergencia Judicial declarada en agosto de 1999, supuestamente debía haber tener vigencia hasta que se sancionara la nueva Constitución (art. 32), lo que efectivamente ocurrió en diciembre de 1999. Sin embargo, la situación de emergencia no cesó, y en la práctica continuó *sine die* a partir del mismo mes de diciembre de 1999, a cargo de una irregular “Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial” que sustituyó a la de “Emergencia” establecida, no en la Consti-

---

<sup>127</sup> Véase Tribunal Supremo de Justicia, Decisión n° 1.939 del 18 de diciembre de 2008 (Caso: *Gustavo Álvarez Arias et al.*), en *Revista de Derecho Público*, n° 116, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2008, pp. 89-106. También en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html>

<sup>128</sup> *Gaceta Oficial* n° 39.493 de 23-08-2010

<sup>129</sup> El 19 de agosto de 1999, la Asamblea Nacional Constituyente resolvió declarar “al Poder Judicial en emergencia,” *Gaceta Oficial* n° 36.772 de 25-08-1999 reimpreso en *Gaceta Oficial* n° 36.782 de 08-09-1999. Véase nuestro Voto salvado en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, tomo I, *op. cit.*, pp. 57 a 73; y en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Agosto-Septiembre de 1999, *cit.*, Sesión de 18-08-1999, n° 10, pp. 17 a 22. Véase el texto del Decreto en *Gaceta Oficial* n° 36.782 de 08-09-1999.

<sup>130</sup> *Gaceta Oficial* n° 36.772 de 25-08-1999 reimpreso en *Gaceta Oficial* n° 36.782 de 08-09-1999.

tución de 1999, sino en el “Decreto de Régimen Transitorio del Poder Público”<sup>131</sup> el 22 de diciembre de 1999, cuya “constitucionalidad” fue avalada por el Tribunal Supremo de Justicia constituido y nombrado en el mismo, al considerad que no estaba sometido ni a la nueva (1999) ni a la vieja (1961) Constitución,<sup>132</sup> a pesar de que no había sido aprobado por el pueblo.<sup>133</sup>

En dicho Decreto, en efecto, se dispuso que mientras el Tribunal Supremo organizaba la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, el gobierno y administración del Poder Judicial, la inspección y vigilancia de los Tribunales, y todas las competencias que la legislación para ese momento vigente atribuían al antiguo Consejo de la Judicatura, serían ejercidas por dicha Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial (art. 21) que entonces sustituyó a la Comisión de Emergencia Judicial. El artículo 23 del Decreto, además, fue claro en disponer que esa inconstitucional transitoriedad, estaría “vigente *hasta* que la Asamblea Nacional *apruebe la legislación* que determine los *procesos y tribunales* disciplinarios,” lo que sin embargo, sólo ocurrió doce años después, en 2011, con lo cual durante más de una década la Jurisdicción disciplinaria simplemente no existió; y si bien se creó en 2011, de nuevo transitoriamente se la hizo depender de la Asamblea Nacional en forma evidentemente inconstitucional

En esta forma, la Asamblea Nacional Constituyente, en una forma evidentemente contraria a la Constitución, desde el inicio le confiscó al Tribunal Supremo, cuyos miembros había designado en el mismo Decreto donde cesó a los antiguos magistrados de la anterior Corte Suprema, una de sus nuevas funciones, incluso para que no la pudiera ejercer después de que la nueva Constitución entrara en vigencia, atribuyéndosela a la “Comisión ad hoc” creada y designada por la propia Asamblea Nacional Constituyente, y no por el nuevo Tribunal Supremo; situación irregular que el propio Tribunal Supremo de Justicia luego aceptó resignadamente por más de un lustro, renunciando a ejercer sus competencias constitucionales.

Con posterioridad al Decreto sobre Régimen Transitorio de diciembre de 1999 que creó la mencionada Comisión, la Asamblea Nacional Constituyente, como antes se indicó, incluso ya habiendo cesado sus funciones de redacción de la Constitución, dictó otros dos Decretos el 18 de enero de 2000 en relación con el Poder Judicial, también “en ejercicio del poder soberano constituyente originario”, que fueron el relativo a la designación del “Inspector de Tribunales,” y el relativo a la designación de los miembros de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial;<sup>134</sup> todo marginando al Tribunal Supremo de Justicia que supuestamente era quien tenía a su cargo el gobierno y administración del Poder Judicial. Como luego lo constataría la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo hizo en la sentencia N° 1173 de 23 de mayo de 2000, correspondiendo al Tribunal Supremo “conforme a lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la

---

<sup>131</sup> Véase en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Noviembre 1999–Enero 2000, cit., Sesión de 22-12-1999, n° 51, pp. 2 y ss. Véase *Gaceta Oficial* n° 36.859 de 29-12-1999; y *Gaceta Oficial* n° 36.860 de 30–12–1999.

<sup>132</sup> Véase sentencia n° 6 de fecha 27-01-2000, en *Revista de Derecho Público*, n° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 81 y ss.

<sup>133</sup> Véase sentencia de 28 de marzo de 2000, caso: *Allan R. Brewer-Carías y otros*, en *Revista de Derecho Público*, n° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 86.

<sup>134</sup> *Gaceta Oficial* n° 36.878 de 26-01-2000

función de dirección, gobierno y administración del Poder Judicial, que antes tenía atribuida el Consejo de la Judicatura,” mientras se establecía la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, “la Asamblea Nacional Constituyente creó la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, como órgano encargado de garantizar el buen funcionamiento del Poder Judicial, a los fines de establecer un nuevo Poder.”<sup>135</sup>

El Tribunal Supremo de Justicia, el 2 de agosto de 2000 dictó la “Normativa Sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial,” con la cual supuestamente se daría satisfacción al expreso mandato constitucional del artículo 267, supuestamente para “poner fin a la vigencia del régimen transitorio dictado por el Constituyente,” lo cual sin embargo, no ocurrió. En efecto, a pesar de que en el artículo 1° de la referida Normativa el Tribunal Supremo dispuso la creación de “la Dirección Ejecutiva de la Magistratura como órgano auxiliar del Tribunal Supremo de Justicia, con la finalidad de que ejerza por delegación las funciones de dirección, gobierno y administración del Poder Judicial,” el propio el Tribunal Supremo, sin justificación ni competencia algunas, y en fraude a la Constitución, prorrogó la existencia y funcionamiento de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración, renunciando expresamente a ejercer una de sus funciones incluso en materia de dictar la normativa respecto del gobierno del Poder judicial, y tan fue así, que fue la propia “Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial,” la que, sin base constitucional o legal alguna, en noviembre de 2000 dictó la nueva “normativa” para la sanción y destitución de los jueces, contenida en el Reglamento de la Comisión y Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial;<sup>136</sup> “normativa”, con el cual procedió definitivamente a “depurar”<sup>137</sup> el Poder Judicial de jueces no afectos al régimen. Esto llevó a la misma Comisión Interamericana de Derechos Humanos a decir, en el *Informe Anual* de 2009, que “en Venezuela los jueces y fiscales no gozan de la garantía de permanencia en su cargo necesaria para asegurar su independencia en relación con los cambios de políticas gubernamentales.”<sup>138</sup>

Posteriormente, en mayo de 2004 se sancionó la entonces muy esperada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia,<sup>139</sup> la cual en la materia específica de la

---

<sup>135</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 160.

<sup>136</sup> Véase en *Gaceta Oficial* n° 37.080, de 17-11-2000

<sup>137</sup> Véase la expresión en la Decisión n° 1.939 de 18-12-2008 (Caso: *Abogados Gustavo Álvarez Arias y otros*), en la cual la Sala Constitucional decidió que una decisión de 05-08-2008 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es inejecutables en Venezuela (Caso: *Apitz Barbera y otros [“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”] vs. Venezuela [Corte IDH]*, Case: *Apitz Barbera y otros [“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”] vs. Venezuela*, Sentencia de 5 de agosto de 2008, Serie C, n° 182. Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 116, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2008, pp. 89-106. También en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html>

<sup>138</sup> Véase *Informe Anual de 2009*, párrafo 480, en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009eng/Chap.IV.f.eng.htm>

<sup>139</sup> Véase en *Gaceta Oficial* n° 37942 de 20-05-2004. Véase sobre dicha Ley, véase Allan R. Brewer-Carías, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Procesos y procedimientos constitucionales y contencioso-administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004.

estabilidad de los jueces y del régimen disciplinario, en lugar de haber puesto fin a la transitoriedad constitucional que implicaba la ausencia de la Jurisdicción Disciplinaria, y el ejercicio de la misma por una Continuó ad hoc; al contrario, nuevamente prorrogó la transitoriedad al disponer en su *Disposición Transitoria Única*, párrafo 2, e) que:

La Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial sólo tendrá a su cargo funciones disciplinarias, *mientras se dicte la legislación y se crea la jurisdicción disciplinaria* y los correspondientes tribunales disciplinarios.

La vigencia efectiva de la norma constitucional que exigía que “la jurisdicción disciplinaria judicial estará a cargo de los tribunales disciplinarios que determine la ley” (art. 267) de nuevo fue pospuesta, quedando como letra muerta; y quedando los jueces sin garantía alguna de estabilidad, a la merced de una Comisión “no judicial,” que continuó suspendiéndolos a mansalva, particularmente cuando han dictado decisiones que no han complacido al Poder. Lamentablemente en esta materia, el “activismo judicial” de la Sala Constitucional que la llevó, incluso, a juzgar de oficio la inconstitucionalidad de la omisión del Legislador, por ejemplo, al no haber sancionado en el tiempo requerido la Ley Orgánica del Poder Municipal,<sup>140</sup> nunca fue ejercida en su propia materia, la judicial, ni fue aplicada para tratar de obligar al legislador a dictar las leyes básicas para garantizar, precisamente, la autonomía e independencia del Poder Judicial, que el Tribunal Supremo administra y gobierna, mediante la garantía de estabilidad de los jueces.

Esta situación, por otra parte fue avalada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en 2005, la cual al conocer de una acción contra la inconstitucional omisión de la Asamblea Nacional al no haber enviado al Presidente de la República para su promulgación una Ley del Código de Ética del Juez que se había sancionado, en 2005, en lugar de censurar la omisión legislativa y exigirle a la Asamblea Nacional que remitiera para su promulgación tal Ley, lo que hizo fue, contradictoriamente, prorrogar la existencia de la mencionada Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, llegando incluso a *designar y remover* sus integrantes, sustituyéndose, la Sala Constitucional, en el propio Tribunal Supremo de Justicia. En efecto, en la sentencia N° 1057 de 1 de junio de 2005, dictada con el motivo indicado, la Sala resolvió:

Observa la Sala, tal y como se indicó anteriormente, que la presente demanda se intentó con fundamento en la supuesta omisión en que incurrió la Asamblea Nacional, “*por cuanto aún no han remitido la Ley sancionada el 16 de octubre de 2003 del Código de Ética del Juez o Jueza Venezolana*” al Presidente de la República Bolivariana para que se proceda a su promulgación en la *Gaceta Oficial*”.

---

<sup>140</sup> Véase la sentencia n° 3118 de 06-10-2003 en *Revista de Derecho Público*, n° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003. Véanse los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004, Tomo II, pp. 970 y ss.



Lo anterior ha traído entre sus consecuencias la continuidad en sus funciones de un órgano como la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, el cual estaba destinado a regir durante un período de transición.

En efecto, la Asamblea Nacional Constituyente elaboró el Régimen de Transición del Poder Público, publicado en Gaceta Oficial número 36.920 del 28 de marzo de 2000, en el cual se creó la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial en los siguientes términos:

*“Artículo 28. Se crea la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial que será integrada por los ciudadanos que designe la asamblea nacional constituyente.*

*Las Designaciones que realice la Asamblea Nacional Constituyente lo serán hasta el funcionamiento efectivo de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, de los Tribunales Disciplinarios y del Sistema Autónomo de la Defensa Pública”.*

Por su parte, el artículo 24 *eiusdem*, destaca igualmente la transitoriedad de la referida Comisión, al disponer lo siguiente:

*“La competencia disciplinaria judicial que corresponda a los Tribunales disciplinarios de conformidad con el artículo 267 de la Constitución aprobada, será ejercida por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración Sistema Judicial de acuerdo con el presente régimen de transición y hasta que la Asamblea Nacional apruebe la legislación determine los procesos y tribunales disciplinarios”.*

En justa correspondencia con lo anterior, este Tribunal Supremo de Justicia, procedió a dictar la Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.014, de 15 de agosto de 2000, en cuyo capítulo correspondiente a las disposiciones finales y transitorias (artículo 30), dispuso que:

*“La Dirección Ejecutiva de la Magistratura iniciará su funcionamiento efectivo el día primero de septiembre del año dos mil.*

*(Omissis)*

*La Comisión de Funcionamiento y Reestructuración, reorganizada en la forma que lo determine el Tribunal Supremo de Justicia, sólo tendrá a su cargo funciones disciplinarias, mientras se dicta la legislación y se crean los correspondientes Tribunales Disciplinarios” (Resaltado de la Sala)*

Pero después de de todo este razonamiento, de la manera más absurda, la Sala, en lugar de velar por la corrección de la omisión legislativa, lo que hizo fue constatar que:

*“Visto que conforme a la Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia, la reorganización de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración y visto que conforme al Decreto del Régimen de Transición del Poder Público, las designaciones que realizó la Asamblea Nacional Constituyente de los integrantes de dicha Comisión fueron realizadas de manera temporal hasta el funciona-*

miento efectivo de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura y la Comisión Judicial, lo que constituye un hecho notorio en la actualidad, y visto que hasta la presente fecha la Asamblea Nacional ha omitido culminar el proceso de formación del Código de Ética del Juez o Jueza Venezolana.”

Y con base en ello, “a los fines de reorganizar el funcionamiento de la referida Comisión, según lo establecido en el artículo 267 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y artículo 30 de la Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial,” pura y simplemente procedió a ordenar la sustitución de los ciudadanos que se desempeñan como miembros integrantes de la citada Comisión por otros ciudadanos que procedió a designar. Es decir, la Sala Constitucional procedió a formalizar, aún más, la transitoriedad judicial y la inexistencia del régimen disciplinario judicial de los jueces.<sup>141</sup>

Unas semanas después, la misma Sala Constitucional, dictó la sentencia N° 1793 de 19 de junio de 2005,<sup>142</sup> en la cual resolvió “suspender” la aplicación del Reglamento que contiene el procedimiento disciplinario aplicable a los jueces y juezas en sede administrativa, por ser contrario a los postulados constitucionales, y procedió a facultar a la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial para modificar su Reglamento y adecuarlo a las disposiciones constitucionales, hasta tanto entre en vigencia la legislación correspondiente. En efecto, luego de la anterior sentencia, y teniendo en cuenta su contenido, la Sala Constitucional consideró a la referida Comisión, según su propia jurisprudencia, como “un órgano de rango constitucional, (V., sent. n° 731/2005 del 5 de marzo, recaída en el caso *Marcos Ronald Marcano Cedeño*) [...] sujeto a un régimen de transitoriedad, habida cuenta que el sistema jurídico que debe regir su funcionamiento aún no ha entrado en vigencia” pues como “lo ha reconocido esta Sala en sentencia del 28 de marzo de 2000 Caso *Gonzalo Pérez Hernández y Luis Morales Parada*), cuando dispuso que las normas supraconstitucionales “*mantienen su vigencia, mas allá del mandato cumplido de la Asamblea Nacional Constituyente, hasta que los poderes constituidos, entre ellos la Asamblea Nacional, sean electos y empiecen a ejercer su competencia normadora conforme a la Constitución vigente.*” Y con base en ello, así como en el “Reglamento de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial” dictado por la propia Comisión<sup>143</sup> y el la Disposición Derogatoria, Transitoria y Final, literal e) de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, estimó en definitiva:

“que la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial está facultada para conocer y decidir los procedimientos disciplinarios -que han de ser públicos, orales y breves- en contra de los jueces, hasta tanto se dicte la

---

<sup>141</sup> Véase las referencias a esta sentencia, en la sentencia n° 1793 de 19 de junio de 2005 de la misma Sala Constitucional. Caso: *Henrique Iribarren Monteverde, (acción de inconstitucionalidad por omisión contra la Asamblea Nacional*, en *Revista de Derecho Público*, n° 103, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2005, pp. 165 ss.

<sup>142</sup> Véase Caso: *Henrique Iribarren Monteverde, (acción de inconstitucionalidad por omisión contra la Asamblea Nacional)*, en *Revista de Derecho Público*, n° 103, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2005, pp. 165 ss.

<sup>143</sup> Véase acto administrativo n° 155, del 28 de marzo de 2000, publicado en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* n° 36.925, del 4 de abril de 2000.

legislación y se creen los correspondientes Tribunales Disciplinarios, conforme al artículo 267 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y, el Régimen Disciplinario de los Jueces que se regirá por el Código de Ética del Juez Venezolano o Jueza Venezolana, el cual originó la presente acción de inconstitucionalidad contra omisión legislativa.<sup>144</sup>

Sin embargo, la Sala Constitucional consideró que normas del referido Reglamento eran contrarias a los artículos 257 y 267 de la Constitución, por lo cual “dado el vacío normativo existente sobre la materia, producto de la falta de adecuación de la legislación existente a los postulados constitucionales antes transcritos,” procedió “de oficio” a suspender su aplicación. Sin embargo, “a fin de evitar la paralización de los procedimientos disciplinarios pendientes y los que haya lugar,” la Sala Constitucional, con base en el artículo 336.7 de la Constitución que la autoriza a establecer los lineamientos para corregir la omisión, procedió a facultar:

“a la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial para modificar su Reglamento y adecuarlo a las disposiciones constitucionales referidas supra; hasta tanto entre en vigencia la legislación correspondiente, y para cumplir con su cometido, podrá reorganizar su personal interno, designar el personal auxiliar que requiera y dictar su propio reglamento de funcionamiento, sin que ello colida con el Decreto del Régimen de Transición del Poder Público.”<sup>145</sup>

La Sala Constitucional, así, en definitiva avaló la transitoriedad del régimen de ausencia de garantías a la estabilidad de los jueces, y en esta materia, como antes se dijo, no demostró activismo judicial alguno, y lejos de declarar la inconstitucionalidad de la omisión legislativa, lo que hizo fue asumir la dirección de la inconstitucional emergencia judicial, al haber primero removido a los miembros de la Comisión de Funcionamiento y Reorganización del Sistema Judicial y haber designado a los nuevos integrantes de dicho órgano interventor, y disponer la forma para que continuase la emergencia.

En esta materia, por tanto, como dijimos al inicio, el contraste entre la normativa constitucional y la realidad política ha sido patética: hay una serie de garantías constitucionales respecto de la autonomía e independencia del Poder Judicial que no han existido en la práctica, por la implantación de una anormal situación de “emergencia judicial” construida y gerenciada por la Asamblea Nacional y por el propio Tribunal Supremo de Justicia, órganos que han suspendido fácticamente la aplicación de la Constitución en lo que se refiere al régimen disciplinario de los jueces y, por tanto, en cuanto a la estabilidad de los mismos, sin lo cual no puede hablarse ni de autonomía ni de independencia judicial.

Esta era la situación en 2010, cuando en la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010 se eliminó la Disposición Transitoria que disponía la sobrevivencia de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, para lo cual la propia Asamblea Nacional procedió a sancionar la Ley del Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana,<sup>146</sup> derogando, al

---

<sup>144</sup> *Id.*

<sup>145</sup> *Id.*

<sup>146</sup> *Gaceta Oficial* n° 39.493 de 23-08-2010

fin, la vieja Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura de 1998,<sup>147</sup> órgano que había desaparecido con la sanción de la Constitución de 1999, y en especial, derogando, “salvo lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera, el Reglamento de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.317, de fecha 18 de noviembre de 2005.”

Parecía, con ello, que al fin se estaba creando la esperada Jurisdicción Disciplinaria Judicial integrada por tribunales judiciales en el sistema judicial bajo la conducción del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que se derogaba el reglamento de la Comisión ad hoc que sin ser un órgano judicial, había ejercido dicha “Jurisdicción.” Pero la verdad es que no fue así, precisamente por lo dispuesto en la mencionada “Disposición Transitoria Tercera” de la Ley del Código de Ética del juez, en la cual se dispuso que:

*Tercera.* Hasta tanto se conformen los Colegios Electorales Judiciales para la elección de los jueces y juezas de la competencia disciplinaria judicial, la Asamblea Nacional procederá a designar los jueces y juezas y los respectivos suplentes del Tribunal Disciplinario Judicial y la Corte Disciplinaria Judicial, previa asesoría del Comité de Postulaciones Judiciales.

Con ello, en realidad, lo que hizo en la práctica fue cambiarle el nombre a la “Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial,” y desdoblándola en dos, procediéndose a crear un “Tribunal Disciplinario Judicial” y una “Corte Disciplinaria Judicial” pero no integrada por jueces que conforme a la Constitución sólo pueden ser designados por el Tribunal Supremo de Justicia, sino por unos llamados “jueces disciplinarios” nombrados directamente en forma totalmente inconstitucional por la Asamblea Nacional, sin concurso público alguno y sin participación ciudadana alguna, violándose por tanto todas las disposiciones constitucionales relativas al Poder Judicial. Por tanto, de un órgano inconstitucional como la mencionada Comisión ad hoc se pasó a otro órgano inconstitucionalmente constituido, controlado directamente por el poder político representado por la Asamblea Nacional.

Al analizarse las normas del Código de Ética del Juez Venezolano de 2010, por tanto, en lo que respecta a la Jurisdicción Disciplinaria Judicial, tiene que tenerse en cuenta el abismo que de nuevo hay entre la letra de las normas y la práctica.

En cuanto a la letra de las normas, en efecto, se constata que la Ley crea los “Tribunales disciplinarios” como los “órganos que en el ejercicio de la jurisdicción tienen la competencia disciplinaria sobre los jueces o juezas de la República,” y que son el Tribunal Disciplinario Judicial y la Corte Disciplinaria Judicial, con competencia para conocer y aplicar en primera y segunda instancia, respectivamente, los procedimientos disciplinarios por infracción a los principios y deberes contenidos en el mencionado Código de Ética (art. 39). Tanto el Tribunal Disciplinario Judicial como la Corte Disciplinaria Judicial deben estar integrados cada uno por tres jueces principales y sus respectivos suplentes (Arts. 41 y 43), que deben cumplir con las

---

<sup>147</sup> *Gaceta Oficial* n° 36.534, de 08-09-1998

condiciones indicadas en la ley (art. 44); y a ambos órganos la Ley le encomendó la tarea de dictar “su reglamento orgánico, funcional e interno” (art. 45).<sup>148</sup>

La Ley del Código, por otra parte, estableció todo un complejo procedimiento para la selección y nombramiento de los “jueces disciplinarios” tanto de la Corte como del Tribunal Disciplinarios, en la mejor de las tradiciones de lenguaje floridos de las previsiones constitucionales y legales, consistente en lo siguiente:

1. Los aspirantes a jueces deben ser elegidos por los Colegios Electorales Judiciales con el asesoramiento del Comité de Postulaciones Judiciales al cual se refiere el artículo 270 de la Constitución de la República (art. 46).

2. A tal efecto, los Colegios Electorales Judiciales deben estar constituidos en cada estado y por el Distrito Capital por un representante del Poder Judicial, un representante del Ministerio Público, un representante de la Defensa Pública, un representante por los abogados autorizados para el ejercicio, así como por diez delegados de los Consejos Comunales “legalmente organizados por cada una de las entidades federales en ejercicio de la soberanía popular y de la democracia participativa y protagónica.” Los Consejos Comunales en asamblea de ciudadanos deben proceder a elegir de su seno a un vocero que los representará para elegir a los delegados que integrarán al respectivo Colegio de cada estado, conforme al procedimiento que establezca el reglamento de la ley que lo rija (art. 47). El Consejo Nacional Electoral es el órgano responsable de la organización, administración, dirección y vigilancia de todos los actos relativos a la elección de los delegados de los Consejos Comunales (art. 48).

3. El Comité de Postulaciones Judiciales es el órgano competente para recibir, seleccionar y postular los candidatos a jueces disciplinarios que deben ser elegidos por los Colegios Electorales Judiciales (Art. 48). A tal efecto, el Comité de Postulaciones Judiciales debe efectuar una preselección de los candidatos que cumplan con los requisitos exigidos para ser juez de la Jurisdicción Disciplinaria Judicial y debe proceder a elaborar la lista definitiva de los candidatos (art. 49). Los ciudadanos y las organizaciones comunitarias y sociales pueden ejercer fundadamente objeciones ante el Comité de Postulaciones Judiciales sobre cualquiera de los postulados a ejercer los cargos de jueces de la Corte Disciplinaria Judicial y el Tribunal Disciplinario Judicial (Art. 49).

4. Los candidatos a jueces seleccionados por el Comité de Postulaciones Judiciales deben someterse a los Colegios Electorales Judiciales, a los que corresponde realizar la elección, debiendo dichos Colegios Electorales Judiciales notificar de la elección definitiva a la Asamblea Nacional (art. 49).

Todo este procedimiento complejo, sin embargo – y esta es la otra cara de la moneda – fue barrido de un plumazo, al incorporarse la Disposición Transitoria Tercera de la ley conforme a la cual, “hasta tanto se conformen los Colegios Electorales Judiciales para la elección de los jueces de la competencia disciplinaria judicial,” se atribuye a la Asamblea Nacional la inconstitucional atribución de proceder “a designar los jueces y juezas y los respectivos suplentes del Tribunal Disciplinario Judicial y la Corte Disciplinaria Judicial, previa asesoría del Comité de Postulaciones Judiciales.”

---

<sup>148</sup> Dicho Reglamento se dictó en septiembre de 2011. Véase en *Gaceta Oficial* n° 39.750 del 05-09-2011

Es decir, todo el detallado y complejo procedimiento es letra muerta, y tan muerta que publicado el Código de Ética del Juez venezolano en agosto de 2010, ocho meses después, mediante Acto Legislativo de 9 junio de 2011<sup>149</sup> la Asamblea Nacional designó a los referidos jueces de la Corte Disciplinaria Judicial y Tribunal Disciplinario Judicial, quienes habiéndose juramentado ante la propia Asamblea el 14 de junio de 2011, se constituyeron mediante Acta levantada el 28 de junio de 2011.<sup>150</sup>

La Disposición Transitoria Tercera antes mencionada de la Ley del Código de Ética del Juez venezolano, simplemente es inconstitucional, pues dispone el nombramiento de jueces por un órgano que conforme a la Constitución no puede tener esa competencia, violándose además el derecho constitucional a la participación ciudadana.<sup>151</sup> El artículo 255 de la Constitución, en efecto, dispone que “El nombramiento y juramento de los jueces o juezas corresponde al Tribunal Supremo de Justicia. La ley garantizará la participación ciudadana en el procedimiento de selección y designación de los jueces o juezas.” Ni siquiera en forma transitoria esta disposición constitucional podría ser ignorada como ha ocurrido con la Ley del Código, razón por la cual los nombramientos de los llamados “jueces” de la Corte Disciplinaria Judicial y Tribunal Disciplinario Judicial por un órgano distinto al Tribunal Supremo de Justicia, es decir por la Asamblea Nacional, son inconstitucionales, como también, por tanto, la auto “constitución” de dichos tribunales.

Por otra parte, siendo órganos dependientes de la Asamblea Nacional, que es el órgano político por excelencia del Estado, es difícil imaginar que esos “jueces disciplinarios” nombrados por ella, puedan ser realmente en sus funciones “independientes y autónomos, por lo que su actuación sólo debe estar sujeta a la Constitución de la República y al ordenamiento jurídico,” y que además, puedan dar cumplimiento cabal a los “principios de la jurisdicción disciplinaria” a que se refiere el artículo 3 del Código, en el sentido de que deben garantizar “el debido proceso, así como los principios de legalidad, oralidad, publicidad, igualdad, imparcialidad, contradicción, economía procesal, eficacia, celeridad, proporcionalidad, adecuación, concentración, intermediación, idoneidad, excelencia e integridad.”

La antigua Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, aún cuando no era un órgano o tribunal judicial, al menos tenía una adscripción al Tribunal Supremo de Justicia, y sus miembros habían incluso sido designados por la Sala Constitucional. Era sin duda un instrumento para asegurar el control político sobre los jueces, pero organizado en forma indirecta. En cambio, ahora, con la última reforma legal, al disponerse que los jueces de la Corte Disciplinaria Judicial y del Tribunal Disciplinario Judicial sean designados por la Asamblea Nacional, lo que se ha asegurado es un mayor control político directo sobre los jueces en el país.

---

<sup>149</sup> *Gaceta Oficial* n° 39.693 de 10-06-2011

<sup>150</sup> Véase el “Acta de Constitución del Tribunal Disciplinario Judicial,” de 28-06-2011, en *Gaceta Oficial* n° 39.704 de 29-06-2011

<sup>151</sup> Debe mencionarse incluso que el nombramiento de jueces y suplentes hecho por la Asamblea nacional es tan “permanente” para la Corte Disciplinaria Judicial y Tribunal Disciplinario judicial, que en el Reglamento orgánico, funcional e interno de la Jurisdicción que dictaron en septiembre de 2011, se regula que “las faltas absolutas, temporales o accidentales de los jueces o juezas principales, serán cubiertas por el juez o jueza suplente, convocado según el *orden de designación de la Asamblea Nacional*” (art. 10) Véase en *Gaceta Oficial* n° 39.750 de 05-09-2011.

Por otra parte, el Tribunal Supremo de Justicia, por lo demás, con la reforma, ha perdido en contra de la Constitución, el gobierno y administración de una de las Jurisdicciones de rango constitucional, como es la Jurisdicción Disciplinaria Judicial (Art. 267).

Nada por tanto ha variado desde 1999 en esta materia, de manera que la estabilidad de los jueces, como garantía de su independencia y autonomía, sigue sin tener aplicación en el país.

**PRIMERA PARTE**  
**LA LEGÍTIMA MUTACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN**  
**POR LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL**

**§3. *El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)***

El profesor Eduardo García de Enterría, en su muy conocido libro sobre *La Constitución como Norma y el Tribunal constitucional*, al hablar del Tribunal Constitucional español, lo calificó como el “comisario del poder constituyente, encargado de defender la Constitución y de velar por que todos los órganos constitucionales conserven su estricta calidad de poderes constituidos.”<sup>152</sup> Si las Constituciones son normas jurídicas efectivas, que prevalecen en el proceso político, en la vida social y económica del país, y que sustentan la validez a todo el orden jurídico,<sup>153</sup> la solución institucional para preservar su vigencia y la libertad, está precisamente en establecer estos comisarios del poder constituyente, como guardianes de la Constitución, que al tener por misión asegurar que todos los órganos del Estado la acaten, también tienen que adaptarse a lo que el texto fundamental establece, sometiéndose a su normativa, estándole vedado mutarla.

---

\* Texto de la conferencia dictada en el Seminario de derecho Público del profesor Eduardo García de Enterría, Universidad Complutense de Madrid, el 1 de abril de 2009, publicado en *Revista de Administración Pública*, n° 180, Madrid 2009, pp. 383-418. Otras versiones de este trabajo se publicaron en *IUSTEL, Revista General de Derecho Administrativo*, n° 21, junio 2009, Madrid, ISSN-1696-9650; en *Revista de Derecho Político*, n° 75-76, Homenaje a Manuel García Pelayo, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2009, pp. 289-325; y en *Anuario de Derecho Público*, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Año 2, Caracas 2009, pp. 23-65.

<sup>152</sup> Véase E. García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal constitucional*, Madrid, 1985, p. 198.

<sup>153</sup> *Idem*, pp. 33, 39, 66, 71, 177 y 187.



Pero lamentablemente esta no ha sido siempre la situación con los tribunales constitucionales, y en la historia constitucional, particularmente en los autoritarismos, no ha sido infrecuente que tribunales constitucionales, dado el poder que tienen asignados, lejos de garantizar el Estado de derecho, hayan sido los instrumentos utilizados por regímenes autoritarios para demoler sus bases. Lamentablemente, eso es precisamente lo que ha ocurrido en Venezuela a la vista del mundo democrático en la última década (1999-2009); y a ello es que quisiera referirme en esta exposición.

En efecto, la Constitución Venezolana de 1999 fue adoptada luego de su sanción por una Asamblea Nacional Constituyente, como manifestación de la voluntad del pueblo expresada como poder constituyente originario en el referendo aprobatorio del 15 de diciembre de 1999.<sup>154</sup> El principio de la supremacía constitucional se encuentra incluso formalmente expresado en su artículo 7 (“*La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución*”), lo que implica que la Constitución prevalece y debe prevalecer sobre la voluntad de todos los órganos constituidos del Estado, incluyendo el Tribunal Supremo de Justicia, por lo que su modificación sólo puede llevarse a cabo conforme se dispone en su propio texto, como expresión-imposición de la voluntad popular producto de ese poder constituyente originario.

La contrapartida de la obligación de los órganos constituidos de respetar la Constitución, de manera que el poder constituyente originario prevalezca sobre la voluntad de dichos órganos estatales constituidos, es el derecho constitucional que todos los ciudadanos tienen en un Estado Constitucional, a que se respete la voluntad popular expresada en la Constitución, es decir, *el derecho fundamental a la supremacía constitucional*.<sup>155</sup> Nada se ganaría con señalar que la Constitución, como manifestación de la voluntad del pueblo, debe prevalecer sobre la de los órganos del Estado, si no existiere el derecho de los integrantes del pueblo de exigir el respeto de esa Constitución, y además, la obligación de los órganos jurisdiccionales de velar por dicha supremacía.

La supremacía de la Constitución está asegurada mediante la previsión en el mismo texto constitucional, por una parte, de su máximo carácter rígido al disponerse la necesaria e indispensable intervención popular para efectuar cualquier cambio a la Constitución, de manera que sólo el poder constituyente originario del pueblo puede aprobar dichas modificaciones, no existiendo en el texto constitucional poder constituyente derivado alguno; y por la otra, de todo un sistema de justicia constitucional para garantizar dicha supremacía.

En cuanto al sistema institucional para la reforma de la Constitución, en el texto se distinguen tres procedimientos diferentes: la Reforma constitucional, la Enmienda constitucional y la Asamblea Nacional Constituyente. El último medio de la convocatoria por referendo de una *Asamblea Nacional Constituyente* está dirigido a transformar el Estado, a establecer un nuevo orden jurídico y a reformar íntegramente la

---

<sup>154</sup> Véase sobre la Constitución de 1999, Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004, 2 vols.

<sup>155</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “El amparo a los derechos y libertades constitucionales (una aproximación comparativa)” en Manuel José Cepeda (editor), *La Carta de Derechos. Su interpretación y sus implicaciones*, Editorial Temis, Bogotá 1993, pp. 21-81.

Constitución (artículo 347). En cambio, en los casos de los procedimientos de “Reforma Constitucional” y de “Enmienda Constitucional,” los mismos están destinados a introducir reformas al texto sin alterar o modificar la estructura y principios fundamentales de la Constitución (arts. 340 y 342), requiriendo en todo caso, también, de la intervención del pueblo mediante la aprobación popular por referendo de las reformas.

En la Constitución, como se dijo, no se regula “poder constituyente derivado” alguno, y solo hay un “poder constituyente originario” que es el pueblo, el cual tiene que aprobar por referendo tanto la Enmienda como la Reforma Constitucional, o la convocatoria a Asamblea Nacional Constituyente. Es decir en el sistema venezolano, ninguna modificación a la Constitución se puede adoptar sin aprobación popular,<sup>156</sup> y cualquier modificación de la Constitución efectuada fuera de estos tres procedimientos, es inconstitucional e ilegítima.

En cuanto al sistema de justicia constitucional, la Constitución de 1999<sup>157</sup> como consecuencia de los principios de la supremacía y de la rigidez constitucional, ha establecido todo un sistema de justicia constitucional<sup>158</sup> de carácter mixto o integral<sup>159</sup>, que combina el llamado método difuso con el método concentrado de control de constitucionalidad.

---

<sup>156</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “La intervención del pueblo en la revisión constitucional en América latina”, en *El derecho público a los 100 números de la Revista de Derecho Público 1980-2005*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 41-52.

<sup>157</sup> 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

<sup>158</sup> 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.

<sup>159</sup> 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. Pa-

Así, 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). Y en segundo lugar, además, mediante la asignación al Tribunal Supremo de Justicia de la tarea de garantizar “la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales”, como “el máximo y último intérprete de la Constitución,” y de velar “por su uniforme interpretación y aplicación” (art. 335). También, la Constitución asigna en concreto a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, la Jurisdicción Constitucional (arts. 266,1 y 336) mediante la cual ejerce el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales de rango legal. A tal efecto, 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.
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.

---

lomino 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.

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.

Conforme a estas previsiones, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, sin duda, el instrumento más poderoso diseñado para garantizar la supremacía de la Constitución y el Estado de Derecho, la cual, por supuesto, como guardián de la Constitución, también está sometida a la Constitución. Como tal guardián, y como sucede en cualquier Estado de derecho, el sometimiento del tribunal constitucional a la Constitución es una preposición absolutamente sobreentendida y no sujeta a discusión, ya que sería inconcebible que el juez constitucional pueda violar la Constitución que esta llamado a aplicar y garantizar. Esa la pueden violar los otros poderes del Estado, pero no el guardián de la Constitución. Pero por supuesto, para garantizar que ello no ocurra, el Tribunal Constitucional debe gozar de absoluta independencia y autonomía, pues un Tribunal Constitucional sujeto a la voluntad del poder en lugar del guardián de la Constitución se convierte en el instrumento más atroz del autoritarismo. El mejor sistema de justicia constitucional, por tanto, en manos de un juez sometido al poder, es letra muerta para los individuos y es un instrumento para el fraude a la Constitución.

Lamentablemente, sin embargo, esto último es lo que ha venido ocurriendo en Venezuela en los últimos años, donde la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, como Juez Constitucional, 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 auto-atribuyéndose 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 ejercer el 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.<sup>160</sup>

En ejercicio de estas competencias y poderes, como máximo intérprete de la Constitución, al margen de la misma y mediante interpretaciones inconstitucionales, la Sala Constitucional al ejercer su facultad de interpretación del contenido y alcance de las normas constitucionales (art. 334) en muchos casos incluso sin que estas sean ambiguas, imprecisas, mal redactadas y con errores de lenguaje, ha venido ilegítimamente modificando el texto constitucional, legitimando y soportando la estructu-

---

<sup>160</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “*Quis Custodiet Ipsos Custodes*: De la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación,” en *VIII Congreso Nacional de derecho Constitucional, Perú*, Fondo Editorial 2005, Colegio de Abogados de Arequipa, Arequipa, septiembre 2005, pp. 463-489; y en *Revista de Derecho Público*, n° 105, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 7-27.

ración progresiva de un Estado autoritario. Es decir, ha falseado el contenido de la Constitución, mediante una “mutación,”<sup>161</sup> ilegítima y fraudulenta de la misma.<sup>162</sup>

Y ello lo ha hecho el Juez Constitucional en Venezuela, lamentablemente, actuando como instrumento que ha sido del régimen autoritario,<sup>163</sup> desde el momento mismo en el cual la Constitución fue sancionada y aprobada por el pueblo en diciembre de 1999, habiendo sucesivamente introducido múltiples modificaciones a la Constitución directamente, mediante sentencias interpretativas, o legitimando decisiones inconstitucionales de otros órganos del Estado, usurpando así el poder constituyente originario.

Estas modificaciones ilegítimas a la Constitución, por supuesto, al haber sido realizadas por el máximo guardián de la misma, que no tiene quien lo custodie, han quedado consolidadas en la vida político constitucional del país, al haber asumido la Sala Constitucional un poder constituyente derivado que no tiene y que no está regulado en el texto constitucional. La pregunta de siempre que suscita el poder incontrolado, *Quis custodiet ipsos custodes*, por tanto, aquí también ha adquirido todo su significado, pues no tiene respuesta.<sup>164</sup> A continuación me referiré a las mutaciones ilegítimas a la Constitución que considero más destacadas, ocurridas en la última década.

## I. LA CREACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL RECURSO AUTÓNOMO DE INTERPRETACIÓN ABSTRACTA DE LA CONSTITUCIÓN

La primera de las mutaciones ilegítimas de la Constitución efectuada por el Juez Constitucional, ha sido la creación por la Sala Constitucional de un recurso autónomo de interpretación de la Constitución no establecido ni en la Constitución ni en Ley alguna, que a la vez ha servido de vehículo para las otras mutaciones ilegítimas de la Constitución por la misma Sala Constitucional.

---

<sup>161</sup> Una mutación constitucional ocurre cuando se modifica el contenido de una norma constitucional de tal forma que aún cuando la misma conserva su contenido, recibe una significación diferente. Véase Salvador O. Nava Gomar, “Interpretación, mutación y reforma de la Constitución. Tres extractos” en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coordinador), *Interpretación Constitucional*, Tomo II, Ed. Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2005, pp. 804 ss. Véase en general sobre el tema, Konrad Hesse, “Límites a la mutación constitucional”, en *Escritos de derecho constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1992. Véase sobre el tema José Vicente Haro, “La mutación de la Constitución “Bolivariana,” en Gonzalo Pérez Salazar y Luis Petit Guerra (Coord.), *Los retos del derecho procesal constitucional en Latinoamérica. En Homenaje al Dr. Román José Duque Corredor*, Universidad Monteávila, Funeda, Vol I, Caracas 2011, pp. 93-141.

<sup>162</sup> Véase Néstor Pedro Sagües, *La interpretación judicial de la Constitución*, Buenos Aires 2006, pp. 56-59, 80-81, 165 ss.

<sup>163</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Caracas 2007.

<sup>164</sup> Véase nuestros comentarios iniciales sobre esta sentencia en 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.

Es decir, muchas de las mutaciones constitucionales ilegítimamente efectuadas tienen su origen en interpretaciones inconstitucionales que ha hecho el Juez Constitucional, no al interpretar la Constitución con motivo de resolver una acción de inconstitucionalidad u otro medio de control de la constitucionalidad de los actos estatales, sino al decidir “acciones o recursos autónomos de interpretación abstracta de la Constitución,” muchos de ellos interpuestos por el propio Estado (Procurador General de la República), que la propia Sala Constitucional creó, a la vez, mutando ilegítimamente la Constitución.

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 creó jurisprudencialmente su propia competencia para conocer de recursos autónomos de interpretación abstracta e la Constitución, mediante una inconstitucional interpretación que le dio artículo 335 de la Constitución, que atribuye a todas las salas del Tribunal Supremo y no sólo a la Sala Constitucional, el carácter de “máximo y último intérprete de la Constitución”

En efecto, la Sala Constitucional en sentencia N° 1077 de 22 de septiembre de 2000, consideró que los ciudadano no requieren “de leyes que contemplen, en particular, el recurso de interpretación constitucional, para interponerlo”,<sup>165</sup>, 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,

---

<sup>165</sup> 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.

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 jurisdicción<sup>166</sup>.

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 ley<sup>167</sup>, 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 en efecto semejante, ya que en estos casos, coincide el interés particular con el interés constitucional; agregando que:

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 preventiva<sup>168</sup>.

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”<sup>169</sup>.

---

<sup>166</sup> 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.

<sup>167</sup> *Idem*

<sup>168</sup> *Ibidem*

<sup>169</sup> 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

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 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”.

Por último, debe indicarse que en sentencia N° 1347, de 9 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 mutación constitucional mediante la ampliación de competencias constitucionales propias que se ha arrogado la Sala Constitucional, a través de una inconstitucional interpretación de la Constitución, que no establece la posibilidad de este recurso autónomo y abstracto de interpretación de las normas constitucionales,<sup>170</sup> el cual, por lo demás no encuentra ningún antecedente en el derecho comparado sobre los sistemas de justicia constitucional.

---

Constitucional atemperó el rigorismo de declarar inadmisibile 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.”

<sup>170</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “Le recours d’interprétation abstrait de la Constitution au Vénézuéla”, en *Le renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l’honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 61-70



## II. LA ACEPTACIÓN POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL DE UN RÉGIMEN CONSTITUCIONAL TRANSITORIO NO APROBADO POR EL PUEBLO, EN PARALELO AL RÉGIMEN TRANSITORIO INCORPORADO EN LA CONSTITUCIÓN

La Constitución de 1999 fue sancionada por una Asamblea Nacional Constituyente conforme a un estatuto adoptado en referendo consultivo realizado en abril de 1999, en el cual se dispuso que la misma luego de sancionada tenía que someterse a aprobación popular. Y así fue que el pueblo, el 15 de diciembre de 1999, mediante referendo aprobó la Constitución, con lo cual concluyó la misión de la Asamblea Nacional Constituyente.

Sin embargo ello no ocurrió así, pues una semana después de aprobada la Constitución, el 22 de diciembre de 1999, la Asamblea nacional Constituyente sancionó un Decreto de “Régimen de Transición del Poder Público,”<sup>171</sup> fundamentándose en supuestos poderes que se había auto atribuido en el artículo 1° de su Estatuto de Funcionamiento, respecto de la potestad de decidir la cesación de las autoridades de los órganos del Poder Público “para hacer efectivo el proceso de transición hacia el régimen establecido en la Constitución de 1999”, y en el supuesto “carácter supraconstitucional” de las normas que aprobase la Asamblea, lo que por supuesto no estaba establecido en previsión alguna del ordenamiento. Para supuestamente “permitir la vigencia inmediata de la Constitución” (art. 1), en el decreto la Asamblea procedió dictar normas constitucionales que supuestamente “desarrollan y complementan las Disposiciones Transitorias” (art. 2) de la nueva Constitución, procediendo sin atribución alguna prevista en la nueva Constitución, a eliminar el anterior Congreso con sus Senadores y Diputados, y a nombrar en su lugar una Comisión Legislativa Nacional no prevista en la Constitución; a disolver las Asambleas Legislativas de los Estados, y nombrar en su lugar unas Comisiones Legislativas Estadales tampoco previstas en la Constitución; a intervenir las Alcaldías y Consejos Municipales; a eliminar la anterior Corte Suprema de Justicia, crear las Salas del Tribunal Supremo y fijarles el número de magistrados, lo que no estaba establecido en la Constitución, y nombrarlos sin cumplir lo que la Constitución exigía; a crear una Comisión de reorganización y Funcionamiento del Poder Judicial para intervenirlo, destituyendo jueces sin debido proceso, la cual aún en 2009 convive con el Tribunal Supremo, con su complicidad; a designar a los altos funcionarios de los diversos Poderes del Estado; y a dictar un Estatuto Electoral sin poder alguno para ello.

Ninguna de estas reformas fue aprobada por el pueblo. El Decreto de Régimen de Transición fue impugnado ante la Sala Constitucional por violación de la Constitución que venía de ser aprobada por el pueblo, la dicha Sala Constitucional que había sido producto de ese régimen de Transición constitucional, decidió en causa propia (la impugnación de su propia existencia), considerando que la Asamblea Nacional Constituyente tenía poder supraconstitucional para crear “normas constitucionales” sin aprobación popular, y que como consecuencia, en Venezuela existían dos regímenes constitucionales de transición: el que estaba en las disposiciones Transitorias aprobadas por el pueblo al aprobar la Constitución mediante referendo; y las aprobadas por la Asamblea Nacional Constituyente después de esa aprobación popular de la Constitución, sin que el pueblo las hubiera aprobado, pero antes de publicarla.

---

<sup>171</sup> *Gaceta Oficial* n° 36.859 de 29-12-1999

En sentencia N° 6 de fecha 27 de enero de 2000, la Sala Constitucional decidió que como el régimen de transición era un acto “publicado en la Gaceta Oficial número 36.859 del 29 de diciembre de 1999, esto es, con anterioridad a la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, no está sujeto ni a ésta, ni a la Constitución de 1961.”<sup>172</sup> Luego en sentencia de 28 de marzo de 2000 (caso: *Allan R. Brewer-Carías y otros*), con motivo de declarar sin lugar la demanda de nulidad intentada contra el Estatuto Electoral del Poder Público dictado por la Asamblea Constituyente el 30 de enero de 2000,<sup>173</sup> el Juez Constitucional ratificó su tesis de que para crear un nuevo ordenamiento jurídico y dictar una nueva Constitución que sustituyera a la de 1961, supuestamente la Asamblea Constituyente tenía varias alternativas para regular el régimen constitucional transitorio: *Una*, elaborar unas Disposiciones Transitorias que formarían parte de la Constitución para ser aprobada por el pueblo mediante referendo; y *otra*, dictar actos constituyentes aparte, de valor y rango constitucional, que originarían un régimen transitorio constitucional paralelo, no aprobado por el pueblo.

Con ello, fue el Juez Constitucional el que procedió a mutar ilegítimamente la Constitución, violando la soberanía popular, admitiendo que supuestamente, la Asamblea Nacional Constituyente podía dictar normas de rango constitucional, no aprobadas mediante referendo por el pueblo,<sup>174</sup> con lo que se inició un largo período de transitoriedad constitucional que diez años después no ha concluido, como se evidencia de la supervivencia de la misma Comisión de reorganización y funcionamiento del Poder Judicial, que ejerce las funciones disciplinarias sobre los jueces, que la Constitución exige que se realice solo por jueces disciplinarios integrantes de una jurisdicción disciplinaria (art. 267). Venezuela, así ha tenido un régimen de transición constitucional no aprobado por el pueblo, por obra y gracia del Juez Constitucional el cual legitimó la usurpación de la voluntad popular.

### III. LA TRANSFORMACIÓN DE LOS REFERENDOS REVOCATORIOS DE CARGOS ELECTIVOS EN REFERENDOS “RATIFICATORIOS”

En Venezuela el artículo 72 de la Constitución estableció como derecho político de los ciudadanos la revocatoria de mandatos de todos los cargos de elección popular, a cuyo efecto se previó que transcurrida la mitad del período para el cual fue elegido el funcionario, por iniciativa popular de un número no menor del 20% de los electores inscritos en la correspondiente circunscripción, para convocar un referendo para revocar su mandato. La Constitución dispuso que “*Cuando igual o mayor número de electores o electoras que eligieron al funcionario o funcionaria hubieren votado a*

---

<sup>172</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 81 y ss.

<sup>173</sup> Véase en *G.O.* n° 36.884 de 03-02-00.

<sup>174</sup> La Sala Constitucional llegó a afirmar que “Tal disposición, emanada del poder constituyente *que podía lo más*, cual era la transformación del Estado, lo que iba a adelantar mediante la aprobación de una nueva Constitución y del régimen de transición, claro *que podía lo menos*, dentro de su cometido de transformación del Estado, cual era dictar las normas que permitirían la transición entre el sistema constitucional abrogado y el nuevo, que conforme al texto constitucional de 1999, no podía de inmediato constituirse en todas sus instituciones”. Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 86.

favor de la revocación, siempre que haya concurrido al referendo un número de electores o electoras igual o superior al 25% de los electores o electoras inscritos, se considerará revocado su mandato y se procederá de inmediato a cubrir la falta absoluta conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en la ley.”

Es decir que los votos necesarios para que se produzca la revocatoria del mandato deben ser en un número igual o mayor de los votos de los electores que eligieron al funcionario, con independencia del número de votos que se hayan depositados contra la revocación; como incluso lo ratificó la Sala Constitucional en varias sentencias,<sup>175</sup> ya que de lo que se trata es de un referendo revocatorio de mandatos de elección popular y no de un referendo “ratificatorio” (plebiscitos) de tales mandatos, el cual no existe en el texto constitucional. Precisamente por ello, nada indica la Constitución para el caso de que si bien voten a favor de la revocación de un mandato un número de electores superior al número de votos que obtuvo el funcionario cuando fue electo, sin embargo, en la votación referendaria se hubiesen pronunciado por la “no revocación” un número mayor de votos. Ello podría ocurrir, pero conforme al texto de la Constitución, no tendría efecto alguno, pues la regulación constitucional lo que establece es un referendo revocatorio: basta que la votación favorable a la revocación sea igual o mayor que la que el funcionario obtuvo cuando fue electo, para que quede revocado. Y ello es así, incluso a pesar de que el Registro Electoral haya variado con el transcurso del tiempo.

Sin embargo, de manera evidentemente inconstitucional, en las *Normas para regular los procesos de Referendos Revocatorios de mandatos de Elección Popular* dictadas por el Consejo Nacional Electoral en 25 de septiembre de 2003<sup>176</sup>, si bien se estableció que se considera revocado el mandato “si el número de votos a favor de la revocatoria es igual o superior al número de los electores que eligieron al funcionario”, se agregó la frase: “y no resulte inferior al número de electores que votaron en contra de la revocatoria” (Art. 60). Con este agregado, en una norma de rango sublegal, se restringió el derecho ciudadano a la participación política mediante la revocación de mandatos populares, al establecerse un elemento que no está en la Constitución relativo al voto por la “no revocación,” trastocándose la naturaleza “revocatoria” del referendo que regula el artículo 72 de la Constitución, y en evidente fraude a la Constitución, se lo convirtió en un referendo “ratificatorio” de mandatos de elección popular.

Lo inaudito de este fraude constitucional, es que dicha “reforma” constitucional ilegítima fue avalada por la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo al decidir un recurso de interpretación abstracta de la Constitución en la sentencia N° 2750 de 21 de octubre de 2003 (Caso: *Carlos E. Herrera Mendoza, Interpretación del artículo 72 de la Constitución*), en la cual señaló que:

---

<sup>175</sup> Sentencia n° 2750 de 21 de octubre de 2003, Caso: *Carlos Enrique Herrera Mendoza, Interpretación del artículo 72 de la Constitución (Exp. 03-1989)*. Sentencia n° 1139 de 5 de junio de 2002 (Caso: *Sergio Omar Calderón Duque y William Dávila Barrios*) Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002, p. 171. Criterio seguido en la sentencia n° 137 de 13-02-2003 (Caso: *Freddy Le-page Scribani y otros*) (Exp. 03-0287).

<sup>176</sup> Resolución n° 030925-465 de 25-09-2003.

Se trata de una especie de relegitimación del funcionario y en ese proceso democrático de mayorías, incluso, **si en el referendo obtuviese más votos la opción de su permanencia, debería seguir en él**, aunque voten en su contra el número suficiente de personas para revocarle el mandato<sup>177</sup>.

En realidad, en un referendo “revocatorio” no puede haber votos por “la permanencia” del funcionario; lo que puede haber son votos por la “revocación” del mandato o por la “no revocación.” El voto por la “no revocación” del mandato es un voto negativo (No); y un voto negativo no puede ser convertido en un voto positivo (Si) por la permanencia del funcionario. Con esta mutación de la Constitución, la Sala Constitucional cambió la naturaleza del referendo revocatorio, ratificando el trastocamiento de la naturaleza de la revocación del mandato, convirtiéndolo en un voto para “relegitimar” o para “ratificar” mandatos de elección popular, cuando ello no sólo no fue la intención del constituyente, sino que no puede derivarse del texto del artículo 72 de la Constitución. Lo único que la Constitución regula es la revocación de mandatos, y para ello, lo único que exige en materia de votación es que un número “igual o mayor de electores que eligieron al funcionario hubieren votado a favor de la revocación.” Todo éste cambio de la Constitución tuvo un objeto preciso: evitar que el mandato del Presidente de República, Hugo Chávez, fuera revocado en 2004: el mismo fue electo en agosto de 2000 con 3.757.774 votos, por lo que bastaba para que su mandato fuese revocado, que el voto a favor de la revocación superara esa cifra. Como lo anunció el Consejo Nacional Electoral el 27 de agosto de 2004, el voto a favor de la revocación del mandato del Presidente de la República en el referendo efectuado ese mismo mes y año, fue de 3.989.008, por lo que constitucionalmente su mandato había quedado revocado.

Sin embargo, ya se había cambiado ilegítimamente la Constitución, e independientemente de las denuncias de fraude que se formularon respecto del referendo revocatorio del 15 de agosto de 2004, el Consejo Nacional Electoral el mencionado día 27 de agosto de 2004, no sólo dio los datos definitivos de la votación efectuada en el referendo revocatorio, sino que acordó “ratificar” al Presidente de la República en su cargo hasta la terminación del período constitucional en enero de 2007.<sup>178</sup>

---

<sup>177</sup> Exp. 03-1989.

<sup>178</sup> En efecto, en la *página web* del Consejo Nacional Electoral del día 27 de agosto de 2004, apareció la siguiente nota: “El presidente del Consejo Nacional Electoral, Francisco Carrasquero López, se dirigió al país en cadena nacional para anunciar las cifras definitivas y oficiales del evento electoral celebrado el pasado 15 de agosto, *las cuales dan como ratificado en su cargo al Presidente de la República*, Hugo Rafael Chávez Frías, con un total de 5 millones 800 mil 629 votos a favor de la opción “No”. En la contienda electoral participaron 9 millones 815 mil 631 electores, de los cuales 3.989.008 se inclinaron por la opción “Sí” para revocar el mandato del Presidente Chávez. La totalización arrojó que la opción “No” alcanzó el 59,25% de los votos, mientras el “Sí” logró el 40,74% del total general, y la abstención fue del 30,02%. Vale destacar que para estos comicios el Registro Electoral se incrementó significativamente, alcanzando un universo de 14. 027.607 de electores con derecho a sufragar en el RR. Con base en la expresión de la voluntad popular, el Consejo Nacional Electoral, este viernes 27 de agosto, *ratificará en la Presidencia de la República* Bolivariana de Venezuela a Hugo Chávez Frías, quien culminará su período constitucional en el año 2006. Y en efecto, en acto solemne efectuado ese día, el Consejo Nacional Electoral acordó “ratificar” al Presidente de la República en su cargo, a pesar de que un número de electores mayor que los que lo eli-

#### IV. LA ELIMINACIÓN DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE GOBIERNO ALTERNATIVO Y LA REELECCIÓN CONTINUA

El artículo 6 de la Constitución establece los principios fundamentales del gobierno republicano, en una cláusula de las denominadas “pétreas,” en la cual se dispone que

*Artículo 6.* El gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y de las entidades políticas que la componen es y será siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables.”

Entre estos principios fundamentales del sistema constitucional, que por tanto, no pueden ser modificados ni mediante los procedimientos de reforma constitucional ni de enmienda constitucional, sino sólo mediante la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, está el principio de que el gobierno además de ser “democrático” y “electivo” debe ser siempre “alternativo,” y es por tanto, inmodificable. “El gobierno **es y será siempre**... alternativo”, dice la norma, lo que implica que ello nunca podría ser alterado. Esa fue la voluntad del pueblo al aprobar la Constitución.

El principio fue incorporado por primera vez en la historia constitucional como reacción al continuismo en el poder y entre otros aspectos, con base en la propia “doctrina de Simón Bolívar” en la cual la República se fundamenta conforme al artículo 1 de la Constitución, al expresar en uno de sus escritos que:

“..nada es tan peligroso como dejar permanecer largo tiempo en un mismo ciudadano el poder. El pueblo se acostumbra a obedecerle y él se acostumbra a mandarlo. ... nuestros ciudadanos deben temer con sobrada justicia que el mismo Magistrado, que los ha mandado mucho tiempo, los mande perpetuamente”.<sup>179</sup>

De acuerdo con esta doctrina, que como “bolivariana” forma parte de los valores de la propia constitución (artículo 1), en el constitucionalismo venezolano la palabra usada de gobierno “alternativo” o de la “alternabilidad” en el poder, en relación con los cargos públicos siempre ha tenido el significado de que las personas deben **tornarse sucesivamente** en los mismos o que los cargos deben desempeñarse **por turnos** (Diccionario de la Real Academia Española). Como lo señaló la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 51 de 18-3-2002, alternabilidad significa “**el ejercicio sucesivo de un cargo por personas distintas, pertenezcan o no a un mismo partido.**”

Este principio de la alternabilidad, como principio fundamental, se concibió históricamente para enfrentar las ansias de perpetuación en el poder, es decir, el continuismo, y evitar las ventajas en los procesos electorales de quienes ocupan cargos

---

gieron hubieran votado a favor de la revocación de su mandato. Otro tanto haría la Asamblea Nacional, sin que esa figura de la ratificación estuviese prevista en norma constitucional alguna.” Véase además, *El Nacional*, Caracas, 28-08-2004, pp. A-1 y A-2

<sup>179</sup> Véase Simón Bolívar, “Discurso de Angostura” (1819), en *Escritos Fundamentales*, Caracas, 1982.

y a la vez puedan ser candidatos para ocupar los mismos cargos. El principio de “gobierno alternativo,” por tanto, no es equivalente al de “gobierno electivo.” La elección es una cosa, y la necesidad de que las personas se turnen en los cargos es otra, y por ello el principio se ha reflejado siempre en el establecimiento de límites a la reelección de los funcionarios electos, lo que por lo demás es propio de los sistemas presidenciales de gobierno. Así sucedió en las Constituciones de 1830, 1858, 1864, 1874, 1881, 1891, 1893, 1901, 1904, 1909, 1936, 1845 y 1947 en las cuales se estableció, por ejemplo, la prohibición de la reelección del Presidente de la República para el período constitucional inmediato.<sup>180</sup>

Esta prohibición, en cambio, respecto del Presidente de la República, en el período democrático iniciado en 1958 fue más amplia y se extendió en la Constitución de 1961 a los dos períodos siguientes (10 años). La flexibilización del principio se produjo en la Constitución de 1999, en la cual se permitió la posibilidad de reelección presidencial de inmediato y por una sola vez, para un nuevo período. Conforme a ella, el Presidente de la República después de haber sido “ratificado” en 2004, fue reelecto en 2006.

La alternabilidad del gobierno, por tanto, es un principio del constitucionalismo que se opone al continuismo o a la permanencia en el poder por una misma persona, por lo que toda previsión que permita que esto pudiera ocurrir, sería contraria al mismo. El principio, por tanto, no se puede confundir con el principio “electivo” del gobierno o con el más general principio “democrático” que el mismo artículo 6 de la Constitución establece. Una cosa es poder elegir a los gobernantes, y otra cosa es el principio de alternabilidad que impide poder escoger al mismo gobernante ilimitadamente.

Es contrario a la Constitución, por tanto, interpretar, como lo ha hecho la Sala Constitucional en su sentencia No. 53 de 3 de febrero de 2009, que el principio de la alternabilidad “lo que exige es que el pueblo como titular de la soberanía tenga la posibilidad periódica de escoger sus mandatarios o representantes”, confundiendo “gobierno alternativo” con “gobierno electivo.” Por ello es falso lo que ha afirmado la Sala Constitucional en el sentido de que “sólo se infringiría el mismo si se impide esta posibilidad al evitar o no realizar las elecciones”. Con su sentencia, la Sala Constitucional de nuevo lo que ha hecho es mutar ilegítimamente el texto de la Constitución, y al contrario de lo que ha afirmado, la eliminación de la causal de inelegibilidad para el ejercicio de cargos públicos derivada de su ejercicio previo por parte de cualquier ciudadano, sí trastoca el principio de alternabilidad en el ejercicio del poder.

Lo expuesto por la Sala Constitucional se refiere al principio de gobierno “electivo” que en los términos del mismo artículo 6 de la Constitución, es el que implica que “el electorado, como actor fundamental del proceso democrático, acuda a procesos comiciales periódicamente en los que compitan, en igualdad de condiciones, las diversas opciones políticas que integran el cuerpo social;” pero no al principio de gobierno “alternativo” que implica que no se pueda elegir indefinidamente una misma persona para el mismo cargo, así haya hecho un “buen gobierno.” El princi-

<sup>180</sup> En la historia constitucional del país, en realidad, la prohibición de la reelección presidencial inmediata solamente dejó de establecerse en las Constituciones de los gobiernos autoritarios: en la efímera Constitución de 1857; en las Constituciones de Juan Vicente Gómez de 1914, 1922, 1925, 1928, 1929 y 1931, y en la Constitución de Marcos Pérez Jiménez de 1953.

pio de la alternabilidad, para evitar el continuismo en el poder, precisamente implica la limitación que el pueblo, como poder constituyente originario, se ha impuesto a sí mismo, en cuanto a que supuestamente pueda tener la “oportunidad de decidir entre recompensar a quienes estime como sus mejores gobernantes, o bien renovar completamente las estructuras del poder cuando su desempeño haya sido pobre.” Esta supuesta “oportunidad,” por el principio de la alternabilidad en la Constitución, pudo ejercerse antes de 1999, sólo después de que, en sus casos, transcurrieron uno o dos períodos constitucionales siguientes al ejercicio de la Presidencia por quien pretendiera de nuevo optar a dicho cargo, y en la Constitución de 1999 sólo ocurrió en 2006, por una sola vez para un período inmediato, mediante la reelección ya efectuada del Presidente Chávez. Pero establecer dicha “oportunidad” como reelección continua, sin límite, sería contrario al principio de la alternabilidad.

Por tanto, al contrario de lo decidido por la Sala Constitucional, la posibilidad de reelección continua sí altera el principio fundamental del gobierno “alternativo”, que es uno de los valores democráticos que informan nuestro ordenamiento jurídico. Dicho principio, que se altera si se establece la posibilidad de elección continua de cargos electivos y que es distinto del principio del gobierno “electivo,” al tener una formulación pétrea en el artículo 6 de la Constitución (es y será siempre) no puede ser objeto de modificación constitucional alguna, y en el supuesto negado de que pudiera ser modificado, ello no se podría realizarse ni por los procedimientos de Enmienda ni de Reforma Constitucional sino sólo mediante la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente.

La Sala Constitucional, con su sentencia N° 53 de 3 de febrero de 2009, en realidad mutó la Constitución a través de una interpretación, modificando ilegítimamente el sentido del principio del gobierno “alternativo” que los venezolanos dispusieron que siempre debe regir sus gobiernos, obviando la prohibición constitucional de que se pueda consultar en un mismo período constitucional, la voluntad popular sobre modificaciones constitucionales que ya el pueblo ha rechazado.

Con esta sentencia, en todo caso, lo que hizo la Sala Constitucional fue allanar el camino para que se realizara el referendo aprobatorio que fue convocado para el 15 de febrero de 2009 a los efectos de votar por la aprobación o rechazo de un proyecto de “Enmienda Constitucional” relativa a los artículos 160, 162, 174, 192 y 230 de la Constitución, para establecer en Venezuela el principio de la reelección continua de cargos electivos, contrariando el principio constitucional de la alternabilidad republicana (art. 6).

## **V. LA MODIFICACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE CONSULTAS POPULARES REPETIDAS SOBRE MODIFICACIONES DE LA CONSTITUCIÓN RECHAZADAS POR EL PUEBLO EN UN MISMO PERÍODO CONSTITUCIONAL**

Además, en la sentencia antes citada de la Sala Constitucional, N° 53 de 3 de febrero de 2009, la misma también realizó otra ilegítima mutación adicional a la Constitución, al allanar el camino para la violación de la prohibición constitucional de realizar una consulta popular sobre modificaciones a la Constitución que ya habían sido rechazadas por el pueblo en un mismo período constitucional (art. 345).

En efecto, en los procedimientos de reforma constitucional la Constitución establece una prohibición expresa de que se pueda presentar a la Asamblea Nacional otra iniciativa de “reforma constitucional” rechazada por el pueblo en el mismo per-

íodo constitucional. Nada se establece, en cambio en cuanto a los efectos del rechazo de la “Enmienda Constitucional,” ni si rechazada una “reforma constitucional” por el pueblo la misma modificación se puede presentar de seguidas mediante el procedimiento de “enmienda constitucional.” Fue precisamente en este marco constitucional, en el cual la Asamblea Nacional en enero de 2009 tomó la iniciativa y aprobó un proyecto de Enmienda Constitucional, que si bien inicialmente sólo perseguía modificar el artículo 230 de la Constitución sobre reelección del Presidente, luego se extendió a los artículos 160, 162, 174 y 192 de la Constitución sobre reelección de otros cargos electivos, en los cuales se establecen límites para la reelección, a los efectos de eliminar dichos límites.

Sin embargo, en 2 de diciembre de 2007 el pueblo ya había rechazado con su voto popular en el referendo convocado para aprobar una “Reforma Constitucional” formulada a iniciativa del Presidente de la República ante la Asamblea Nacional, la propuesta de reforma para establecer, entre otros aspectos, la posibilidad de la reelección continua del Presidente de la República mediante la eliminación de la limitación constitucional a la reelección, antes indicada. Siendo la manifestación de la voluntad popular el rechazar la propuesta de modificación constitucional, conforme al artículo 345 de la Constitución no se podía someter de nuevo a consulta popular, de nuevo, la misma reforma en el mismo período constitucional.

Este fue otro de los temas que se había solicitado a la sala Constitucional que interpretara. Sin embargo, sobre este primer punto respecto de si la prohibición contenida en el artículo 345 de la Constitución en el sentido de que la iniciativa de reforma constitucional que no fuese aprobada no podía presentarse de nuevo en un mismo período constitucional a la Asamblea Nacional, la Sala Constitucional, confundiendo el sentido de la norma, sostuvo que la misma no estaba destinada a regular los efectos de la manifestación de rechazo popular de la modificación propuesta, sino que sostuvo que la norma estaba sólo **dirigida a regular a la Asamblea Nacional**, en el sentido de que lo que no podría era exigírsele que debatiera una reforma constitucional una vez que ya la ha debatido en el mismo período constitucional y había sido rechazada por el pueblo. La Sala olvidó que la norma constitucional a lo que está dirigido es a regular las consultas a la voluntad popular en materia de modificación de la Constitución y sus efectos, y no los efectos de los debates en la Asamblea Nacional.

En efecto, la prohibición constitucional de volver a someter a consulta una reforma rechazada, en realidad está dirigida a regular los efectos de la voluntad popular expresada mediante referendo, en el sentido de que no se puede consultar al pueblo de nuevo la misma modificación constitucional que el pueblo ya ha rechazado en un mismo período constitucional.

Lo importante de la prohibición establecida en un Título de la Constitución relativo a la “Reforma Constitucional,” que en Venezuela sólo puede realizarse con la participación del pueblo, es que la misma se refiere precisamente a los efectos de la expresión de la voluntad popular que es manifestación del poder constituyente originario, y no a los efectos del debate que pueda haber habido en la Asamblea Nacional en la materia, que no es poder constituyente, ni siquiera derivado, ya que no puede haber modificación constitucional alguna sin aprobación popular.

La decisión de la Sala Constitucional es una nueva burla a la Constitución al ignorar la prohibición de sucesivas consultas populares, basándose en dos artilugios que se utilizaron en este caso de la Enmienda constitucional de febrero de 2009: primero, el utilizado por la Asamblea Nacional, en su iniciativa de Enmienda, al



extenderla a otros artículos constitucionales además del 230, para tratar de diferenciar la Enmienda Constitucional de 2009 de la rechazada Reforma Constitucional de 2007; y segundo, el utilizado por la Sala Constitucional al considerar que la prohibición constitucional de consultar al pueblo sobre reformas rechazadas es sólo formal respecto de las discusiones en la Asamblea Nacional, ignorando su propósito esencial de respetar la voluntad popular una vez que esta se ha expresado en forma negativa respecto de una modificación de la Constitución.

Esa voluntad hay que respetarla, que es lo que persigue la Constitución, por lo que una vez que el pueblo se ha manifestado rechazando una modificación al texto constitucional no se lo puede estar convocando sucesivamente sin límites en el mismo período constitucional para volver a pronunciarse sobre lo mismo.

## **VI. LA TRANSFORMACIÓN DE LAS BASES DEL SISTEMA FEDERAL TRASTOCANDO LAS COMPETENCIAS EXCLUSIVAS DE LOS ESTADOS EN COMPETENCIAS CONCURRENTES SOMETIDAS AL PODER NACIONAL**

El artículo 4 de la Constitución de 1999 declara que “la República Bolivariana de Venezuela es un *Estado federal descentralizado* en los términos consagrados en esta Constitución,” norma que sin embargo, se contradice en otras previsiones de la propia Constitución que permiten calificar la forma de Estado como la de una federación Centralizada.”<sup>181</sup> Pero en todo caso, y a pesar de esas contradicciones, en la Constitución se puede identificar un núcleo esencial del sistema de distribución de competencias entre los niveles territoriales, es decir, entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional, que no puede cambiarse sino mediante una reforma constitucional (artículos 136, 156, 164, 178 y 179).<sup>182</sup>

Específicamente, en materia de infraestructura para la circulación y el transporte, la Constitución establece por una parte que, corresponde en forma exclusiva al Poder Nacional “el sistema de vialidad y de ferrocarriles nacionales (artículo 156,27),<sup>183</sup> pero que corresponde en forma exclusiva a los Estados, “La conserva-

---

<sup>181</sup> Véase nuestros estudios sobre el tema, elaborados apenas la Constitución fue sancionada: Allan R. Brewer-Carías, *Federalismo y Municipalismo en la Constitución de 1999 (Alcance de una reforma insuficiente y regresiva)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal 2001; “El Estado federal descentralizado y la centralización de la federación en Venezuela. Situación y perspectiva de una contradicción constitucional” en Diego Valadés y José María Serna de la Garza (Coordinadores), *Federalismo y regionalismo*, Universidad Nacional Autónoma de México, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica n° 229, México 2005, pp. 717-750

<sup>182</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “Consideraciones sobre el régimen de distribución de competencias del Poder Público en la Constitución de 1999” en Fernando Parra Aranguen y Armando Rodríguez García Editores, *Estudios de Derecho Administrativo. Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, con ocasión del Vigésimo Aniversario del Curso de Especialización en Derecho Administrativo*, Tomo I, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje n° 2, Caracas 2001, pp. 107-136.

<sup>183</sup> Véase Decreto n° 1.445, con fuerza de Ley de Sistema de Transporte Ferroviario Nacional en G.O. n° 37.313 del 30 de octubre de 2001.

ción, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales... en coordinación con el Poder Nacional;” competencia que deben ejercer sujetos a “la coordinación con el Poder Nacional,” que éste debe regular.

Este tema de la forma federal del Estado y de la distribución territorial de competencias establecidas en los artículos 156 y 164 de la Constitución, fue uno de los que se quiso cambiar con la propuesta de reforma constitucional que a iniciativa del Presidente de la República, se pretendió aprobar durante el año 2007, y que fue rechazada por el pueblo en referendo de 2 de diciembre de 2007, con la que se buscaba modificar el mencionado sistema, centralizando aún más al Estado, y terminando de centralizar materialmente todas las competencias del Poder Público en el nivel nacional.<sup>184</sup> En particular con la reforma se buscaba “nacionalizar,” la referida competencia que el artículo 164,10 de la Constitución de 1999 atribuye a los Estados en materia de la conservación, administración y aprovechamiento de autopistas y carreteras nacionales.”<sup>185</sup>

Como se ha dicho, la reforma constitucional propuesta fue rechazada expresa y abrumadoramente por el pueblo en el referendo de diciembre de 2007, por lo que la competencia de los Estados establecida en el referido artículo 164,10 de la Constitución, quedó sin modificación. Sin embargo, la Sala Constitucional, en sentencia No. 565 de 15 de abril de 2008<sup>186</sup>, dictada con motivo de decidir un recurso autónomo de interpretación de dicho artículo formulado por el Procurador General de la República, pura y simplemente ha modificado el contenido de esta norma constitucional y dispuso, como interpretación vinculante de la misma, que esa “competencia exclusiva” *no es tal competencia exclusiva*, sino una competencia concurrente y que, incluso, el Poder Nacional puede revertirla a su favor eliminando toda competencia de los Estados.

La Sala Constitucional, en efecto, decidió que la Administración Nacional “en ejercicio de la potestad de coordinación pueda asumir directamente la conservación, administración y el aprovechamiento de las carreteras y autopistas nacionales, así como los puertos y aeropuertos de uso comercial,” y que “corresponde al Ejecutivo Nacional por órgano del Presidente de la República en Consejo de Ministros, decretar la intervención para asumir la prestación de servicios y bienes de las carreteras y autopistas nacionales, así como los puertos y aeropuertos de uso comercial,” en aquellos casos que la prestación del servicio “por parte de los Estados es deficiente o inexistente.”

Con esta interpretación, lo que el Juez Constitucional ha hecho es mutar el texto constitucional usurpando la soberanía popular a la cual está reservado el poder cons-

---

<sup>184</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Hacia la Consolidación de un Estado Socialista, Centralizado, Policial y Militarista. Comentarios sobre el sentido y alcance de las propuestas de reforma constitucional 2007*, Colección Textos Legislativos, n° 42, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 41 ss.

<sup>185</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Reforma Constitucional de 2007 (Comentarios al Proyecto Inconstitucionalmente sancionado por la Asamblea Nacional el 2 de Noviembre de 2007)*, Colección Textos Legislativos, n° 43, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 72 ss.

<sup>186</sup> Cfr. Sentencia de la Sala Constitucional, n° 565, caso *Procuradora General de la República*, recurso de interpretación del artículo 164.10 de la Constitución de 1999 de fecha 15 de Abril de 2008, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/565-150408-07-1108.htm>

tituyente, cambiado la forma federal del Estado al trastocar el sistema de distribución territorial de competencias entre el Poder Nacional y los Estados, y en particular “nacionalizando,” contra lo que expresamente dispone la Constitución, competencias atribuidas en forma exclusiva a los Estados. La reforma constitucional de 2007 que fue rechazada por el pueblo, en fraude a la Constitución, y a solicitud del representante del Poder Nacional (Procurador General de la República) fundamentándose en la existencia de una supuesta “incertidumbre jurídica en cuanto al alcance y límites de su competencia” que existía en el Ministerio de Infraestructura.” El Procurador General de la República, en efecto, consideró que la norma “no era lo suficientemente clara para lograr establecer de una forma eficiente y precisa el ámbito y forma de actuación del Ejecutivo Nacional, respecto a la coordinación con los Estados de la administración, conservación y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial.”

El resultado de la petición de interpretación, fue que la Sala Constitucional, de oficio, reformó la Constitución, y pura y simplemente, eliminó la competencia exclusiva de los Estados en la materia, y la convirtió en una competencia concurrente sujeta a la técnica puntual de “descentralización” que puede ser intervenida, revertida y reasumida por el Poder Nacional. La Sala, en efecto, olvidándose de que se trata de una competencia exclusiva de los Estados que había sido descentralizada desde 1989 mediante la Ley de Orgánica de Descentralización, dispuso que como las carreteras y puentes nacionales son bienes de la República, lo que es obvio, “en caso de haber sido transferidos a los Estados *pueden ser cogestionados por éstos a través de convenios, pero también reasumidos por el Poder Público Nacional mediante un procedimiento de reversión, ya que la titularidad originaria de los mismos le corresponde a la República.*” Al contrario, de acuerdo con la Constitución, el hecho de que los puertos o aeropuertos comerciales, autopistas, carreteras y puentes sean “nacionales”, en tanto bienes públicos, no autoriza en forma alguna como lo afirmó la Sala, que “Ejecutivo Nacional, podrá ejercer competencias exorbitantes como la *intervención* en aras de garantizar la continuidad, calidad, y normalidad de tales servicios; hayan sido o no, transferidos a los Estados.”

Después de muchos argumentos y malabarismos interpretativos la Sala Constitucional pasó a modificar el artículo 164,10 de la Constitución y dispuso entonces como interpretación vinculante de dicha norma, que la misma no dice lo que dice, sino que lo que dice, es supuestamente lo contrario, así:

a. Que *no se trata de una competencia exclusiva, sino de una competencia concurrente* sobre la cual el legislador nacional debe “establecer mediante *leyes de base* reguladoras... de las *competencias concurrentes*, de la República con los Estados y los Municipios, sino también de las de estos últimos entre sí.”

b. Que los Estados *no tienen la competencia exclusiva que la Constitución les asigna* sino que lo que pueden es “ejercer *conforme a la legislación base* y en coordinación con el Ejecutivo Nacional la conservación, administración y el aprovechamiento de las carreteras y autopistas nacionales, así como los puertos y aeropuertos de uso comercial, *previa transferencia de competencias conforme al procedimiento de descentralización territorial.*”

c. Que, por tanto, la Constitución no ha dispuesto distribución de competencias alguna en esta materia a favor de los Estados, sino que estos pueden sólo ser destinatarios “de una descentralización territorial” en la materia. Por ello, la Sala fue terminante en afirmar que “Sólo los Estados como entes político territoriales pueden ser objeto de una descentralización territorial sobre dichas materias.”

d. Que los Estados no tienen la competencia exclusiva que les asigna la Constitución, en materia de carreteras y autopistas nacionales, así como de los puertos y aeropuertos de uso comercial nacionales (no Estadales), que son bienes y servicios nacionales; y que sólo en caso de sean “transferidos a los Estados (descentralización funcional) pueden ser cogestionados por éstos a través de convenios, pero también *revertidos*, ya que la titularidad originaria de los mismos le corresponde a la República, conforme al ordenamiento jurídico vigente.” Sin embargo, de acuerdo con la Sala Constitucional, en estos casos, “se concibe que la Administración en ejercicio de la potestad de coordinación pueda *asumir directamente* la conservación, administración y el aprovechamiento de las carreteras y autopistas nacionales, así como los puertos y aeropuertos de uso comercial, en aras de mantener a buen resguardo los derechos de los usuarios a la prestación de un servicio público en condiciones de calidad.”

En estos casos, sin base constitucional o legal alguna, la Sala Constitucional dispuso que “corresponde al Ejecutivo Nacional por órgano del Presidente de la República en Consejo de Ministros, decretar la intervención para asumir la prestación de servicios y bienes de las carreteras y autopistas nacionales, así como los puertos y aeropuertos de uso comercial, en aquellos casos que a pesar de haber sido transferidas esas competencias, la prestación del servicio o bien por parte de los Estados es deficiente o inexistente, sobre la base de los artículos 236 y 164.10 de la Constitución”.

Después de una ilegítima “modificación constitucional” de esta naturaleza, realizada mediante interpretación vinculante, que trastocó el orden jurídico o, como lo dijo la propia Sala, la misma “genera una necesaria revisión y modificación de gran alcance y magnitud del sistema legal vigente.” Por supuesto, después de lo que hizo, la Sala Constitucional no pudo concluir en otra forma que no fuera advirtiendo “de oficio y por razones de orden público constitucional, ... que el contenido de la presente decisión debe generar una necesaria revisión y modificación del ordenamiento jurídico legal vigente,” para lo cual exhortó a la Asamblea Nacional que “proceda a la revisión y correspondiente modificación de la normativa legal vinculada con la interpretación vinculante establecida en la presente decisión<sup>187</sup>, en orden a establecer una regulación legal congruente con los principios constitucionales y derivada de la interpretación efectuada por esta Sala en ejercicio de sus competencias.” Es decir, la Sala conminó al legislador a legislar en contra de la Constitución de 1999, y conforme a una ilegítima modificación constitucional de la misma impuesta por la propia Sala. Ello provocó que después del triunfo electoral de la oposición en Estados y Municipios claves, desplazando los Gobernadores oficialistas en las elecciones de diciembre de 2008, la Asamblea Nacional muy diligentemente reformara en marzo de 2009, entre otras, la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público,<sup>188</sup> a los efectos de eliminar las competencias exclusivas de los Estados establecidas en los ordinales 3 y 5 del artículo 11 de dicha Ley, agregando dos nuevas normas en dicha Ley en las cuales se dispone que “el Poder Público Nacional por órgano del Ejecutivo Nacional, podrá revertir

---

<sup>187</sup> De ello resulta según la sentencia: “la necesaria revisión general de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, Ley General de Puertos y la Ley de Aeronáutica Civil, sin perjuicio de la necesaria consideración de otros textos legales para adecuar su contenido a la vigente interpretación.”

<sup>188</sup> *Gaceta Oficial* n° 39 140 del 17 de marzo de 2009

por razones estratégicas, de mérito, oportunidad o conveniencia, la transferencia de las competencias concedidas a los estados, para la conservación, administración y aprovechamiento de los bienes o servicios considerados de interés público general, conforme con lo previsto en el ordenamiento jurídico y al instrumento que dio origen a la transferencia” (art. 8); y que “El Ejecutivo Nacional, por órgano del Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros, podrá decretar la intervención conforme al ordenamiento jurídico, de bienes y prestaciones de servicios públicos transferidos para su conservación, administración y aprovechamiento, a fin de asegurar a los usuarios, usuarias, consumidores y consumidoras un servicio de calidad en condiciones idóneas y de respeto de los derechos constitucionales, fundamentales para la satisfacción de necesidades públicas de alcance e influencia en diversos aspectos de la sociedad” (art. 9). Con ello se completó el fraude constitucional dispuesto por la Sala Constitucional, trastocándose el régimen federal.

## VII. LA ELIMINACIÓN DE LA PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DE FINANCIAMIENTO PÚBLICO A LAS ACTIVIDADES DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

El artículo 67 de la Constitución de 1999 expresamente prohibió “el financiamiento de las asociaciones con fines políticos con fondos provenientes del Estado”, al establecer enfáticamente que el mismo “no se permitirá”,<sup>189</sup> cambiando así, radicalmente, el régimen de financiamiento público a los partidos políticos que se había previsto en el artículo 230 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política de 1998. En dicha Ley se había buscado establecer un mayor equilibrio y equidad para la participación de los partidos en la vida democrática y en especial en las campañas electorales, tratando de mitigar los desequilibrios y perversiones que podían producirse con el solo financiamiento privado a los partidos, con el riesgo de presencia de “narcofinanciamiento” por ejemplo, y el eventual financiamiento público indirecto, irregular y corrupto, sólo para los partidos de gobierno,<sup>190</sup> que en un sistema donde no existe control fiscal ni parlamentario del ejercicio del poder, puede magnificarse. Con la prohibición constitucional, al derogarse este artículo de la Ley Orgánica, quedó derogado con el régimen de financiamiento público a los partidos políticos, abandonándose la tendencia inversa que predomina en el derecho comparado.

Esta prohibición constitucional expresa sobre el financiamiento público de los partidos políticos, fue uno de los temas a los que se refirió la reforma constitucional que a iniciativa del Presidente de la República,<sup>191</sup> se pretendió aprobar durante el

---

<sup>189</sup> Véase sobre la versión inicial de esta norma y sobre nuestra propuesta para su redacción 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. 129 ss.

<sup>190</sup> Véase en general sobre el tema, Allan R. Brewer-Carías, “Consideraciones sobre el financiamiento de los partidos políticos en Venezuela” en *Financiamiento y democratización interna de partidos políticos. Memoria del IV Curso Anual Interamericano de Elecciones*, San José, Costa Rica, 1991, pp. 121 a 139.

<sup>191</sup> Véase el documento *Proyecto de Exposición de Motivos para la Reforma Constitucional, Presidencia de la República, Proyecto Reforma Constitucional. Propuesta del presidente Hugo Chávez Agosto 2007*; y la publicación: *Proyecto de Reforma Constitucio-*

año 2007, con la cual expresamente se buscó modificar la mencionada prohibición constitucional del artículo 67, previéndose en la norma, al contrario, que “el Estado podrá financiar las actividades electorales”, pero sin indicarse si se trata de un financiamiento a los partidos políticos en general. Como es sabido, la antes mencionada propuesta de Reforma Constitucional de 2007, fue rechazada por voluntad popular expresada abrumadoramente contra su aprobación en el referendo del 2 de diciembre de 2007,<sup>192</sup> con lo que el régimen de financiamiento a los partidos políticos, a su funcionamiento interno y a sus actividades electorales continuó prohibida en la Constitución.

Sin embargo, a pesar de dicha prohibición constitucional y del rechazo popular a modificarla, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, actuando como Jurisdicción Constitucional, en sentencia N° 780 de 8 de mayo de 2008 (Exp. n° 06-0785), mediante una interpretación constitucional vinculante, ha mutado la Constitución, sustituyéndose a la voluntad popular y al poder constituyente originario, disponiendo que “en lo que respecta al alcance de la prohibición de financiamiento público de asociaciones políticas” contenida en la mencionada norma, la misma:

“se circunscribe a la imposibilidad de aportar fondos a los gastos corrientes e internos de las distintas formas de asociaciones políticas, pero ... dicha limitación, no resulta extensiva a la campaña electoral, como etapa fundamental del proceso electoral”.

Es decir, la Sala Constitucional, ante una norma tan clara e igualmente tan criticable como la contenida en el artículo 67 de la Constitución, cuya reforma se había intentado hacer en 2007 pero sin lograrse por ser rechazada por la voluntad popular, en esta sentencia ni más ni menos, se ha erigido en poder constituyente, sustituyendo al pueblo, y ha dispuesto la reforma de la norma, vía su interpretación, en el mismo sentido que se pretendía en la rechazada reforma constitucional, disponiendo en definitiva, que la prohibición constitucional “no limita que en el marco del proceso electoral y como gasto inherente a una fase esencial del mismo, el Estado destine fondos con el objeto de financiar el desarrollo de las campañas electorales, de los partidos y asociaciones políticas,” es decir, lo contrario de lo que dispone la Constitución.

Es evidente que siendo el financiamiento de las campañas electorales la motivación fundamental del financiamiento de los partidos políticos, pues los mismos tienen por objeto conducir a la ciudadanía en las opciones democráticas que necesariamente desembocan en elecciones, la Ley Orgánica del Sufragio y participación Política había dispuesto el financiamiento de los partidos políticos; y ello fue lo que sin embargo, se eliminó expresamente en la Constitución de 1999. En la Constitución de 1999, sin embargo, en su clara concepción anti partidos entre otras normas dispuso precisamente la prohibición constitucional del financiamiento público a los partidos políticos (art. 67) lo cual lamentablemente ha provocado la posibilidad no sólo al financiamiento privado ilegítimo (narcotráfico, comisiones de partidos), sino

---

*nal. Elaborado por el ciudadano Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Hugo Chávez Frías Editorial Atenea, Caracas agosto 2007, p. 19.*

<sup>192</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “La proyectada reforma constitucional de 2007”, rechazada por el poder constituyente originario”, en *Anuario de Derecho Público 2007*, Universidad Monteávila, Caracas 2008.

al financiamiento público irregular.<sup>193</sup> Y eso fue precisamente lo que se quiso corregir, de nuevo, con la proyectada Reforma Constitucional de 2007, la cual, sin embargo, fue rechazada por el pueblo.

Pero la Sala Constitucional, sin límite alguno, se sustituyó al pueblo y asumió el rol de poder constituyente originario, disponiendo que lo que la Constitución prohíbe cuando establece en el artículo 67 que no se permite “el financiamiento de las asociaciones con fines políticos con fondos provenientes del Estado”, es sólo una prohibición al financiamiento por el Estado de “los gastos corrientes e internos de las distintas formas de asociaciones políticas”, pero no de la “campaña electoral, como etapa fundamental del proceso electoral.”

Es decir, el Juez Constitucional, simplemente, dispuso que la Constitución no dice lo que dice, sino todo lo contrario; que cuando dice que no se permite “el financiamiento de las asociaciones con fines políticos con fondos provenientes del Estado”, no es eso lo que establece, sino lo que prohíbe es solamente “el financiamiento de los gastos corrientes e internos de las asociaciones con fines políticos con fondos provenientes del Estado”; y que los gastos de las campañas electorales de dichas asociaciones con fines políticas, en cambio, si pueden ser financiadas con fondos provenientes del Estado.

Y para llegar a esta conclusión, en una sentencia innecesariamente atiborrada de citas de autores sobre las técnicas de interpretación y la noción de democracia, y sobre las bondades del financiamiento público de las campañas electorales de los partidos políticos, concluyó en la mencionada distinción, de que una cosa es que el Estado financie “los gastos corrientes e internos” de los partidos políticos y otra cosa es que financie “sus campañas electorales,” deduciendo sin fundamento alguno que lo que la Constitución prohíbe es lo primero y no lo segundo.

Se trata de una conclusión absurda, que contra toda lógica democrática, se deriva de una premisa falsa, y es que en sistemas democráticos supuestamente podría ocurrir que el Estado financie los gastos corrientes e internos de los partidos. Ello no se concibe en las democracias, por lo que no requiere de prohibición alguna. En democracias lo que se financia es el funcionamiento de los partidos pero con miras siempre a las campañas electorales, al punto de que este se suspende si los mismos no llegan a obtener un determinado porcentaje de votación en las elecciones.

Puede ser muy loable la intención del Juez Constitucional de permitir el financiamiento de las campañas electorales de los partidos políticos con fondos provenientes del Estado, pero habiendo sido ello prohibido expresamente por la Constitución<sup>194</sup> (ya que no tiene lógica afirmar que lo que se prohíbe es lo que nunca se ha permitido: el financiamiento de los gastos corrientes e internos de los partidos), sólo reformándola es que se podría lograr lo contrario. Y ello fue lo que en este caso hizo el Juez Constitucional en Venezuela: reformar la Constitución, usurpando el poder

---

<sup>193</sup> Véase en Allan R. Brewer-Carías, “Regulación jurídica de los partidos políticos en Venezuela” en *Estudios sobre el Estado Constitucional (2005-2006)*, Cuadernos de la Cátedra Fundacional Allan R. Brewer Carías de Derecho Público, Universidad Católica del Táchira, n° 9, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2007, pp. 655-686.

<sup>194</sup> Por ello fue, incluso, que entre otros aspectos salvamos nuestro voto en relación con dicha norma. 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. 239, 259.

constituyente originario que es del pueblo e, incluso contra su propia voluntad expresada cinco meses antes al rechazar precisamente esa reforma constitucional en igual sentido, estableció la posibilidad de financiar las campañas electorales de los partidos políticos.

### VIII. LA ELIMINACIÓN DEL RANGO SUPRACONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Siguiendo una tendencia universal contemporánea, que ha permitido a los tribunales constitucionales la aplicación directa de los tratados internacionales en materia de derechos humanos para su protección, ampliando progresivamente el elenco de los mismos, en el propio texto de las Constituciones se ha venido progresivamente reconociendo en forma expresa el rango normativo de los referidos tratados, de manera que en la actualidad pueden distinguirse cuatro rangos diversos reconocidos en el derecho interno, rango supra constitucional, rango constitucional, rango supra legal o rango legal.<sup>195</sup>

En el caso de la Constitución venezolana de 1999, el artículo 23 dispuso expresamente lo siguiente:

*Artículo 23.* Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, 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, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Esta norma, sin duda, es uno de las más importantes en materia de derechos humanos en el país, única en su concepción en América Latina, pues por una parte, le otorga a los tratados internacionales en materia de derechos humanos no sólo rango constitucional, sino rango *supra constitucional*, es decir, un rango superior respecto de las propias normas constitucionales, los cuales deben prevalecer sobre las mismas en caso de regulaciones más favorables a su ejercicio. Además, por otra parte, el artículo establece el principio de la aplicación inmediata y directa de dichos tratados por los tribunales y demás autoridades del país. Su inclusión en la Constitución, sin duda, fue un avance significativo en la construcción del esquema de protección de los derechos humanos, que se aplicó por los tribunales declarando la prevalencia de las normas de Convención Americana de Derechos Humanos en relación

---

<sup>195</sup> En relación con esta clasificación general, véase: Rodolfo E. Piza R., *Derecho internacional de los derechos humanos: La Convención Americana*, San José 1989; y Carlos Ayala Corao, "La jerarquía de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos", en *El nuevo derecho constitucional latinoamericano*, IV Congreso venezolano de Derecho constitucional, Vol. II, Caracas 1996 y *La jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos y sus consecuencias*, México, 2003; Humberto Henderson, "Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*", en *Revista IIDH*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, n° 39, San José 2004, pp. 71 y ss. Véase también, Allan R. Brewer-Carías, *Mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos*, Instituto Internacional de Derechos Humanos, San José, 2004, pp. 62 y ss.



con normas constitucionales y legales. Fue el caso, por ejemplo, del derecho a la revisión judicial de sentencias, a la apelación o derecho a la segunda instancia que en materia contencioso administrativa se excluía en la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976,<sup>196</sup> respecto de la impugnación de actos administrativos ante la Jurisdicción contencioso administrativa emanados de institutos autónomos o Administraciones independientes'. La Constitución de 1999 solo reguló como derecho constitucional el derecho de apelación en materia de juicios penales a favor de la persona declarada culpable (art. 40,1); por lo que en el mencionado caso de juicios contencioso administrativos, no existía una garantía constitucional expresa a la apelación, habiendo sido siempre declarada inadmisibles la apelación contra las decisiones de única instancia de la Corte Primera de lo Contencioso. La aplicación del artículo 23 de la Constitución llevó finalmente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, a resolver en 2000 la aplicación prevalente de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, considerando:

"que el artículo 8, numerales 1 y 2 (literal h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, forma parte del ordenamiento constitucional de Venezuela; que las disposiciones que contiene, declaratorias del derecho a recurrir del fallo, son más favorables, en lo que concierne al goce y ejercicio del citado derecho, que la prevista en el artículo 49, numeral 1, de dicha Constitución; y que son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público."<sup>197</sup>

---

<sup>196</sup> Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías y Josefina Calcaño de Temeltas, *Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1978.

<sup>197</sup> Sentencia n° 87 del 13 de marzo de 2000, Caso: *C.A. Electricidad del Centro (Elecetro) y otra vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia. (Procompetencia)*, en *Revista de Derecho Público*, n° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 157. La Sala Constitucional incluso resolvió el caso estableciendo una interpretación obligatoria, que exigía la re-redacción de la Ley Orgánica, disponiendo lo siguiente: "En consecuencia, visto que el último aparte, primer párrafo, del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dispone lo siguiente: "Contra las decisiones que dicto dicho Tribunal en los asuntos señalados en los ordinales 1 al 4 de este artículo no se oírá recurso alguno"; visto que la citada disposición es incompatible con las contenidas en el artículo 8, numerales 1 y 2 (literal h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las cuales están provistas de jerarquía constitucional y son de aplicación preferente; visto que el segundo aparte del artículo 334 de la Constitución de la República establece lo siguiente: "En caso de incompatibilidad entre esta 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", ésta Sala acuerda dejar sin aplicación la disposición transcrita, contenida en el último aparte, primer párrafo, del artículo 185 de la Ley Orgánica en referencia, debiendo aplicarse en su lugar, en el caso de la sentencia que se pronuncie, de ser el caso, sobre el recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto por la parte actora ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (expediente n° 99-22167), la disposición prevista en el último aparte, segundo párrafo, del artículo 185 eiusdem, y la cual es del tenor siguiente: 'Contra las sentencias definitivas que dicte el mismo Tribunal ... podrá interponerse apelación dentro del término de cinco días, ante la Corte Suprema de Justicia (rectius: Tribunal Supremo de Justicia)'. Así se decide." *Idem* p. 158

Sin embargo, en sentencia N° 1.939 de 18 de diciembre de 2008 (Caso *Gustavo Álvarez Arias y otros*) la Sala Constitucional al declarar inejecutable una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 5 de agosto de 2008, dictada en el caso de los ex-magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (*Apitz Barbera y otros* (“*Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*”) vs. *Venezuela*), ha resuelto definitivamente que:

“el citado artículo 23 de la Constitución no otorga a los tratados internacionales sobre derechos humanos rango “supraconstitucional”, por lo que, en caso de antinomia o contradicción entre una disposición de la Carta Fundamental y una norma de un pacto internacional, correspondería al Poder Judicial determinar cuál sería la aplicable, tomando en consideración tanto lo dispuesto en la citada norma como en la jurisprudencia de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, atendiendo al contenido de los artículos 7, 266.6, 334, 335, 336.11 *eiusdem* y el fallo número 1077/2000 de esta Sala.”

A los efectos de fundamentar su decisión, y rechazar la existencia de valores superiores no moldeables por el proyecto político autoritario, la Sala aclaró los siguientes conceptos:

“Sobre este tema, la sentencia de esta Sala N° 1309/2001, entre otras, aclara que el derecho es una teoría normativa puesta al servicio de la política que subyace tras el proyecto axiológico de la Constitución y que la interpretación debe comprometerse, si se quiere mantener la supremacía de la Carta Fundamental cuando se ejerce la jurisdicción constitucional atribuida a los jueces, con la mejor teoría política que subyace tras el sistema que se interpreta o se integra y con la moralidad institucional que le sirve de base axiológica (*interpretatio favor Constitutione*). Agrega el fallo citado: “en este orden de ideas, los estándares para dirimir el conflicto entre los principios y las normas deben ser compatibles con el proyecto político de la Constitución (Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia) y no deben afectar la vigencia de dicho proyecto con elecciones interpretativas ideológicas que privilegien los derechos individuales a ultranza o que acojan la primacía del orden jurídico internacional sobre el derecho nacional en detrimento de la soberanía del Estado”.

Concluye la sentencia que: “no puede ponerse un sistema de principios supuestamente absoluto y suprahistórico por encima de la Constitución” y que son inaceptables las teorías que pretenden limitar “so pretexto de valideces universales, la soberanía y la autodeterminación nacional”.

En el mismo sentido, la sentencia de esta Sala N° 1265/2008 estableció que en caso de evidenciarse una contradicción entre la Constitución y una convención o tratado internacional, “deben prevalecer las normas constitucionales que privilegien el interés general y el bien común, debiendo aplicarse las disposiciones que privilegien los intereses colectivos...(…) sobre los intereses particulares...”<sup>198</sup>

---

<sup>198</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html>

En esta forma, la Sala Constitucional en el Venezuela ha dispuesto una ilegítima mutación constitucional, reformando el artículo 23 de la Constitución al eliminar el carácter supranacional de la Convención Americana de Derechos Humanos en los casos en los cuales contenga provisiones más favorables al goce y ejercicio de derechos humanos respecto de las que están previstas en la propia Constitución.

Debe advertirse, por otra parte, que tan se trata de una reforma constitucional ilegítima, que esa fue una de las propuestas de reforma que se formularon por el “Consejo Presidencial para la Reforma de la Constitución,” designado por el Presidente de la República,<sup>199</sup> en informe de junio de 2007,<sup>200</sup> en el cual, en relación con el artículo 23 de la Constitución, lo que se buscaba era eliminar totalmente la jerarquía constitucional de las provisiones de los tratados internacionales de derechos humanos y su prevalencia sobre el orden interno, proponiéndose la formulación de la norma sólo en el sentido de que: “los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, mientras se mantenga vigentes, forma parte del orden interno, y son de aplicación inmediata y directa por los órganos del Poder Público”.

Esa propuesta de reforma constitucional que afortunadamente no llegó a cristalizar, era un duro golpe al principio de la progresividad en la protección de los derechos que se recoge en el artículo 19 de la Constitución, que no permite regresiones en la protección de los mismos.<sup>201</sup> Sin embargo, lo que no pudo hacer el régimen autoritario mediante una reforma constitucional, la cual al final fue rechazada por el pueblo, lo hizo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en su larga carrera al servicio del autoritarismo.<sup>202</sup>

## **IX. LA ELIMINACIÓN DE LA POTESTAD DE LOS JUECES PARA APLICABILIDAD INMEDIATA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS**

En materia de derechos humanos, el artículo 23 de la Constitución no sólo otorga rango supraconstitucional a las normas de los tratados, pactos y convenciones internacionales relativos a derechos humanos suscritos y ratificados por Venezuela, “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”, lo que como antes

---

<sup>199</sup> Véase Decreto n° 5138 de 17-01-2007, *Gaceta Oficial* n° 38.607 de 18-01-2007

<sup>200</sup> El documento circuló en junio de 2007 con el título Consejo Presidencial para la Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, “Modificaciones propuestas”. El texto completo fue publicado como *Proyecto de Reforma Constitucional. Versión atribuida al Consejo Presidencial para la reforma de la Constitución de la república Bolivariana de Venezuela*, Editorial Atenea, Caracas 01 de julio de 2007, 146 pp.

<sup>201</sup> Véase esta proyectada reforma constitucional Allan R. Brewer-Carías, *Hacia la consolidación de un Estado Socialista, Centralizado, Policial y Militarista. Comentarios sobre el sentido y alcance de las propuestas de reforma constitucional 2007*, Colección Textos Legislativos, n° 42, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 122 ss.

<sup>202</sup> Véase entre otros aspectos, los contenidos en el libro Allan R. Brewer-Carías, *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, n° 2, Caracas 2007.

se ha visto ya ha sido mutado ilegítimamente; sino que declara además expresamente que los mismos son “de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público” (art. 23).

Sobre esta norma, 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° 1492 de 15 de julio de 2003 (Caso: *Impugnación de 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”<sup>203</sup>.

Con esta decisión inconstitucional, la Sala Constitucional ha mutado ilegítimamente la Constitución, pues conforme a la norma de su artículo 23, 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 son “de aplicación inmediata y directa por los tribunales” (art. 23).

## **X. LA NEGACIÓN DEL DERECHO CIUDADANO A LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA “INEJECUTABILIDAD” DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

Pero además del desconocimiento del rango supra constitucional de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Sala Constitucional en la sentencia indicada N° 1.939 de 18 de diciembre de 2008, que se identifica como Caso *Gustavo Álvarez Arias y otros*, cuando en realidad es el Caso: *Estado venezolano vs. La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, ha desconocido las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, declarándolas inejecutables, contrariando el régimen internacional de los tratados.

Con dicha sentencia, dictada en juicio iniciado por la Procuraduría General de la República que es un órgano dependiente del Ejecutivo Nacional, la sala Constitucional declaró “inejecutable” en Venezuela la sentencia de la Corte Interamericana de

---

<sup>203</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003, pp. 135 ss.

Derechos Humanos de fecha 5 de agosto de 2008,” dictada en el caso de los ex magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (*Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*). En dicha sentencia, la Corte Interamericana en demanda contra el Estado formulada por la Comisión Interamericana de derechos Humanos a petición de dichos ex magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, decidió que el Estado Venezolano les había violado las garantías judiciales establecidas en la Convención Americana al haberlos destituido de sus cargos, condenando al Estado a pagar las compensaciones prescritas, a reincorporarlos en sus cargos o en cargos similares, y a publicar el fallo en la prensa venezolana.<sup>204</sup>

Ahora bien, aparte de que el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos una vez que los Estados Partes han reconocido la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme al artículo 68.1 de la Convención, los mismos “se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes;”<sup>205</sup> es la propia Constitución la que ha garantizado expresamente en Venezuela el acceso de las personas a la protección internacional en materia de derechos humanos, con la obligación del Estado de ejecutar las decisiones de los órganos internacionales. A tal efecto el artículo 31 de de la Constitución dispone:

**Artículo 31.** Toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos.

El Estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y en la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo.

No han faltado Estados, sin embargo, que se hayan rebelado contra las decisiones de la Corte Interamericana y hayan pretendido eludir su responsabilidad en el cumplimiento de las mismas. La sentencia de la Corte Interamericana en el Caso *Castillo Petruzzi* de 30 de mayo de 1999 (Serie C, núm. 52), es prueba de ello, pues después de que declarar que el Estado peruano había violado en un proceso los artí-

---

<sup>204</sup> Véase en [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr) . Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C n° 182.

<sup>205</sup> Como lo señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la decisión del *Caso Castillo Petruzzi*, sobre “Cumplimiento de sentencia” del 7 de noviembre de 1999 (Serie C, núm. 59), “Las obligaciones convencionales de los Estados parte vinculan a todos los poderes y órganos del Estado,” (par. 3) agregando “Que esta obligación corresponde a un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como ya ha señalado esta Corte, no pueden por razones de orden interno dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida.” (par. 4). Véase en Sergio García Ramírez (Coord.), *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, 2001, pp. 628-629.

culos 20; 7.5; 9; 8.1; 8.2.b,c,d y f; 8.2.h; 8.5; 25; 7.6; 5; 1.1 y 2,<sup>206</sup> la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar del Perú se negó a ejecutar el fallo, considerando que la misma desconocía la Constitución Política del Perú y la sujetaba a “la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la interpretación que los jueces de dicha Corte efectúan *ad-libitum* en esa sentencia.”<sup>207</sup>

Ahora le ha correspondido a Venezuela seguir los pasos del régimen autoritario del Presidente Fujimori en el Perú, y la Sala Constitucional del Tribunal Supremo también ha declarado en la mencionada decisión N° 1.939 de 18 de diciembre de 2008 (Caso *Abogados Gustavo Álvarez Arias y otros*), como “inejecutable” la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Primera de 5 de agosto de 2008 en el caso *Apitz Barbera y otros* (“*Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*”) vs. *Venezuela* acusando a la Corte Interamericana de haber usurpado el poder del Tribunal Supremo.<sup>208</sup>

---

<sup>206</sup> Como consecuencia, en la sentencia la Corte Interamericana declaró “la invalidez, por ser incompatible con la Convención, del proceso en contra de los señores Jaime Francisco Sebastián Castillo Petruzzi” y otros, ordenando “que se les garantice un nuevo juicio con la plena observancia del debido proceso legal,” y además, “al Estado adoptar las medidas apropiadas para reformar las normas que han sido declaradas violatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la presente sentencia y asegurar el goce de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre derechos Humanos a todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, sin excepción alguna.” Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html>

<sup>207</sup> Precisamente frente a esta declaratoria por la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar del Perú sobre la inejecutabilidad del fallo de 30 de mayo de 1999 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Perú, fue que la misma Corte Interamericana dictó el fallo subsiguiente, antes indicado, de 7 de noviembre de 1999, declarando que “el Estado tiene el deber de dar pronto cumplimiento a la sentencia de 30 de mayo de 1999 dictada por la Corte Interamericana en el caso *Castillo Petruzzi y otros*.” Sergio García Ramírez (Coord.), *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, 2001, p. 629 Ello ocurrió durante el régimen autoritario que tuvo el Perú en la época del Presidente Fujimori, y que condujo a que dos meses después de dictarse la sentencia de la Corte Interamericana del 30 de mayo de 1999, el Congreso del Perú aprobase el 8 de julio de 1999 el retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte, lo que se depositó al día siguiente en la Secretaría General de la OEA/ Este retiro fue declarado inadmisibles por la propia Corte Interamericana, en la sentencia del caso *Ivcher Bronstein* de 24 de septiembre de 1999, considerando que un “Estado parte sólo puede sustraerse a la competencia de la Corte mediante la denuncia del tratado como un todo.” *Idem*, pp. 769-771. En todo caso, posteriormente en 2001 Perú derogó la Resolución de julio de 1999, restableciéndose a plenitud la competencia de la Corte interamericana para el Estado

<sup>208</sup> El tema, ya lo había adelantado la Sala Constitucional en su conocida sentencia n° 1.942 de 15 de julio de 2003 (Caso: *Impugnación de artículos del Código Penal, Leyes de desacato*) (Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003, pp. 136 ss.) en la cual al referirse a los Tribunales Internacionales “comenzó declarando en general, que en Venezuela “por encima del Tribunal Supremo de Justicia y a los efectos del artículo 7 constitucional, no existe órgano jurisdiccional alguno, a menos que la Constitución o la ley así lo señale, y que aun en este último su-

En su decisión, la Sala Constitucional, citando la previa decisión N° 1.942 de 15 de julio de 2003, y considerando que se trataba de una petición de interpretación formulada por la República, precisó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no podía “pretender excluir o desconocer el ordenamiento constitucional interno,” y que había dictado “pautas de carácter obligatorio sobre gobierno y administración del Poder Judicial que son competencia exclusiva y excluyente del Tribunal Supremo de Justicia” y establecido “directrices para el Poder Legislativo, en materia de carrera judicial y responsabilidad de los jueces, violentando la soberanía del Estado venezolano en la organización de los poderes públicos y en la selección de sus funcionarios, lo cual resulta inadmisibles.” Acusó además, a la Corte Interamericana de haber utilizado su fallo “para intervenir inaceptablemente en el gobierno y administración judicial que corresponde con carácter excluyente al Tribunal Supremo de Justicia,” argumentando que con la “sentencia cuestionada” la Corte Interamericana pretendía “desconocer la firmeza de decisiones administrativas y judiciales que han adquirido la fuerza de la cosa juzgada, al ordenar la reincorporación de los jueces destituidos.” Para realizar estas afirmaciones, la Sala Constitucional recurrió como precedente para considerar que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos era inejecutable en Venezuela, precisamente la decisión antes señalada de 1999 de la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar del Perú, que consideró inejecutable la sentencia de la Corte Interamericana de 30 de mayo de 1999, dictada en el caso: *Castillo Petruzzi y otro*.

Pero no se quedó allí la Sala Constitucional, sino en una evidente usurpación de poderes, ya que las relaciones internacionales es materia exclusiva del Poder Ejecutivo, solicitó instó “al Ejecutivo Nacional proceda a denunciar esta Convención, ante la evidente usurpación de funciones en que ha incurrido la Corte Interamericana de los Derechos Humanos con el fallo objeto de la presente decisión; y el hecho de que tal actuación se fundamenta institucional y competencialmente en el aludido Tratado.”

Así concluyó el proceso de desligarse de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte del Estado Venezolano, utilizando para ello a su propio Tribunal Supremo de Justicia.

Debe recordarse en efecto, que en esta materia la Sala Constitucional también ha dispuesto una ilegítima mutación constitucional, reformando el artículo 23 de la Constitución en la forma cómo se pretendía en 2007 en la antes mencionada propuesta del “Consejo Presidencial para la Reforma de la Constitución,” designado por el Presidente de la República, al buscar agregar al artículo 23 de la Constitución, también en forma regresiva, que “corresponde a los tribunales de la República conocer de las violaciones sobre las materias reguladas en dichos Tratados”, con lo que se buscaba establecer una prohibición constitucional para que la Corte Interamericana de Derechos Humanos pudiera conocer de las violaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos. Es decir, con una norma de este tipo, Venezuela hubiera quedado excluida constitucionalmente de la jurisdicción de dicha Corte internacional y del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.<sup>209</sup>

---

puesto, la decisión que se contradiga con las normas constitucionales venezolanas, carece de aplicación en el país, y así se declara.”

<sup>209</sup> Véase sobre esta proyectada reforma constitucional Allan R. Brewer-Carías, *Hacia la consolidación de un Estado Socialista, Centralizado, Policial y Militarista. Comentarios*

En esta materia, también, lo que no pudo hacer el régimen autoritario mediante una reforma constitucional, la cual al final fue rechazada por el pueblo, lo hizo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en su larga carrera al servicio del autoritarismo.

## APRECIACIÓN FINAL

Un recurso autónomo de interpretación abstracta de la Constitución como el que hemos señalado, en manos de un Juez Constitucional autónomo e independiente, sin duda que podría ser un instrumento eficaz para adaptar las normas constitución a los cambios operados en el orden constitucional de un país en un momento determinado. Sin embargo, un recurso de esa naturaleza en manos de un Juez Constitucional totalmente dependiente del Poder Ejecutivo, en un régimen autoritario como el que se ha estructurado en Venezuela en los últimos 10 años, resolviendo en particular las peticiones interesadas que le formule el propio Poder Ejecutivo a través del Procurador General de la República, es un instrumento de mutación ilegítima de la Constitución, para cambiarla y ajustarla a la voluntad a los efectos de afianzar el autoritarismo. Eso es lo que ha ocurrido en Venezuela, donde el Tribunal Supremo de Justicia ha sido intervenido políticamente, al distorsionarse las normas constitucionales destinadas a asegurar su nombramiento a propuesta de la sociedad civil y su remoción sólo en casos excepcionales.

En efecto, en cuanto a la selección de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, la Constitución de 1999 creó un novedoso sistema, mediante el establecimiento de un Comité de Postulaciones Judiciales (art. 270), que debería estar integrado por representantes de los diferentes sectores de la sociedad. Ello, sin embargo, no se ha garantizado en los 10 años de vigencia de la Constitución: No se garantizó en la designación de Magistrados en 1999 por la Asamblea Nacional Constituyente; ni se garantizó en 2001, con la nueva la designación de Magistrados mediante una “Ley Especial” que convirtió dicho Comité en una comisión parlamentaria ampliada. Luego, después de años de transitoriedad constitucional, tampoco se garantizó en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, la cual en lugar de regular dicho Comité, lo que estableció fue una Comisión parlamentaria ampliada, totalmente controlada por la mayoría oficialista del Parlamento, burlando la disposición constitucional<sup>210</sup>. Con dicha reforma, además, se aumentó el número de Magistrados de 20 a 32, los cuales fueron elegidos por la Asamblea Nacional en un proce-

---

*sobre el sentido y alcance de las propuestas de reforma constitucional 2007*, Colección Textos Legislativos, nº 42, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, p. 122.

<sup>210</sup> Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 200, pp. 32 ss. El asalto al Tribunal Supremo de Justicia se inició antes con el nombramiento “transitorio”, en 1999, por la Asamblea Nacional Constituyente, de los nuevos Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia sin cumplirse los requisitos constitucionales ni asegurarse la participación de la sociedad civil en los nombramientos. Las previsiones constitucionales sobre condiciones para ser magistrado y los procedimientos para su designación con participación de los sectores de la sociedad, se continuaron violando por la Asamblea Nacional al hacer las primeras designaciones en 2002 conforme a una “Ley especial” sancionada para efectuarlas transitoriamente, con contenido completamente al margen de las exigencias constitucionales



dimiento que estuvo enteramente controlado por el Presidente de la República, lo que incluso fue anunciado públicamente en víspera de los nombramientos, por el entonces Presidente de la Comisión parlamentaria encargada de escoger los candidatos a Magistrado.<sup>211</sup>

Por otra parte, en cuanto a la estabilidad de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, el artículo 265 de la Constitución dispuso que los mismos sólo podían ser removidos por la Asamblea Nacional mediante una mayoría calificada de las dos terceras partes de sus integrantes, previa audiencia concedida al interesado, en caso de faltas graves calificadas por el Poder Ciudadano. Con esta sola disposición, sin embargo, podía decirse que la autonomía e independencia de los Magistrados quedaba cuestionada pues permitía una inconveniente e inaceptable injerencia de la instancia política del Poder en relación con la administración de Justicia, y con ella, efectivamente, la Asamblea Nacional comenzó a ejercer un control político directo sobre los Magistrados del Tribunal Supremo, los cuales permanentemente han sabido que en cualquier momento pueden ser investigados y removidos. Pero en la norma constitucional al menos había la garantía con la exigencia de una mayoría calificada para la votación, lo cual sin embargo fue absurdamente eliminada, al preverse otra modalidad de remoción, llamada de “revocación del acto administrativo de nombramiento” con el voto de la mayoría absoluta de los diputados, lo que se estableció en evidente fraude a la Constitución, en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en 2004.<sup>212</sup> Esta inconstitucional previsión legal, incluso, se buscó constitucionalizar con la rechazada reforma constitucional de 2007.<sup>213</sup>

En esta forma, el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, y dentro del mismo, su Sala Constitucional, se ha configurado como un cuerpo altamente politiza-

---

<sup>211</sup> El diputado Pedro Carreño, quien un tiempo después fue designado Ministro del Interior y de Justicia, afirmó lo siguiente: “Si bien los diputados tenemos la potestad de esta escogencia, el Presidente de la República fue consultado y su opinión fue tenida muy en cuenta.” Agregó: “Vamos a estar claros, nosotros no nos vamos a meter autogoles. En la lista había gente de la oposición que cumple con todos los requisitos. La oposición hubiera podido usarlos para llegar a un acuerdo en las últimas sesiones, pero no quisieron. Así que nosotros no lo vamos a hacer por ellos. En el grupo de los postulados no hay nadie que vaya a actuar contra nosotros y, así sea en una sesión de 10 horas, lo aprobaremos.” Véase en *El Nacional*, Caracas, 13-12-2004. Con razón, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos indicó en su *Informe* a la Asamblea General de la OEA correspondiente a 2004 que “estas normas de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia habrían facilitado que el Poder Ejecutivo manipulara el proceso de elección de magistrados llevado a cabo durante 2004. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Venezuela 2004*, párrafo 180.

<sup>212</sup> Se estableció, en efecto, la posibilidad de la “revocación del acto administrativo de nombramiento los Magistrados” por mayoría para burlar la exigencia de la mayoría calificada prevista para la “remoción”. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 200, pp. 41 ss.

<sup>213</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Hacia la consolidación de un Estado Socialista, Centralista, Policial y Militarista. Comentarios sobre el alcance y sentido de las propuestas de reforma constitucional 2007*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 114 ss.; *La Reforma Constitucional de 2007 (Inconstitucionalmente sancionada por la Asamblea nacional el 2 de noviembre de 2007)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007. pp. 108 ss.

do<sup>214</sup>, lamentablemente sujeto a la voluntad del Presidente de la República, lo que en la práctica ha significado la eliminación de toda la autonomía del Poder Judicial. Con ello, el propio postulado de la separación de los poderes, como piedra angular del Estado de Derecho y de la vigencia de las instituciones democráticas, ha sido eliminando desapareciendo toda posibilidad de control judicial efectivo del poder por parte de los ciudadanos. El propio Presidente de la República incluso, llegó a decir en 2007 que para poder dictar sentencias, el Tribunal Supremo debía consultarlo previamente.<sup>215</sup> Con todo esto, el Poder Judicial ha pospuesto su función fundamental de servir de instrumento de control de las actividades de los otros órganos del Estado para asegurar su sometimiento a la ley, habiendo materialmente desaparecido el derecho ciudadano a la tutela judicial efectiva y al controlar del poder. En esa situación, por tanto, es difícil hablar siquiera de posibilidad alguna de equilibrio entre poderes y prerrogativas del Estado y derechos y garantías ciudadanas.

La Constitución de Venezuela de 1999, sin duda, formalmente contiene en su texto el elenco de valores del Estado democrático y social de derecho más completo que pueda desearse así como una de las declaraciones de derechos humanos más completas de América Latina, con especificación de los medios para su protección por medio de la acción de amparo, y los recursos ante la Jurisdicción Constitucional y la Jurisdicción Contencioso Administrativa difícilmente contenidos con tanto detalle en otros textos constitucionales. Esas declaraciones, sin embargo, en contraste con la realidad del sistema autoritario, lo que confirman es que para que exista control de la actuación del Estado es indispensable que el Poder Judicial sea autónomo e independiente, y fuera del alcance del Poder Ejecutivo. Al contrario, cuando el Poder Judicial está controlado por el Poder Ejecutivo, las declaraciones constitucionales de derechos se convierten en letra muerta. En otras palabras, para que exista democracia como régimen político en un Estado constitucional y democrático de derecho, no son suficientes las declaraciones contenidas en los textos constitucionales que hablen del derecho al sufragio y a la participación política; ni de la división o separación horizontal del Poder Público, ni de su distribución vertical o territorial del poder público, de manera que los diversos poderes del Estado puedan limitarse mutuamente; así como tampoco bastan las declaraciones que se refieran a la posibi-

---

<sup>214</sup> Véase lo expresado por el magistrado Francisco Carrasqueño, en la apertura del año judicial en enero de 2008, al explicar que : “no es cierto que el ejercicio del poder político se limite al Legislativo, sino que tiene su continuación en los tribunales, en la misma medida que el Ejecutivo”, dejando claro que la “aplicación del Derecho no es neutra y menos aun la actividad de los magistrados, porque según se dice en la doctrina, deben ser reflejo de la política, sin vulnerar la independencia de la actividad judicial”. Véase en *El Universal*, Caracas 29-01-2008.

<sup>215</sup> Así lo afirmó el Jefe de Estado, cuando al referirse a una sentencia de la Sala Constitucional muy criticada, en la cual reformó de oficio una norma de la Ley del Impuesto sobre la renta, simplemente dijo: “Muchas veces llegan, viene el Gobierno Nacional Revolucionario y quiere tomar una decisión contra algo por ejemplo que tiene que ver o que tiene que pasar por decisiones judiciales y ellos empiezan a moverse en contrario a la sombra, y muchas veces logran neutralizar decisiones de la Revolución a través de un juez, o de un tribunal, o hasta en el mismísimo Tribunal Supremo de Justicia, a espaldas del líder de la Revolución, actuando por dentro contra la Revolución. Eso es, repito, traición al pueblo, traición a la Revolución.” Discurso del Presidente de la Republica en el Primer Evento con propulsores del Partido Socialista Unido de Venezuela, Teatro Teresa Carreño, Caracas 24 marzo 2007.

alidad de los ciudadanos de controlar el poder del Estado, mediante elecciones libres y justas que garanticen la alternabilidad republicana; mediante un sistema de partidos que permita el libre juego del pluralismo democrático; mediante la libre manifestación y expresión del pensamiento y de la información que movilice la opinión pública; o mediante el ejercicio de recursos judiciales ante jueces independientes que permitan asegurar la vigencia de los derechos humanos y el sometimiento del Estado al derecho. Tampoco bastan las declaraciones constitucionales sobre la “democracia participativa y protagónica” o la descentralización del Estado; así como tampoco la declaración extensa de derechos humanos.

Además de todas esas declaraciones, es necesaria que la práctica política democrática asegure efectivamente la posibilidad de controlar el poder, como única forma de garantizar la vigencia del Estado de derecho, y el ejercicio real de los derechos humanos; y que el derecho administrativo pueda consolidarse como un régimen jurídico de la Administración que disponga el equilibrio entre los poderes del Estado y los derechos de los administrados. Para lograr ese equilibrio, sin duda, nuevos derechos ciudadanos deben identificarse en el Estado democrático de derecho y entre ellos, el derecho a la democracia.

Lamentablemente, en Venezuela, después de cuatro décadas de práctica democrática que tuvimos entre 1959 y 1999, durante esta última década entre 1999 y 2009, en fraude continuo a la Constitución efectuado por el Legislador y por el Tribunal Supremo de Justicia, guiados por el Poder Ejecutivo, a pesar de las excelentes normas constitucionales que están insertas en el Texto fundamental, se ha venido estructurando un Estado autoritario en contra de las mismas, que ha aniquilado toda posibilidad de control del ejercicio del poder y, en definitiva, el derecho mismo de los ciudadanos a la democracia. Ello es lo único que puede explicar que un Jefe de Estado en pleno comienzo del Siglo XXI, pueda llegar a afirmar públicamente restando a sus opositores frente a las críticas por el uso desmedido de poderes de legislación delegada: “*Yo soy la Ley. Yo soy el Estado.*”<sup>216</sup> o “*La Ley soy yo. El Estado soy yo.*”<sup>217</sup> Esas frases, repetidas por el Presidente de Venezuela en 2001 y 2008, fueron textualmente atribuidas en 1661 a Luis XIV, al asumir, a la muerte del cardenal Mazarino, el ejercicio del poder sin nombrar un sustituto como ministro de Estado, quien sin embargo nunca la llegó a expresar.<sup>218</sup>

Por ello, pensar sólo que puedan pronunciarse por un Jefe de Estado de nuestros tiempos, lo que pone en evidencia es una tragedia institucional, precisamente caracterizada por la completa ausencia de separación de poderes, de independencia y autonomía del Poder Judicial y, en consecuencia, de gobierno democrático y de derecho ciudadano a la democracia.<sup>219</sup>

---

<sup>216</sup> Expresión del Presidente Hugo Chávez Frías, el 28 de agosto de 2008. Ver en Gustavo Coronel, *Las Armas de Coronel*, 15 de octubre de 2008: <http://lasarmasdecoronel.blogspot.com/2008/10/yo-soy-la-leyyo-soy-el-estado.html>

<sup>217</sup> “*La ley soy yo. El Estado soy yo*”. Véase en *El Universal*, Caracas 4–12–01, pp. 1,1 y 2,1.

<sup>218</sup> La frase atribuida a Luis XIV cuando en 1661 decidió gobernar solo después de la muerte del Cardenal Mazarin, nunca llegó a pronunciarla. Véase Yves Guchet, *Histoire Constitutionnelle Française (1789–1958)*, Ed. Erasme, Paris 1990, p.8

<sup>219</sup> Véase el resumen de esta situación en Teodoro Petkoff, “Election and Political Power. Challenges for the Opposition”, in *ReVista. Harvard Review of Latin America*, David Rockefeller Center for Latin American Studies, Harvard University, Fall 2008, pp. 12.

---

Véase además, Allan R. Brewer-Carías, “Los problemas de la gobernabilidad democrática en Venezuela: el autoritarismo constitucional y la concentración y centralización del poder,” en Diego Valadés (Coord.), *Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2005, pp. 73-96.



#### **§4. *La ilegítima mutación constitucional del principio pétreo de la alternabilidad republicana\****

##### **I. EL PRINCIPIO DE LA ALTERNABILIDAD REPUBLICANA FRENTE AL CONTINUISMO COMO CLÁUSULA CONSTITUCIONAL PÉTREA**

La Constitución Federal de los Estados de Venezuela del 21 de diciembre de 1811, cuyo segundo centenario estamos celebrando este año, incorporó al constitucionalismo venezolano e hispanoamericano el principio de la alternabilidad republicana al prever en su artículo 188, lo siguiente:

*“Artículo 188. Una dilatada continuación en los principales funcionarios del Poder Ejecutivo es peligrosa a la libertad, y esta circunstancia reclama poderosamente una rotación periódica entre los miembros del referido Departamento para asegurarla.”*

Es decir, desde el inicio se incorporó al constitucionalismo el principio de que debía haber una rotación periódica en los titulares del Poder Ejecutivo, considerándose, con razón, que la dilatada continuidad en el ejercicio de sus funciones era peligrosa a la libertad.

El principio lo expresó Simón Bolívar pocos años después, en su Discurso de Angostura de presentación del proyecto de Constitución al Congreso de 1819, al expresar:

*“...La continuación de la autoridad en un mismo individuo frecuentemente ha sido el término de los gobiernos democráticos. Las repetidas elecciones son esenciales en los sistemas populares, porque nada es tan peligroso como dejar permanecer largo tiempo en un mismo ciudadano el poder. El pueblo se acos-*

---

\* Texto de la Ponencia sobre “El principio de la alternabilidad republicana como cláusula pétrea en la Constitución venezolana y su mutación dispuesta por el juez constitucional,” presentada en el *Seminario Internacional sobre reelección del titular del Poder Ejecutivo en las Américas*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Universidad Externado de Colombia, Fundación Konrad Adenauer, Bogotá, 12-15 de abril de 2011. El tema también lo traté en el trabajo sobre “El Juez Constitucional vs. La alternabilidad republicana (La reelección continua e indefinida), en *Revista de Derecho Público*, n° 117, (enero-marzo 2009), Caracas 2009, pp. 205-211.

tumbra a obedecerle y él se acostumbra a mandarlo; de donde se origina la usurpación y la tiranía. ... nuestros ciudadanos deben temer con sobrada justicia que el mismo Magistrado, que los ha mandado mucho tiempo, los mande perpetuamente.”<sup>220</sup>

El principio, sin embargo, no se enunció en el texto de la Constitución de 1819 en el cual no se usa la expresión alternabilidad, estableciéndose sólo expresamente su consecuencia respecto del Presidente de la República, al prever límites a la reelección del mismo, indicándose en el artículo 3, sección primera del Título 7º, que “la duración del presidente será de cuatro años, y no podrá ser reelegido más de una vez sin intermisión.” Con ello se inició la tradición de establecer en las Constituciones límites a la reelección presidencial. La misma limitación a la reelección presidencial se incorporó en el artículo 107 de la Constitución de Colombia de 1821.

Fue sin embargo, en la Constitución de 1830, una vez reconstituido el Estado de Venezuela al disolverse la Gran Colombia, cuando el principio enunciado en la Constitución de 1811 y formulado por el Libertador, se incorporó expresamente en forma directa como cláusula pétrea, al establecerse que

“Art. 6. El Gobierno de Venezuela es y será siempre republicano, popular, representativo, responsable y alternativo.”

Expresar en la Constitución que el gobierno “**es y será siempre alternativo**” significa lo que las palabras expresan, que se trata de la formulación de un principio constitucional pétreo que apunta a que nunca el gobierno de la República puede dejar de ser alternativo, el cual en consecuencia siempre se ha expresado como tal, en todos los 26 textos constitucionales que ha tendido Venezuela en toda su historia constitucional, en la misma invariable forma que aún se conserva en la Constitución de 1999 (art 6).

Y la palabra utilizada para expresar el principio ha sido siempre la misma de “alternabilidad,” en el sentido de gobierno “alternativo” o de la “alternabilidad republicana” en el poder, y que expresa la idea de que no puede haber cargos producto de la elección popular ocupados por una misma persona, que las personas deben turnarse sucesivamente en los cargos, o que los cargos deben desempeñarse por turnos (*Diccionario de la Real Academia Española*).<sup>221</sup> Por ello, la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela en sentencia n° 51 de 18-3-2002, consideró el principio de la alternabilidad como “principio general y presupuesto democrático,” indicando que el mismo significa “el ejercicio sucesivo de un cargo por personas distintas, pertenezcan o no a un mismo partido.”

El principio, sin duda, como se deriva del texto de la Constitución de 1811 y del pensamiento del Libertador, se concibió históricamente para enfrentar las ansias de perpetuación en el poder, es decir, el continuismo, y evitar las ventajas que podrían tener en los procesos electorales quienes ocupan cargos y a la vez puedan ser candidatos para ocupar los mismos cargos. El principio de “gobierno alternativo,” por

---

<sup>220</sup> Véase en Simón Bolívar, *Escritos Fundamentales*, Caracas, 1982.

<sup>221</sup> Véase el Voto Salvado a la sentencia n° 53, de la Sala Constitucional de 2 de febrero de 2009 (Caso: *Interpretación de los artículos 340,6 y 345 de la Constitución*), en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/53-3209-2009-08-1610.html>

tanto, no es equivalente al de “gobierno electivo;” la elección es una cosa, y la necesidad de que las personas se turnen en los cargos es otra.

La consecuencia de que el principio de la alternabilidad republicana se haya conbecido siempre en la Constitución como un principio constitucional pétreo, es que como lo expresó el Tribunal Supremo, es un “principio general y presupuesto democrático” de la organización del Estado, que como tal, no puede ser modificado o reformado por los procedimientos de “reforma constitucional” o de “enmienda constitucional,” sino por el procedimiento de la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente.

En efecto, en la Constitución de 1999 se establecieron tres mecanismos institucionales para la revisión constitucional que se distinguen según la intensidad de las transformaciones que se proponen, y que son las Enmiendas constitucionales, las Reformas Constitucionales y la Asamblea Nacional Constituyente. Cada procedimiento tiene su sentido y ámbito de aplicación según la importancia de las modificaciones a la Constitución, de manera que para la aprobación de las “enmiendas,” que sólo pueden tener por objeto la adición o modificación de uno o varios artículos de la Constitución, “sin alterar su estructura fundamental” (art. 340) se estableció la sola participación del pueblo como poder constituyente originario manifestado mediante referendo aprobatorio; para la aprobación de la “reforma constitucional,” que sólo puede tener por objeto una revisión parcial de la Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas “que no modifiquen la estructura y principios fundamentales” del texto constitucional (art. 342), se estableció la participación de uno de los poderes constituidos, –la Asamblea Nacional– y, además, del pueblo como poder constituyente originario manifestado mediante referendo; y para la revisión constitucional “con el objeto de transformar al Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución,” incluyendo por exclusión la modificación de los principios pétreos, se previó la “Asamblea Nacional Constituyente,” (art. 347) mediante la participación del pueblo como poder constituyente originario,<sup>222</sup> de dos maneras, primero, para la convocatoria y aprobación por referéndum del estatuto de la Asamblea Constituyente, y segundo, para la elección de los miembros de la Asamblea Constituyente.

Sobre estos tres mecanismos para la revisión constitucional, la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado que:

“Cada uno de estos mecanismos de reforma tiene sus peculiaridades, los cuales con una somera lectura del texto constitucional se puede apreciar que, por ejemplo, el procedimiento de enmienda, va a tener por objeto la adición o modificación de uno o varios artículos de la Constitución, tal como lo señala el artículo 340 de la Carta Magna. Por su parte, la reforma constitucional, se orienta hacia la revisión parcial de la Constitución, así como la sustitución de una o varias de sus normas (artículo 342). Ambos mecanismos, están limitados por la no modificación de la estructura fundamental del texto constitucional, y por un referéndum al cual debe estar sometido para su definitiva aprobación. Ahora bien, en el caso de que se quiera transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución, el texto constitucio-

---

<sup>222</sup> Véase lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Caracas 1999.



nal vigente consagra la posibilidad de convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente (Artículo 347 eiusdem).”<sup>223</sup>

De lo anterior resulta que no puede utilizarse uno de los procedimientos de revisión constitucional para fines distintos a los regulados en la propia Constitución, pues de lo contrario, se incurriría en un fraude constitucional<sup>224</sup>, tal como ocurrió con la reforma constitucional sancionada por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007, que fue rechazada por voto popular en el referendo del 2 de diciembre de 2007, en la cual precisamente, se pretendió modificar el principio pétreo de la alternabilidad republicana mediante la eliminación de toda limitación a la reelección presidencial.

## II. LA CONSECUENCIA DEL PRINCIPIO DE LA ALTERNABILIDAD REPUBLICANA: LAS LIMITACIONES A LA REELECCIÓN

Además de su enunciado expreso en el texto de las constituciones como principio de la “alternabilidad,” el mismo se materializó en el texto de las Constituciones venezolanas, con la inclusión de limitaciones expresas a las posibilidades de reelección en cargos electivos;<sup>225</sup> entendiendo por reelección, como lo destacó la Sala Constitucional del Tribunal Supremo citando a Dieter Nohlen, como “la posibilidad de que un funcionario sometido a elección pública, cuyo ejercicio se encuentre sujeto a un período previamente determinado o renovación periódica, pueda ser nuevamente postulado y electo una o más veces a la misma posición de Derecho.”<sup>226</sup>

---

<sup>223</sup> Véase sentencia n° 1140 de la Sala Constitucional de 05–19–2000, en *Revista de Derecho Público*, n° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000.

<sup>224</sup> La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia n° 74 de 25–01–2006 señaló que un *fraude a la Constitución* ocurre cuando se destruyen las teorías democráticas “mediante el procedimiento de cambio en las instituciones existentes aparentando respetar las formas y procedimientos constitucionales”, o cuando se utiliza “del procedimiento de reforma constitucional para proceder a la creación de un nuevo régimen político, de un nuevo ordenamiento constitucional, sin alterar el sistema de legalidad establecido, como ocurrió con el *uso fraudulento de los poderes* conferidos por la ley marcial en la Alemania de la Constitución de *Weimar*, forzando al Parlamento a conceder a los líderes fascistas, en términos de dudosa legitimidad, la plenitud del poder constituyente, otorgando un poder legislativo ilimitado”; y que un *falseamiento de la Constitución* ocurre cuando se otorga “a las normas constitucionales una interpretación y un sentido distinto del que realmente tienen, que es en realidad una modificación no formal de la Constitución misma”, concluyendo con la afirmación de que “*Una reforma constitucional sin ningún tipo de límites, constituiría un fraude constitucional*”. Véase en *Revista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, n° 105, Caracas 2006, pp. 76 ss.

<sup>225</sup> Las restricciones a la reelección presidencial son tradicionales en los sistemas presidenciales de gobierno, como son los de América Latina, y no en los sistemas parlamentarios como los que existen en Europa. Véase, Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones sobre la Revolución Norteamericana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución Hispanoamericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2008, pp. 106 ss.

<sup>226</sup> Véase Dieter Nohlen, “La Reelección”, en VVAA, *Tratado Electoral Comparado de América Latina*, Fondo de Cultura Económica y otros, México 1998, pp. 140 y ss. Cita-

Así sucedió en las Constituciones de 1830, 1858, 1864, 1874, 1881, 1891, 1893, 1901, 1904, 1909, 1936, 1845 y 1947,<sup>227</sup> en las cuales se estableció, por ejemplo, la prohibición de la reelección del Presidente de la República para el período constitucional inmediato.<sup>228</sup> En la historia constitucional del país, en realidad, la prohibición de la reelección presidencial inmediata solamente dejó de establecerse en las Constituciones de los gobiernos autoritarios: ocurrió así en la efímera Constitución de 1857; en las Constituciones de Juan Vicente Gómez de 1914, 1922, 1925, 1928, 1929 y 1931; en la Constitución de Marcos Pérez Jiménez de 1953; y en la enmienda constitucional promovida por Hugo Chávez Frías en 2009. La prohibición de la reelección, en cambio, respecto del Presidente de la República, en el período democrático iniciado en 1958,<sup>229</sup> fue más amplia y la misma se extendió en la Constitución de 1961, a los dos períodos siguientes (10 años).

La flexibilización del principio, en cambio, como antes se dijo, aún cuando sin dejar de establecer limitaciones a la reelección presidencial, se produjo inicialmente en las Constituciones de 1819 y 1821 en las cuales se previó la posibilidad de reelección inmediata por una sola vez del Presidente de la República (“no podrá ser reelegido más de una vez sin intermisión”); y se recogió en la Constitución de 1999, en cuyo artículo 230 se permitió la posibilidad de reelección presidencial de inmediato, pero por una sola vez, para un nuevo período.<sup>230</sup>

---

do en sentencia n° 51 de 18 de marzo de 2000 (Caso: *Federación Venezolana de Maestros (FVM) vs. Consejo Nacional Electoral*), en *Revista de Derecho Público*, n° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002, p. 109.

<sup>227</sup> Véase el texto de todas las Constituciones en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, 2 vols., Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2008.

<sup>228</sup> Sobre estas previsiones constitucionales, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, sin embargo, en sentencia n° 1.488 de 28 de julio de 2006 (Caso: *Consejo Nacional Electoral vs. Revisión Decisión Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia*), concluyó indicando que “desde la Constitución de 1830 hasta la de 1947, se prohíbe de forma absoluta la reelección, sin que tal medida, aislada y sin la determinación de un sistema de gobierno que lo hiciera viable, en realidad, no sólo no impidió la existencia de gobiernos no democráticos, sino que sólo sirvió para disfrazar a través de subalternos, la verdadera continuidad de gobiernos con intereses ajenos al bienestar de la sociedad. De este modo, por ejemplo, las Constituciones gomecistas, de 1909 (artículo 84), 1914 (artículo 83), 1919 (artículo 83), 1928 (artículo 103) y 1931 (artículo 103), prohibieron la reelección inmediata con los resultados que han quedado para la historia, por lo que se evidencia que no puede haber divorcio entre una medida individual en el método de gobierno y la concepción general de justicia de un Estado.” Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 107, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 90 ss.

<sup>229</sup> Ver Allan R. Brewer-Carías, *Historia Constitucional de Venezuela*, 2 vols., Editorial Alfa, Caracas 2008.

<sup>230</sup> Sobre esta previsión de la Constitución de 1999, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo expresó en la sentencia mencionada n° 1488 de 28 de julio de 2006, que: “la Constitución de 1999, retomando la idea de la Constitución de Angostura, y en plena armonía con los principios garantistas a favor del ciudadano y de su rol protagónico en la empresa de desarrollo del Estado, permitió la reelección presidencial, pero dentro de un marco de políticas públicas en el que ello no es una medida aislada de inspiración caudillista, sino que constituye un elemento más dentro de una visión progresista en el que la separación de poderes, los derechos de los ciudadanos y los mecanismos de participación de los mismos, pueden generar los contrapesos y la colaboración necesarios pa-

Por su parte, el artículo 192 de la Constitución de 1999, respecto de otros cargos electivos dispuso que los diputados a la Asamblea Nacional podían ser reelegidos sólo “por dos periodos consecutivos como máximo”; el artículo 160 dispuso que los Gobernadores de Estado podían ser “reelegidos, de inmediato y por una sola vez, para un nuevo período”; el artículo 162 dispuso que los legisladores a los Consejos Legislativos de los Estados podían ser reelegidos sólo “por dos periodos consecutivos como máximo”; y el artículo 174 dispuso que los Alcaldes podían ser “reelegidos, de inmediato y por una sola vez, para un nuevo período.”

En este contexto de las limitaciones a la reelección, y su significado frente al continuismo y al abuso de poder, la misma Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia en su sentencia N° 51 de 18 de marzo de 2000 (Caso: *Federación Venezolana de Maestros (FVM) vs. Consejo Nacional Electoral*), indicó que:

“Este calificado “derecho” de reelección, aunque justificado como un mecanismo de extensión del buen gobierno, podría desvirtuarse y convertirse en una grave amenaza para la democracia: las ansias de perpetuación en el poder (continuismo), así como la evidente ventaja en los procesos electorales de quien ocupa el cargo y a su vez es candidato a ocupar el mismo, han producido tanto en Venezuela como en el resto de Hispanoamérica un profundo rechazo a la figura de la reelección. En el caso de la designación del Presidente de la República o el funcionario equivalente, esta desaprobación se ha traducido en rigurosas previsiones constitucionales, así, por ejemplo, en las Constituciones venezolanas de 1830, 1858, 1891, 1893, 1901, 1904, 1909, 1936, 1945 y 1947, se prohibía la reelección inmediata o para el período constitucional inmediatamente siguiente; la Constitución de 1961 prohibía la reelección hasta por diez años o dos períodos constitucionales después de la terminación del mandato, y actualmente, la Constitución de 1999, optando por una modalidad distinta para resguardar la alternabilidad, establece en su artículo 230: “...El Presidente o Presidenta de la República puede ser reelegido, de inmediato y por una sola vez, para un período adicional”. Es de resaltar que aunque su formulación rompa con la tradición, las limitaciones a la reelección previstas por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (“...de inmediato y por una sola vez...”), ponen freno a las distorsiones que siempre han preocupado a nuestra democracia: el continuismo y el ventajismo electoral.”<sup>231</sup>

La misma Sala Electoral, para reforzar el argumento de la compatibilidad de las limitaciones a la reelección con el principio de la alternabilidad, y la preocupación democrática frente al continuismo y ventajismo políticos, en la misma sentencia se refirió en particular a lo que se perseguía con el referendo sindical de 2000, exponiendo lo siguiente:

“En este mismo sentido, la convocatoria a referendo sindical contenida en Resolución del Consejo Nacional Electoral, número 001115-1979 del 15 de no-

---

ra la satisfacción de los intereses del Estado que no son otros que los de los propios ciudadanos.” Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 107, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 90 ss.

<sup>231</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002, p. 109.

viembre de 2000, publicada en Gaceta Oficial número 37.081 del 20 de noviembre de 2000 y que en referendo celebrado el 3 de diciembre de 2000, resultara favorecida la opción “Sí”, se preguntaba: ¿Está usted de acuerdo con la renovación de la dirigencia sindical, en los próximos 180 días, bajo Estatuto Especial elaborado por el Poder Electoral, conforme a los principios de alternabilidad y elección universal, directa y secreta, consagrados en el artículo 95 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y que se suspenda durante ese lapso en sus funciones los directivos de las Centrales, Federaciones y Confederaciones Sindicales establecidas en el país? Resulta entonces claro que la tradicional preocupación democrática, tan evidente en la figura Presidente de la República, se extiende ahora a las asociaciones sindicales, organizaciones de la sociedad en las que resulta imperativo -tanto en la teoría como en la práctica- democratizar, y con ello, la alternancia en los cargos de dirección a través de elecciones libres.

El intento de armonizar el principio de alternabilidad de los cargos de elección pública y las ventajas prácticas de la posibilidad de reelección, han producido, por una parte, fórmulas como las ya mencionadas prohibiciones de reelegirse inmediatamente, aunque ello no impida posteriores reelecciones y, por la otra, la posibilidad de reelegirse inmediatamente, pero sólo una o dos veces más. Asimismo se aceptan combinaciones de las dos anteriores: reelegirse inmediatamente con posibilidades de una nueva elección después de transcurrido cierto tiempo, y, la no reelección inmediata con una única posibilidad de reelegirse una o dos veces más. En todo caso corresponderá al órgano legislativo correspondiente, escoger la fórmula más conveniente.”<sup>232</sup>

La propia Sala Electoral, sobre la justificación de la limitación a la reelección sucesiva, años después, en sentencia N° 73 de 30 de marzo de 2006 (Caso: Asociación de la Caja de Ahorro Sector Empleados Público), insistiría que:

“se presenta como una técnica de control legislativo derivada en la inconveniencia de que un ciudadano se perpetúe en el poder, pretendiendo, entre otras cosas, restar capacidad de influencia a quien lo ha ejercido, y sobre todo preservar la necesidad de que los aspirantes estén en un mismo pie de igualdad y que los funcionarios electos no distraigan sus esfuerzos y atención en asuntos diferentes a la completa y cabal realización de su gestión.”<sup>233</sup>

---

<sup>232</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002, p. 109. En materia sindical, el principio de la alternabilidad como signo de la democracia sindical se sostuvo luego en la sentencia de la misma Sala n° 175 de 20-10-2003 (Caso: *Solicitud de convocatoria a elecciones en el Sindicato de Trabajadores de la empresa Telenorma (Sitraten) en el Estado Miranda*), en *Revista de Derecho Público*, n° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, pp. 192 ss. Igualmente en materia de elecciones en Colegios profesionales en sentencia n° 194 de 18-11-2003 (Caso *Judith Sayago Briceño y otro vs. Comisión Electoral del Colegio de Médicos del Estado Barinas*), *Idem*, pp. 378 ss.

<sup>233</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 105, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, p. 173

### III. EL COMIENZO DEL PROCESO DE MUTACIÓN CONSTITUCIONAL: LA DESPETRIFICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA ALTERNABILIDAD REPUBLICANA PARA JUSTIFICAR LA REELECCIÓN ILIMITADA

No le faltaba razón a la Sala Electoral del Tribunal Supremo en destacar la preocupación por la suerte de la democracia frente al “continuidismo y ventajismo electoral,” pues a los pocos años, por una parte, la Sala Constitucional del mismo Tribunal Supremo, en 2006, comenzaría a allanar el camino para cambiar el carácter pétreo del principio de la alternabilidad republicana, despojándolo de su carácter de principio fundamental del ordenamiento constitucional que solo podría ser cambiado mediante la convocatoria de una “Asamblea Nacional Constituyente;” y por la otra, consecuentemente, el Presidente de la República presentaría en 2007 un proyecto de “reforma constitucional” para eliminar toda restricción a la reelección presidencial.

En efecto, en cuanto al tema de la reelección en los cargos electivos, a pesar del principio de la alternabilidad y de las restricciones constitucionales existentes en la materia, el mismo comenzó a ser tratado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia N° 1.488 de 28 de julio de 2006,<sup>234</sup> dictada con motivo de revisar una sentencia de la Sala Electoral del mismo Tribunal Supremo, al considerar el tema de la constitucionalidad del artículo 126 de la entonces vigente Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política de 1998, que imponía a los funcionarios susceptibles de ser reelegidos, la obligación de separarse de sus cargos.

Para declarar que dicha norma era contraria a la Constitución, la Sala sin embargo, entró a resolver de oficio y en forma en general el tema de la reelección presidencial, sin que nadie se lo hubiese pedido y sin que ello hubiera sido necesario para la revisión judicial de una sentencia que estaba realizando, considerando en definitiva que cualquier reforma o cambio que se pudiese adoptar en la materia, permitiendo la reelección indefinida, no afectaba la estructura del Estado, de lo que resultó la negación del carácter pétreo de su fundamento que es el principio de la alternabilidad republicana, y el allanamiento del camino para proceder a establecer la reelección indefinida mediante reforma o enmienda constitucional, y no mediante la convocatoria de una Asamblea Constituyente. Ello, sin duda, fue lo que motivó en definitiva el intento de reforma constitucional de 2007, rechazado por el pueblo, y la posterior propuesta de una enmienda constitucional en 2009, estableciendo la reelección indefinida como principio constitucional, que si fue aprobada por el pueblo.

Para ello, la Sala Constitucional, en su sentencia N° 1488 de 2006 comenzó por vincular el pensamiento de Bolívar en 1819 con el de Hamilton; analizó la historia de las previsiones constitucionales limitativas sobre la reelección en Venezuela y en toda la América Latina; y analizó, para justificar su tesis, las reformas constitucionales en la materia que se habían efectuado en Colombia y Costa Rica. La Sala Constitucional, en efecto, argumentó así:

**Primero**, se refirió a la Constitución de 1819 que consideró “inspirada parcialmente en las ideas del Libertador Simón Bolívar, la cual como se ha dicho, estableció la posibilidad de reelección inmediata del Presidente pero por una sola vez “sin

<sup>234</sup> Véase *Caso*: Consejo Nacional Electoral vs. Revisión Decisión Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, en *Revista de Derecho Público*, n° 107, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 90 ss.

intermisión (artículo 3, sección primera del Título Séptimo), de lo cual dedujo la Sala que planteaba:

“la visión del Padre de la Patria a la par de las del gran pensador norteamericano Alexander Hamilton, quien en “El Federalista” expuso una defensa a la reelección como modelo de gobernabilidad legítimo dentro de un contexto democrático.”

Olvidó, sin embargo, la Sala Constitucional, referirse a las ideas de Bolívar que en realidad fueron expresadas en su Discurso de presentación del proyecto de Constitución de 1819, en el cual, como se ha dicho, se refirió a la continuación de la autocracia en un mismo individuo como la mayor amenaza a los gobiernos democráticos, considerando como lo más peligroso, el “dejar permanecer largo tiempo en un mismo ciudadano el poder,” pues –decía– “el pueblo se acostumbra a obedecerle y él se acostumbra a mandarlo,” lo que origina “la usurpación y la tiranía.”

**Segundo**, pasó luego la Sala Constitucional a referirse a las ideas de Hamilton, considerando que las mismas “a pesar de haber transcurrido más doscientos años de haber sido emitidas, tienen una actualidad que llama a la reflexión y que todavía se invocan en las discusiones que se generan con este motivo.” A tal efecto, la Sala destacó que:

“Hamilton señalaba que la reelección era necesaria para que el pueblo pudiera prolongar una administración positiva en su propio beneficio y aprovechando las virtudes del gobernante reelegido, pues la exclusión de éste a pesar de su buen gobierno, sólo traería más males que beneficios a la sociedad y perjudicaría el conducir del gobierno. Igualmente, consideraba que el impedir la reelección provocaría que disminuyeran los incentivos para el correcto proceder de los gobernantes al no tener el aliciente en la continuidad de su gestión, facilitando la tentación de actuaciones no adecuadas dada la inexistencia del incentivo que implica la aprobación de la gestión a través de la reelección, y además, privaría a la sociedad de una persona con experiencia y conocimiento en el manejo del cargo y que facilitaría por esta misma causa el mantenimiento del sistema político, de modo que su ausencia también tendría consecuencias para dicho sistema (Hamilton, Madison y Jay, *El Federalista*, Fondo de Cultura Económica, México 1994, artículo 72, pp. 308 y ss.)”

**Tercero**, pasó luego la Sala a buscar apoyo contemporáneo para justificar el tema de la reelección presidencial, refiriéndose a Sartori, señalando que éste:

“luego de analizar varios escenarios a favor y en contra de la reelección, llega a la conclusión que “(...) el argumento fundamental a favor de la reelección es que los presidentes que gobiernan bien deben ser recompensados, y que desperdiciar a un buen presidente es indudablemente un grave desperdicio. No se puede negar que ambos bandos tienen razones válidas. No es un problema que tenga la misma solución para todos los países”. A esto agregaba “(...) también es cierto que negar la reelección es negar la recompensa, y que esto constituye una grave falla” (Sartori, Giovanni, *Ingeniería Constitucional Comparada*, Fondo de Cultura Económica, 1994. pp. 191 y 192).”

**Cuarto**, de lo dicho por Sartori, la Sala Constitucional consideró que se trataba de un “refuerzo de las ideas de Hamilton y de Bolívar,” lo cual por supuesto no es cierto, pues Bolívar no argumentó sobre la reelección presidencial como lo hizo Hamilton, y al contrario, si sobre algo argumentó como no lo hizo Hamilton, fue contra el continuismo presidencial.

Sin embargo, la Sala Constitucional consideró que las reflexiones hechas por Sartori, como investigador contemporáneo dan fe “de la vigencia de las mismas y de lo aplicables que son todavía a nuestra realidad,” concluyendo entonces que “no se trata entonces, de una discusión interesada o circunscrita a las coyunturas del momento,” sino al contrario, de “una discusión que ha mantenido su vigencia a lo largo del tiempo y que plantea la necesidad de una solución de acuerdo con las necesidades y realidades de cada sociedad, discutidas y planteadas por el poder originario del mismo y que se concretan en el Texto Constitucional, de ahí su trascendencia y la necesidad de verla en el todo del sistema jurídico y en relación con persona alguna.”

**Quinto**, la Sala Constitucional para reforzar su argumento a favor de “la figura de la reelección,” recurrió al derecho comparado haciendo una síntesis de su implantación “en diferentes países de nuestro entorno latinoamericano,” de la cual concluyó que había una “aplastante mayoría a favor de la reelección ... pues de un total de diecinueve países, quince tienen como norma la reelección, es decir, más del 75% de Latinoamérica se encuentra a favor de dicha figura, mientras otros cuatro (Guatemala, Honduras, México y Paraguay) prohíben de forma absoluta la reelección.” De ello, la Sala Constitucional derivó que había una “tendencia” en la “perspectiva de evolución del Derecho Constitucional comparado,” que era la de “incorporar la figura de la reelección al sistema democrático,” tal como en su criterio había ocurrido en “Colombia y de Costa Rica, países que por distintos medios y con circunstancias también diferentes establecieron la figura dentro de su sistema constitucional, armonizándose en ambos casos, dicha introducción, con el sistema democrático que en ellas se ha establecido, tomando en consideración sus propias realidades,” de lo que la Sala concluyó que “la tendencia en nuestro ámbito continental es a favor de la figura de la reelección.”

**Sexto**, con base en lo anterior, la Sala pasó a transcribir párrafos del fallo C-1040/05 del 19 de octubre de 2005 de la Corte Constitucional de Colombia, que estimó como una “valiosa contribución, aún considerando las diferencias con la Constitución venezolana,” respecto del tema de la reelección, al referirse al alegato presentado a la consideración de dicha Corte “respecto a que la inclusión de la reelección en la Constitución constituía un cambio en la estructura del Estado,” donde señaló lo siguiente:

“Los elementos esenciales que definen el Estado social y democrático de derecho fundado en la dignidad humana no fueron sustituidos por la reforma. El pueblo decidirá soberanamente a quién elige como Presidente, las instituciones de vigilancia y control conservan la plenitud de sus atribuciones, el sistema de frenos y contrapesos continua operando, la independencia de los órganos constitucionales sigue siendo garantizada, no se atribuyen nuevos poderes al Ejecutivo, la reforma prevé reglas para disminuir la desigualdad en la contienda electoral que será administrada por órganos que continúan siendo autónomos, y los actos que se adopten siguen sometidos al control judicial para garantizar el respeto al Estado Social de Derecho. No cabe señalar, para establecer la presencia de una sustitución de la Constitución, que el Presidente abusaría de su poder, el

cual se vería ampliado por la posibilidad de hacer política electoral y que ello conduciría a un régimen de concentración de poder en el que, por otra parte, el Congreso perdería la independencia para el ejercicio de la función legislativa y de control político, porque en su elección habría podido tener juego el Presidente en ejercicio, con lo cual se habría modificado el sistema de separación de poderes. Como se ha dicho, tales cuestionamientos no apuntan a mostrar la inviabilidad del diseño institucional, sino que reflejan el temor de quienes los plantean, de que contrariando las previsiones expresas de la Carta en materia de límites y controles al ejercicio del poder, este se desbordase en el sentido que anticipan. Se trata de consideraciones de tipo práctico sobre las consecuencias que estiman previsibles de la reforma, pero no un resultado que pueda ser atribuido necesariamente al nuevo diseño institucional”.

Esta decisión de la Corte Colombiana, la consideró la Sala Constitucional venezolana como una ratificación “respecto a la necesidad que la inclusión de la reelección no sirve de nada si no se hace dentro de un sistema democrático que garantice la justicia y los derechos inherentes a la persona humana, pues en tal contexto, junto con la existencia de elementos institucionales que hagan los controles necesarios, dicha medida resulta cónsona con la democracia y con las libertades que ésta debe defender,” destacando adicionalmente lo expresado por la misma Corte Constitucional colombiana al señalar:

“En relación con la forma de Estado se tiene que, con o sin reelección presidencial inmediata, Colombia sigue siendo un Estado social de Derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista. Ninguno de esos elementos definitorios de la forma que adopta el Estado colombiano puede tenerse como suprimido, subvertido o integralmente sustituido en razón a que, por virtud del acto legislativo acusado, hoy en Colombia se permite la reelección presidencial, eventualidad que estaba proscrita en la Constitución de 1991”.

Como lo destacó la Sala Constitucional en su sentencia, la Corte Colombiana, concluyó señalando que:

“En dirección contraria a la presentada por la demandante, cabría señalar que el Acto Legislativo 2 de 2004 no solamente no conduce, desde el punto de vista del diseño institucional, a una supresión de los elementos democráticos de la Constitución de 1991, sino que, desde una perspectiva diferente, que puede plantearse legítimamente en el contexto de una democracia pluralista, podría sostenerse que los reafirma, en la medida en que permite que el electorado se pronuncie de manera efectiva sobre la gestión de sus gobernantes, posibilidad que estaba excluida en el diseño previo a la reforma. Se trata de visiones contrapuestas, una que hace énfasis en las oportunidades que deben brindarse a los sectores diversos de la sociedad que no se encuentren en el gobierno para constituirse en alternativas efectivas de poder, y otra que privilegia las bondades de la continuidad en el gobierno de un proyecto político que ha sido encontrado exitoso por el electorado en un libre juego democrático. No obstante las diferencias que sobre el diseño institucional, los mecanismos de participación y las condiciones de equilibrio plantean las dos visiones, no puede señalarse que una



de ellas conlleve una sustitución del Estado social, democrático y pluralista de derecho”.

De lo anterior, la Sala Constitucional venezolana terminó señalando que “el Tribunal Constitucional de la hermana República” concluyó que:

“la reelección no constituiría un cambio en el sistema constitucional de su país, sino que por el contrario se convertiría en un medio de reafirmación democrática. Responde igualmente dicho órgano jurisdiccional a los temores respecto de las consecuencias prácticas que puede acarrear la reelección y en tal sentido pone en evidencia que los mismos se presentaran tanto en cuanto no se cuente con los mecanismos que permitan controlar las acciones del Ejecutivo, y que por estar éstas, lo mismo que en nuestra Constitución, expresamente establecidos, sólo habría que velar por su cumplimiento, de modo que la figura en sí no sería la responsable de irregularidad alguna, sino que ello sería responsabilidad de la equilibrada ejecución del sistema de contrapesos y de controles que tenga el Texto Constitucional, por lo que su falta o no de ejecución no queda al arbitrio de una persona, sino de los poderes que al efecto tengan dichas responsabilidades.”

*Séptimo*, la Sala Constitucional pasó luego a analizar la sentencia N° 02771 del 4 de abril de 2003 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, en la cual se pronunció “respecto a la nulidad de la reforma constitucional de 1969 por la que se suprimió el artículo de la Constitución que permitía la reelección presidencial luego de dos períodos alternos,” en la cual dicha Sala costarricense afirmó lo siguiente:

“El derecho de elección, como derecho político, también constituye un derecho humano de primer orden, y por ende, es un derecho fundamental. La reelección tal y como se pudo constatar en el considerando V, estaba contemplada en la Constitución Política de 1949 y constituye una garantía del derecho de elección, pues le permite al ciudadano tener la facultad de escoger, en una mayor amplitud de posibilidades, los gobernantes que estima convenientes. Por consiguiente, fue la voluntad popular a través de la Constituyente, la que dispuso que existiera la reelección presidencial, con el fin de garantizarse el pueblo el efectivo derecho de elección. De hecho, a pesar de que la reforma parcial en cuestión se produjo posteriormente, esto se viene a confirmar luego con la suscripción de la Convención Americana de Derechos Humanos, que en el artículo 23 establece: ‘1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades (...) b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, (...)’; y que no admite mayores limitaciones, que las siguientes: ‘2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.’ De este último párrafo de la Convención de Derechos Humanos, se desprenden de manera clara, las únicas razones por las cuales pueden establecerse restricciones al ejercicio de los derechos ahí declarados.

La reelección, según se desprende de la voluntad popular suscrita históricamente, establece la posibilidad para el ciudadano de elegir libremente a sus gobernantes, por lo que al reformarse la Constitución en detrimento de la soberanía del pueblo, y en desgaste de sus derechos fundamentales, lo que se produjo en este caso fue la imposición de más limitaciones que las ya existentes en razón de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena”. (Énfasis de la Sala).

De esta decisión del Alto Tribunal de Costa Rica, la Sala Constitucional venezolana apreció que el mismo:

“no concibe la reelección sólo como un derecho individual por parte del pasible de serlo, sino que además constituye un derecho de los electores a cuyo arbitrio queda la decisión de confirmar la idoneidad o no del reelegible, y que al serle sustraída dicha posibilidad mediante una reforma realizada por un poder no constituyente, se realizó un acto de sustracción de la soberanía popular, quedando dicha posibilidad de forma exclusiva, y dentro de los límites que impone a todo poder los derechos humanos, inherentes a la persona humana, al poder constituyente, el cual basado en razones de reestructuración del Estado puede imponer condiciones o modificar el ejercicio de derechos en razón de la evolución de toda sociedad así como de la dinámica social.

No puede entonces, alterarse la voluntad del soberano, por medio de instrumentos parciales y que no tengan su origen en el propio poder constituyente, es a él al cual corresponde la última palabra, teniendo como se ha dicho como único límite, los derechos inherentes a la persona humana y derivados de su propia dignidad.”

*Octavo*, partiendo de estos razonamiento, la Sala Constitucional venezolana concluyó compartiendo los criterios expuestos, “despetrificando” el principio de la alternabilidad republicana, al afirmar que en nuestro ordenamiento, la reelección “no supone un cambio de régimen o forma del Estado, y muy por el contrario, reafirma y fortalece los mecanismos de participación dentro del Estado Democrático, Social de Justicia y Derecho que estableció el Constituyente en 1999.” Afirmó luego la Sala que:

“De igual manera, la reelección, amplía y da progresividad al derecho de elección que tienen los ciudadanos, y optimiza los mecanismos de control por parte de la sociedad respecto de sus gobernantes, haciéndolos examinadores y juzgadores directos de la administración que pretenda reelegirse, y por lo mismo, constituye un verdadero acto de soberanía y de ejercicio directo de la contraloría social. Negar lo anterior, es tanto como negar la existencia de sociedades cambiantes y en constante dinámica e interacción. Es pretender concebir el Derecho Constitucional como un derecho pético e inmovible, ajeno a las necesidades sociales. Mas aún, en nuestras sociedades, donde estas necesidades sociales son tan ingentes, los cambios constitucionales son más necesarios en la medida en que se constate su existencia para mejorar las condiciones de los ciudadanos en peor situación socioeconómica, pues la norma constitucional sólo debe estar a su servicio.”

Por tales razones, terminó afirmando la Sala Constitucional que “no puede afirmarse que la reelección no sea un principio compatible con la democracia,” y por el

contrario, puede señalarse que el mismo, “puede ser una herramienta útil que garantice la continuidad en el desarrollo de las iniciativas que beneficien a la sociedad, o simplemente sirva para que dichos ciudadanos manifiesten directamente su censura por un gobierno que considere no ha realizado sus acciones en consonancia con las necesidades sociales.”<sup>235</sup>

#### **IV. EL INTENTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2007 PARA ESTABLECER LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL INDEFINIDA Y SU RECHAZO POPULAR**

Fue luego de esta aproximación del Juez Constitucional al tema de la reelección presidencial, despetrificando indirectamente el principio de la alternabilidad republicana, que el Presidente de la República, al año siguiente, en 2007, propuso a la Asamblea Nacional una “reforma constitucional” para consolidar el Estado centralizado, militarista, Socialista y Policial, uno de cuyos aspectos era precisamente eliminar todo vestigio del principio de la alternabilidad en la Jefatura del Estado, al proponer que se estableciera la posibilidad de reelección inmediata y sin límites del Presidente de la República. La reforma pretendía modificar el artículo 230 de la Constitución, no sólo aumentando el período constitucional del Presidente de la República de seis a siete años (ya en 1999 se había aumentado de cinco a seis años), sino estableciendo expresamente que el Presidente de la República “puede ser reelegido o reelegida” eliminando la limitación de la Constitución de 1999 de esa posibilidad sólo “por una sola vez, para un nuevo período.” En esta forma, el principio de la alternabilidad republicana, cuyo objeto central es la consolidación del pluralismo político, base de los regímenes democráticos, materialmente desaparecería con la reforma constitucional propuesta.<sup>236</sup>

La reforma constitucional, sin embargo, fue rechazada por el pueblo en el referendo del 2 de diciembre de 2007, lo que de acuerdo con el espíritu de las previsiones constitucionales, implicaba que una nueva modificación de la Constitución en el mismo sentido no debía plantearse en el mismo período constitucional, no sólo como “reforma” sino como “enmienda.”<sup>237</sup> Ello es lo que se deduce del principio establecido en el artículo 345 de la Constitución. Sin embargo, en los meses siguientes a dicho rechazo popular, el Presidente insistió en la modificación de la Constitución, lo que acogió la Asamblea Nacional, reformulando la rechazada “reforma” constitucional en una “enmienda” constitucional para burlar el sentido de la prohibición antes indicada.

Para entender el fraude cometido es necesario recordar la distinción mencionada entre dos de los procedimientos para la modificación de la Constitución, la reforma

---

<sup>235</sup> *Idem.*

<sup>236</sup> En la *Exposición de Motivos de la Propuesta de Reforma Constitucional* del Presidente de la República del Proyecto de Reforma Constitucional, agosto de 2007, se afirmó, pura y simplemente, sin fundamento, ni argumento, ni lógica alguna, que “la propuesta de la reelección presidencial profundiza el principio de alternabilidad republicana”, basándose sólo, en el derecho del Presidente de la República a ser reelecto en el cargo, y en el derecho del pueblo de elegir su candidato, p. 7.

<sup>237</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *La reforma constitucional de 2007 (Comentarios al proyecto inconstitucionalmente sancionado por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007.

y la enmienda constitucionales que se establecen en el texto constitucional de 1999. Ambos procedimientos de modificación de la Constitución tienen en común, que mediante ellos no se puede alterar o modificar la estructura y principios fundamentales de la Constitución (arts. 340 y 342), lo que sólo puede hacerse mediante el procedimiento de la Asamblea Nacional Constituyente (art. 347). Por otra parte, también tienen en común el hecho de que ambos procedimientos requieren de aprobación popular mediante referendo para que la modificación constitucional tenga vigencia. En la Constitución no se regula poder constituyente “derivado” alguno. Solo hay un “poder constituyente originario” que es el pueblo, el cual tiene que aprobar por referendo tanto la Enmienda como la Reforma Constitucional, o la convocatoria a Asamblea Nacional Constituyente que es el tercer mecanismo para modificar la Constitución. La Asamblea Nacional y los órganos que tienen la iniciativa de Enmienda y de Reforma Constitucional, sólo coadyuvan en el proceso de modificación constitucional, pero no son “poder constituyente derivado”.

En cuanto a la distinción entre la Enmienda Constitucional y la Reforma Constitucional, la misma existe, en primer lugar, en cuanto al alcance del procedimiento de modificación: La Enmienda Constitucional tiene por objeto la adición o modificación de artículos de la Constitución (no la supresión de ellos); en cambio, la Reforma Constitucional tiene por objeto la revisión parcial y sustitución de artículos, siempre que no se afecten, como se dijo, los principios y la estructura fundamental del texto (arts. 340, 342).

En segundo lugar, la otra distinción entre la Enmienda y la Reforma Constitucional se refiere a la iniciativa y a la intervención de la Asamblea Nacional en el procedimiento de modificación constitucional. La Enmienda Constitucional no necesita ser discutida por la Asamblea Nacional, pero si su iniciativa parte de la propia Asamblea Nacional, la misma debe, primero apoyarla por el voto de al menos el 30% de sus integrantes y luego, aprobarla mediante el procedimiento de formación de las leyes con el voto de la mayoría de sus integrantes (art. 341). En cuanto a la Reforma Constitucional, se debe presentar ante la Asamblea Nacional la cual siempre debe aprobarla en tres discusiones mediante voto de 2/3 de sus integrantes. Cuando la iniciativa de Reforma parta de la propia Asamblea Nacional, debe ser apoyada por mayoría de sus integrantes.

Por último, en tercer lugar, la Constitución también hay una previsión en cuanto a los efectos del rechazo popular de la modificación constitucional, en el sentido de que la prohibición constitucional de que se pueda presentar a la Asamblea Nacional otra iniciativa de reforma constitucional rechazada por el pueblo en el mismo período constitucional, sólo está establecida expresamente como efecto del rechazo a la “Reforma Constitucional.” Nada se establece en cuanto a los efectos del rechazo de la Enmienda Constitucional, pero del espíritu y propósito de la Constitución, sin duda, puede deducirse que esa prohibición debería extenderse a cualquier otra forma de modificación de la Constitución, pues de lo contrario, la burla al sentido de la misma sería fácil.

## **V. LA ENMIENDA CONSTITUCIONAL DE 2009 ESTABLECIENDO LA REELECCIÓN INDEFINIDA DE TODOS LOS CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR**

Ahora bien, con base en esta grieta formal de la Constitución, fue precisamente que se planteó por la Asamblea Nacional, después del rechazo popular a la “Refor-

ma constitucional” en 2007, la idea de proceder a proponer en 2008 una “Enmienda Constitucional” para eliminar toda prohibición sobre la reelección de cargos, y por ende, vaciar de contenido al principio de la alternabilidad republicana.

En realidad, la propuesta inicial del Proyecto de Enmienda Constitucional en 2008 sólo perseguía modificar el artículo 230 de la Constitución sobre reelección del Presidente de la República, lo cual luego se extendió a los artículos 160, 162, 174 y 192 de la Constitución sobre reelección de otros cargos electivos, en los cuales se establecían límites para la reelección, a los efectos de eliminarlos todos. Los Artículos 162 y 192 establecían que los miembros de Consejos Legislativos de los Estados y los Diputados a la Asamblea Nacional, sólo podrían reelegirse por dos períodos como máximo; y los Artículos 160, 174, y 230 establecían que los Gobernadores y Alcaldes, y el Presidente de la República, solo podían reelegirse de inmediato y por una sola vez, para un nuevo período.

Precisamente por ello, y en particular por el uso de la vía de la Enmienda para aprobar lo que ya había sido rechazado por la vía de la reforma, se planteó un recurso e interpretación constitucional que fue introducido el 11 de diciembre de 2008 ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en relación con el alcance del artículo 345 el texto fundamental a los efectos de que la Sala determinara si la prohibición contenida en dicha norma en el sentido de que la iniciativa de Reforma Constitucional que no fuese aprobada no podía presentarse de nuevo en un mismo período constitucional a la Asamblea Nacional, se extendía también al procedimiento de Enmienda constitucional.

En respuesta, la Sala Constitucional, confundiendo deliberadamente el sentido de la norma, en sentencia N° 53 de 3 de febrero de 2009<sup>238</sup> sostuvo que la misma no estaba destinada a regular los efectos de la manifestación de rechazo popular de la modificación propuesta, sino que la norma estaba sólo dirigida a *regular a la Asamblea Nacional*, en el sentido de que lo que no podría era exigírsele que debatiera una reforma constitucional una vez que ya la había debatido en el mismo período constitucional y había sido rechazada por el pueblo. La Sala olvidó que la norma constitucional a lo que estaba dirigida era a regular las consultas *a la voluntad popular* en materia de modificación de la Constitución y sus efectos, y no los efectos de los debates en la Asamblea Nacional.

En efecto, la prohibición constitucional de volver a someter a consulta una reforma rechazada, en realidad está dirigida a regular los efectos de la voluntad popular expresada mediante referendo, en el sentido de que no se puede consultar al pueblo de nuevo la misma modificación constitucional que el pueblo ya ha rechazado en un mismo período constitucional.

Lo importante de la prohibición establecida en el Título de la Constitución relativo a la “Reforma Constitucional” que en Venezuela sólo puede realizarse con la participación del pueblo, es que la misma se refiere precisamente a los efectos de la expresión de la voluntad popular que es manifestación del poder constituyente originario, y no a los efectos del debate que pueda haber habido en la Asamblea Nacional en la materia, que no es poder constituyente, ni siquiera derivado, ya que no puede haber modificación constitucional alguna sin aprobación popular.

---

<sup>238</sup> Véase la sentencia n° 53, de la Sala Constitucional de 2 de febrero de 2009 (Caso: *Interpretación de los artículos 340,6 y 345 de la Constitución*), en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/53-3209-2009-08-1610.html>

La decisión de la Sala Constitucional fue una nueva burla a la Constitución al ignorar la prohibición de sucesivas consultas populares, basándose en dos artilugios que se utilizaron en este caso de la Enmienda 2008-2009: primero, el utilizado por la Asamblea Nacional, en su iniciativa de Enmienda, al extenderla a otros artículos constitucionales además del 230, para tratar de diferenciar la Enmienda de 2008-2009 de la rechazada Reforma Constitucional de 2007; y segundo, el utilizado por la Sala Constitucional al considerar que la prohibición constitucional de consultar al pueblo sobre reformas rechazadas era sólo formal respecto de las discusiones en la Asamblea Nacional, ignorando su propósito esencial de respetar la voluntad popular una vez que esta se ha expresado en forma negativa respecto de una modificación de la Constitución.

Esa voluntad hay que respetarla, que es lo que persigue la Constitución, por lo que una vez que el pueblo se ha manifestado rechazando una modificación al texto constitucional, no se lo puede estar convocando sucesivamente sin límites en el mismo período constitucional para volver a pronunciarse sobre lo mismo.

## **VI. LA MUTACIÓN CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE LA ALTERNABILIDAD MEDIANTE EL VACIAMIENTO JUDICIAL DE SU CONTENIDO**

Pero aparte de burlar la prohibición constitucional de sucesivas consultas populares en un periodo constitucional sobre modificaciones constitucionales una vez que el pueblo las ha rechazado, la Sala Constitucional, en la misma sentencia, procedió a mutar ilegítimamente la Constitución, eliminando el carácter de principio fundamental del gobierno que además de “democrático” y “electivo” conforme al artículo 6 de la Constitución, debe ser **siempre** “alternativo,” considerando que dicho principio no se alteraba con las reformas propuestas en la Enmienda Constitucional 2008-2009.

Esta, como se dijo, propugnó establecer en la Constitución la posibilidad de la reelección continua y sin límites de los cargos electivos lo cual fue aprobado en el referendo, pero sin duda, alterando un principio fundamental del constitucionalismo venezolano establecido desde 1830 en todas las Constituciones, que es el de la “alternabilidad” en el gobierno, y que en el artículo 6 de la Constitución de 1999 se formula como uno de los principios fundamentales del mismo, con una fórmula que lo convierte en una de las llamadas “cláusulas pétreas” o inmodificables. Como se dijo, la norma dispone desde 1930 que “El gobierno es y **será siempre**... alternativo...”, lo que implica que ello nunca podría ser alterado al menos mediante reformas o enmiendas. Esa fue la voluntad del pueblo al aprobar la Constitución, establecer el principio de alternabilidad republicana como una cláusula pétrea.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sin embargo, en la mencionada sentencia N° 53 de 3 de febrero de 2009,<sup>239</sup> decidió allanar el camino

---

<sup>239</sup> Véase la sentencia n° 53, de la Sala Constitucional de 2 de febrero de 2009 (Caso: *Interpretación de los artículos 340,6 y 345 de la Constitución*), en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/53-3209-2009-08-1610.html>. Véase sobre esta sentencia los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “El Juez Constitucional vs. La alternabilidad republicana (La reelección continua e indefinida), en *Revista de Derecho Público*, n° 117, (enero-marzo 2009), Caracas 2009, pp. 205-211. Publicado también en <http://www.analiti-ca.com/va/politica/opinion/6273405.asp>

constitucional para la realización del referendo aprobatorio de la Enmienda Constitucional que se realizó el 15 de febrero de 2009, en el cual se aprobó el proyecto de Enmienda Constitucional relativa a los artículos 160, 162, 174, 192 y 230 de la Constitución, estableciéndose entonces en Venezuela, al contrario de la tradición constitucional precedente, el principio de la reelección continua e indefinida de cargos electivos, contrariando el principio constitucional de la alternabilidad republicana (art. 6), y violando la prohibición constitucional de realizar una consulta popular sobre modificaciones a la Constitución ya rechazadas por el pueblo en un mismo período constitucional (art. 345).

Para ello, la Sala Constitucional “interpretó” como equivalentes los términos gobierno “alternativo” y gobierno “electivo,” eliminando así la propia noción de “alternabilidad.”

En efecto, la alternabilidad del gobierno, como principio del constitucionalismo venezolano, que es además, propio de los sistemas presidenciales de gobierno, como se ha dicho, es un principio que se construyó como opuesto al continuismo o a la permanencia en el poder por una misma persona, por lo que toda previsión que permita que esto ocurra, es contraria a dicho principio.

Este principio, por tanto, no se puede confundir con el principio “electivo” del gobierno o el más general principio “democrático” que el mismo artículo 6 de la Constitución establece. Una cosa es poder elegir a los gobernantes, y otra cosa es el principio de alternabilidad que impide poder reelegir al mismo gobernante ilimitadamente.

Es contrario a la Constitución, por tanto, interpretar, como lo hizo la Sala Constitucional en su mencionada sentencia n° 53 del 3 de febrero de 2009, que el principio de la alternabilidad “lo que exige es que el pueblo como titular de la soberanía tenga la posibilidad periódica de escoger sus mandatarios o representantes”, confundiendo “gobierno alternativo” con “gobierno electivo.”

Por ello es falso lo que afirmó la Sala Constitucional en el sentido de que “sólo se infringiría el mismo si se impide esta posibilidad al evitar o no realizar las elecciones”. Con su sentencia, la Sala Constitucional, de nuevo, lo que hizo fue mutar ilegítimamente el texto de la Constitución, y al contrario de lo que afirmó, la eliminación de la causal de inelegibilidad para el ejercicio de cargos públicos derivada de su ejercicio previo por parte de cualquier ciudadano, sí trastocó el principio de alternabilidad en el ejercicio del poder.

Se insiste, lo expuesto por la Sala Constitucional se refirió al principio de gobierno “electivo” que en los términos del mismo artículo 6 de la Constitución, es el que implica que “el electorado, como actor fundamental del proceso democrático, acuda a procesos comiciales periódicamente en los que compitan, en igualdad de condiciones, las diversas opciones políticas que integran el cuerpo social;” pero no al principio de gobierno “alternativo” que implica que no se pueda elegir indefinidamente una misma persona para el mismo cargo, así haya hecho un “buen gobierno.” El principio de la alternabilidad, para evitar el continuismo en el poder, precisamente implica la limitación que el pueblo, como poder constituyente originario, se ha impuesto a sí mismo, en cuanto a que supuestamente pueda tener la “oportunidad de decidir entre recompensar a quienes estime como sus mejores gobernantes, o bien renovar completamente las estructuras del poder cuando su desempeño haya sido pobre.” Esta supuesta “oportunidad,” por el principio de la alternabilidad en la Constitución, pudo haberse ejercido antes de 1999, sólo después de que, en sus casos, transcurrieran uno o dos períodos constitucionales siguientes al ejercicio de la Presi-

dencia por quien pretendiera de nuevo optar a dicho cargo, y en la Constitución de 1999 sólo ocurrió en 2006, por una sola vez para un período inmediato, mediante la reelección ya efectuada del Presidente Chávez. Pero establecer dicha “oportunidad” como reelección continua, sin límite, es contrario al principio de la alternabilidad.

Por tanto, al contrario de que decidió la Sala Constitucional, la posibilidad de reelección continúa sí alteraba el principio fundamental del gobierno “alternativo”, que es uno de los valores democráticos que informan nuestro ordenamiento jurídico. Dicho principio, que se alteraba si se establecía la posibilidad de elección continua de cargos electivos y que es distinto del principio del gobierno “electivo,” al tener una formulación pétrea en el artículo 6 de la Constitución (“es y será siempre”) no podía ser objeto de modificación constitucional alguna, y en el supuesto negado de que pudiera ser modificado, ello no podía realizarse ni por los procedimientos de Enmienda ni de Reforma Constitucional sino sólo mediante la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente.

La Sala Constitucional, con su sentencia n° 53 del 3 de febrero de 2009, una vez más al servicio del autoritarismo, sin embargo, mutó la Constitución a través de una interpretación de la misma, modificando ilegítimamente el sentido del principio del gobierno “alternativo” que los venezolanos dispusieron **que siempre** debía regir sus gobiernos, obviando la prohibición constitucional de que se pudiera consultar en un mismo período constitucional la voluntad popular sobre modificaciones constitucionales que ya el pueblo ha rechazado.

Esta inconstitucional sentencia, en todo caso, lo que tuvo por objeto fue, como se dijo, despejar el camino para que el régimen autoritario pudiera someter a referendo una Enmienda Constitucional relativa a un principio fundamental, pétreo, de la Constitución, que sólo podía modificarse mediante la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente.

Y así fue como entonces en Venezuela se aprobó la Enmienda Constitucional de 2009, para establecer el principio de la elección continua e ilimitada del Presidente de la República y de todos los cargos de elección popular.





## **§5. La ilegítima mutación constitucional de la forma federal del Estado\***

La Constitución de 1999 fue, en Venezuela, la manifestación de la voluntad del pueblo expresada como poder constituyente originario en el referendo aprobatorio del 15 de diciembre de 1999. En consecuencia, la Constitución prevalece y debe prevalecer sobre la voluntad de todos los órganos constituidos del Estado, incluyendo la Jurisdicción Constitucional a cargo del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que su modificación sólo puede llevarse a cabo conforme se dispone en su propio texto, como expresión-imposición de la voluntad popular producto de ese poder constituyente originario.

### **I. LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL COMO PRINCIPIO QUE RIGE PARA TODOS LOS ÓRGANOS DEL ESTADO, INCLUYENDO AL JUEZ CONSTITUCIONAL, Y LA PROHIBICIÓN DE MUTACIONES CONSTITUCIONALES ILEGÍTIMAS**

Este postulado de la supremacía de la Constitución en tanto que norma fundamental, que además se encuentra expresado en su artículo 7, lo que implica, como lo dijo Alexander Hamilton en 1788, no sólo que “ningún acto legislativo contrario a la Constitución, puede ser válido”, sino que “negar esto significaría afirmar que ... “los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo; que los hombres que actúan en virtud de poderes, puedan hacer no sólo lo que sus poderes no les autorizan sino también lo que les prohíben”.<sup>240</sup>

\* Ponencia sobre “La ilegítima mutación de la Constitución y la legitimidad de la jurisdicción constitucional: la “reforma” de la forma federal del Estado en Venezuela mediante interpretación constitucional,” presentada al *X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, celebrado en Lima, Perú entre el 16 y el 19 de Septiembre de 200, publicado en *Memoria del X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Asociación Peruana de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM y Maestría en Derecho Constitucional-PUCP, IDEMSA, Lima 2009, tomo 1, pp. 29-51; en *Anuario n° 4, Diciembre 2010*, Instituto de Investigación Jurídicas, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad Dr. José Matías Delgado de El Salvador, El Salvador 2010, pp. 111-143 (ISSN 2071-2472); Otra versión de este estudio se publicó en *Revista de Derecho Público*, n° 114, (abril-junio 2008), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 247-262.

<sup>240</sup> *The Federalist* (ed. B.F. Wright), Cambridge, Mass. 1961, pp. 491-493.

La contrapartida de la obligación de los órganos constituidos de respetar la Constitución, de manera que el poder constituyente originario prevalezca sobre la voluntad de dichos órganos estatales constituidos, es el derecho constitucional que todos los ciudadanos tienen en un Estado Constitucional, a que se respete la voluntad popular expresada en la Constitución, es decir, *el derecho fundamental a la supremacía constitucional*. Nada se ganaría con señalar que la Constitución, como manifestación de la voluntad del pueblo, debe prevalecer sobre la de los órganos del Estado, si no existiere el derecho de los integrantes del pueblo de exigir el respeto de esa Constitución, y además, la obligación de los órganos jurisdiccionales de velar por dicha supremacía.

El constitucionalismo moderno, por tanto, no sólo está montado sobre el principio de la supremacía constitucional, sino que como consecuencia del mismo, también está montado sobre el derecho del ciudadano a esa supremacía<sup>241</sup>, que se concreta, conforme al principio de la separación de poderes, en un derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de la supremacía constitucional, es decir, a la justicia constitucional.

Por ello, el mismo Hamilton, al referirse al papel de los Jueces en relación con dicha supremacía constitucional también afirmó:

“Una Constitución es, de hecho, y así debe ser considerada por los jueces, como una ley fundamental. Por tanto, les corresponde establecer su significado así como el de cualquier acto proveniente del cuerpo legislativo. Si se produce una situación irreconciliable entre ambos, por supuesto, la preferencia debe darse a la que tiene la mayor obligatoriedad y validez, o, en otras palabras, la Constitución debe prevalecer sobre las Leyes, así como la intención del pueblo debe prevalecer sobre la intención de sus representantes.”

Con base en estos postulados se desarrolló, no sólo la doctrina de la supremacía de la Constitución, sino también, aún más importante, la doctrina de “los jueces como guardianes de la Constitución”, tal como lo expresó el mismo Hamilton al referirse a la Constitución como limitación de los poderes del Estado y, en particular, de la autoridad legislativa, afirmando que:

“Limitaciones de este tipo sólo pueden ser preservadas, en la práctica, mediante los Tribunales de justicia, cuyo deber tiene que ser el de declarar nulos todos los actos contrarios al tenor manifiesto de la Constitución. De lo contrario, todas las reservas de derechos o privilegios particulares, equivaldrían a nada.”<sup>242</sup>

De estos postulados puede decirse que en el constitucionalismo moderno surgió el sistema de justicia constitucional en sus dos vertientes, como protección de la parte orgánica de la Constitución, y como protección de su parte dogmática, es decir, de los derechos y libertades constitucionales, lo que en definitiva, no es más que la manifestación de la garantía constitucional del derecho fundamental del ciudadano al respecto de la supremacía constitucional. Esa garantía es la que precisamente im-

---

<sup>241</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, "El amparo a los derechos y libertades constitucionales (una aproximación comparativa)" en Manuel José Cepeda (editor), *La Carta de Derechos. Su interpretación y sus implicaciones*, Editorial Temis, Bogotá 1993, pp. 21-81.

<sup>242</sup> *The Federalist* (ed. B.F. Wright), Cambridge, Mass. 1961, pp. 491-493.

plica el poder atribuido a los jueces de asegurar la supremacía constitucional, sea declarando la nulidad de los actos contrarios a la Constitución, sea restableciendo los derechos fundamentales vulnerados por acciones ilegítimas, tanto de los órganos del Estado como de los particulares. La justicia constitucional es, así, el instrumento jurídico para canalizar los conflictos entre la voluntad popular y los actos de los poderes constituidos; razón por la cual se la ha considerado históricamente como el sustituto a la revolución<sup>243</sup> o del ejercicio del derecho de resistencia o revuelta que defendía John Locke<sup>244</sup>.

Pero por supuesto, en esta concepción del juez constitucional para en caso de opresión de los derechos, de abuso o de usurpación, sustituyera a la revolución como la vía de solución de conflictos entre el pueblo y los gobernantes, los constructores del Estado Constitucional nunca pensaron que podía ser el propio juez constitucional el que usurpara el poder constituyente y violara la constitución. En el esquema del Estado constitucional no hay forma alguna de controlar judicialmente al juez constitucional, por lo que incluso se establece expresamente que las sentencias de Tribunal Supremo de Justicia no son revisables.

En todo caso, lo cierto es que las modificaciones a la Constitución, conforme al texto expreso de la misma, no pueden realizarse por la Jurisdicción Constitucional por más poder que tenga de interpretar la Constitución, sino sólo mediante los tres procedimientos precisos que con intervención del pueblo se establecen en la Constitución: primero, mediante las “enmiendas”, con el objeto de agregar o modificar uno o varios artículos de la Constitución (artículo 340), para cuya aprobación se estableció la sola participación del pueblo como poder constituyente originario manifestado mediante referendo aprobatorio; segundo, mediante la “reforma constitucional”, orientada hacia la revisión parcial de la Constitución, así como la sustitución de una o varias de sus normas (artículo 342), para cuya aprobación se estableció la participación de uno de los poderes constituidos, la Asamblea Nacional y, además, del pueblo como poder constituyente originario manifestado mediante referendo; y tercer, la “Asamblea Nacional Constituyente” en el caso de que se quiera transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución (Artículo 347), para cuyo funcionamiento se estableció la necesaria participación del pueblo como poder constituyente originario, en la convocatoria de la Asamblea Constituyente y en la elección de sus miembros.

Cualquier modificación de la Constitución efectuada fuera de estos tres procedimientos, es inconstitucional e ilegítima, razón por la cual la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, como Jurisdicción Constitucional, al ejercer su facultad de interpretación del contenido y alcance de las normas constitucionales (art. 334), no puede, en forma alguna, “modificar” la Constitución, sobre todo si no se trata de normas que sean ambiguas, imprecisas, mal redactadas y con errores de lenguaje. Si lo hace, lo que estaría realizando sería un falseamiento de la Constitución, es decir, una “mutación” ilegítima y fraudulenta de la misma, que falsea su contenido.<sup>245</sup> Ello es, precisamente, lo que ha venido ocurriendo en Venezuela en varios casos, y en particular

---

<sup>243</sup> Véase Sylvia Snowiss, *Judicial Review and the Law of the Constitution*, Yale University Press, 1990, p. 113.

<sup>244</sup> Véase John Locke, *Two Treatises of Government* (ed. Peter Laslett), Cambridge UK, 1967, pp. 221 y ss.

<sup>245</sup> Véase Néstor Pedro Sagües, *La interpretación judicial de la Constitución*, Buenos Aires 2006, pp. 56-59, 80-81, 165 ss.

en relación con las previsiones constitucionales destinadas a regular la forma federal del Estado, en relación a las cuales, luego de que una propuesta de reforma constitucional que fue sancionada en 2007 y que sometida a referendo fue expresamente rechazada por el pueblo, la Sala Constitucional como “máximo y último intérprete de la Constitución” (art. 335), ha impuesto la mismas modificación rechazada mediante una mutación fraudulenta de la Constitución.

## II. EL SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS DEL PODER PÚBLICO EN LA “FEDERACIÓN DESCENTRALIZADA” VENEZOLANA

### 1. La “federación” en el constitucionalismo venezolano

Uno de los pilares fundamentales de la Constitución venezolana es la forma federal del Estado que siempre se ha adoptado en todo la historia Constitucional del país, aún cuando por supuesto, no sin contradicciones fundamentales.<sup>246</sup>

En todo caso, conforme se declara en el artículo 4 de la Constitución de 1999, “la República Bolivariana de Venezuela es un *Estado federal descentralizado* en los términos consagrados en esta Constitución, y se rige por los principios de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad.” Ello es así, aún cuando dicha declaración encubra a un Estado federal “centralizado,” pues el primera se contradice en muchas regulaciones que establece la propia Constitución.”

A pesar de esas contradicciones, en la conformación del Estado con forma federal, se puede identificar al menos un núcleo esencial de la misma en la Constitución, que es expreso y que no puede cambiarse sino mediante una reforma constitucional, el cual se refiere, precisamente, al sistema de “distribución” del Poder Público que regula el artículo 136 “entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional,” el cual se materializa en la distribución de una serie de competencias entre los tres niveles territoriales.

Esa asignación de competencias, ciertamente tiene un acentuado desbalance, primero, por el conjunto de competencias que se asignan a favor del Poder Nacional (artículo 156) y, segundo, por las que se asignan a favor del Poder Municipal (artículos 178, 179), las cuales, comparadas con las competencias que se asignan al Poder Estatal, en cambio, muestran una lista bien exigua (artículo 164). En efecto, esta distribución de competencias además de referirse a *atribuciones* asignadas a los órganos de los tres niveles territoriales, enumera las *materias* sobre las cuales se ejercen esas atribuciones en los tres niveles territoriales.<sup>247</sup>

---

<sup>246</sup> Véase nuestros estudios sobre el tema elaborados apenas la Constitución fue sancionada: Allan R. Brewer-Carías, *Federalismo y Municipalismo en la Constitución de 1999 (Alcance de una reforma insuficiente y regresiva)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal 2001; “El Estado federal descentralizado y la centralización de la federación en Venezuela. Situación y perspectiva de una contradicción constitucional” en Diego Valadés y José María Serna de la Garza (Coordinadores), *Federalismo y regionalismo*, Universidad Nacional Autónoma de México, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica n° 229, México 2005, pp. 717-750.

<sup>247</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “Consideraciones sobre el régimen de distribución de competencias del Poder Público en la Constitución de 1999” en Fernando Parra Arangu-

En esta forma, el artículo 156 de la Constitución enumera como de la “competencia del Poder Público Nacional...” un conjunto de *materias*, muchas de las cuales son de carácter exclusivo, como por ejemplo, la relativa a “La política y la actuación internacional de la República” (arts. 156,1; 152; 154); y otras de carácter concurrente con otros niveles territoriales. En relación con los Estados, el artículo 164 de la Constitución, además de un conjunto de atribuciones, también define unas *materias* que califica como de la “competencia *exclusiva* de los Estados”, entre las cuales está, por ejemplo, “la ejecución, conservación, administración y aprovechamiento de las vías terrestres estatales” (ord. 9); y la “la conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial...” (ord. 10).

En cuanto a los Municipios, en el artículo 178 se regula “la competencia del Municipio” traducida en un conjunto de *materias* que son de ejercicio exclusivo sólo en los aspectos que estrictamente conciernen a la vida local.

## 2. *El sistema de distribución de competencias exclusivas en materia de infraestructura*

Ahora bien, específicamente, en materia de infraestructura para la circulación y el transporte, la Constitución establece el siguiente sistema de distribución de competencias:

### A. *Las materias de competencia exclusiva del Poder Nacional*

El artículo 156 de la Constitución atribuye al Poder nacional en materia de infraestructura para la circulación y el transporte, las siguientes competencias exclusivas entre los tres niveles territoriales:

#### a. *La ordenación normativa de las obras de infraestructura*

Corresponde en forma exclusiva al Poder Nacional *regular* el sistema normativo de las obras de infraestructura, para lo cual el artículo 156,19 le asigna competencia para “el establecimiento, coordinación y unificación de *normas* y procedimientos técnicos para obras de ingeniería, de arquitectura y de urbanismo.” Además, corresponde al Poder Nacional la competencia exclusiva para establecer “el *régimen...* de los puertos<sup>248</sup>, aeropuertos y su infraestructura” (art. 156,26).

---

ren y Armando Rodríguez García Editores, *Estudios de Derecho Administrativo. Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, con ocasión del Vigésimo Aniversario del Curso de Especialización en Derecho Administrativo*, Tomo I, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje n° 2, Caracas 2001, pp. 107-136.

<sup>248</sup> Véase Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley General de Puertos en *G.O.* n° 37.589 del 11 de diciembre de 2002. Decreto n° 1.380 con Fuerza de Ley General de Marinas y Actividades Conexas en *G.O.* n° 37.321 del 9 de noviembre de 2001. Véase en general, sobre los puertos: Ricardo Baroni Uzcátegui, “Las competencias portuarias a la luz de la Constitución de 1999” en *DOCTUM. Revista Marítima Venezolana de Investigación y Postgrado*, Vol. 3, n° 2 (mayo-diciembre). Caracas, 2000, pp. 191-206.

b. *Las obras públicas nacionales*

En materia de obras públicas, la Constitución asigna competencia exclusiva al Poder Nacional, en materia de “obras públicas de interés nacional” (art. 156,20), por lo que la competencia en materia de obras públicas estatales y municipales corresponde, respectivamente, a los Estados y Municipios.

c. *La vialidad nacional*

Conforme al artículo 156,27, corresponde en forma exclusiva al Poder Nacional “el sistema de vialidad y de ferrocarriles nacionales”<sup>249</sup>. Esta norma no reserva al Poder Nacional la vialidad, sino el *sistema* (se entiende, nacional) de vialidad nacional. Por ello, los Estados y Municipios, tienen competencia en materia de vialidad estatal y municipal, sometidos a las normas establecidas en materia de ingeniería por el Poder Nacional (art. 156,19).

d. *El transporte nacional*

El artículo 156,26 de la Constitución atribuye competencia exclusiva al Poder Nacional, en materia de “El régimen de la navegación y del transporte aéreo, terrestre<sup>250</sup>, marítimo fluvial y lacustre, de carácter *nacional*...” Además, como se dijo, el artículo 156,27, atribuye al Poder Nacional competencia en materia de “ferrocarriles nacionales”.

En consecuencia, también puede haber transporte estatal y municipal, cuyo régimen compete a Estados y Municipios. Sin embargo, sólo compete al Poder Nacional “las políticas nacionales y la legislación en materia naviera” (art. 156,23), lo que no excluye que pueda haber políticas estatales y municipales en esa materia.

e. *La competencia en materia de legislación general*

De acuerdo con el artículo 156,32, el Poder Nacional además de las competencias legislativas que tiene respecto de las materias que se le atribuyen, tiene la competencia exclusiva general respecto de la legislación en las “todas las materias de la competencia nacional.”(art. 156,32)

B. *Las materias de la competencia exclusiva del poder público estatal*

Al contrario de lo que sucede con el artículo 156 de la Constitución relativo a las materias de la competencia del Poder Nacional (algunas de las cuales son exclusivas y otras no), el artículo 164 de la Constitución sólo regula competencias *exclusiva* de los Estados, las cuales sin dejar de ser “exclusivas”, están reguladas como una exclusividad parcial, pues otros aspectos de las mismas materias se asignan a otros órganos del Poder Público.

---

<sup>249</sup> Véase Decreto n° 6.069, con fuerza de Ley de Sistema de Transporte Ferroviario Nacional en *G.O. Extra*. n° 5.889 del 31 de julio de 2008.

<sup>250</sup> Véase Decreto n° 1.535 con Fuerza de Ley de Tránsito y Transporte Terrestre en *G.O.* n° 37.332 del 26 de noviembre de 2001.

a. *Las obras públicas estatales*

Al atribuirse al Poder Nacional competencia exclusiva en materia de obras públicas nacionales (art. 156,20), corresponde a los Estados la competencia exclusiva en materia de obras públicas estatales, con sujeción a las normas sobre ingeniería establecidas por el Poder nacional (art. 156,19).

b. *La vialidad estatal*

El artículo 164,9 de la Constitución atribuye a los Estados competencia exclusiva en materia de “La ejecución, conservación, administración y aprovechamiento de las vías terrestres estatales.” Estas vías terrestres estatales son “las que conforman la red vial dentro del territorio de cada Estado, con exclusión de las vías de comunicación nacionales que se encuentren en el mismo y de las vías urbanas municipales”, tal como las definió el artículo 6 del Reglamento Parcial N° 7 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, en materia de vialidad terrestre<sup>251</sup>; siendo vías de comunicación nacionales, “las carreteras que atraviesan un Estado y salgan de sus límites” (art. 4,1).

La precisión del ámbito de la materia objeto de esta competencia exclusiva es importante, ya que el artículo 156 asigna al Poder Nacional competencia en cuanto al “sistema de vialidad y de ferrocarriles nacionales” (ord. 27); y el artículo 178,2 atribuye a los Municipios competencia en materia de “vialidad urbana”.

c. *La administración de la vialidad nacional*

Siguiendo la decisión adoptada por la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de 1989<sup>252</sup> (art. 11,3), que tenía rango constitucional,<sup>253</sup> el artículo 164,10 de la Constitución, constitucionalizando esa materia, como se ha dicho, asignó competencia exclusiva a los Estados, en materia de “La conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales... en coordinación con el Poder Nacional.”

Esta competencia, sin embargo, está sujeta al ejercicio de la competencia nacional en materia de “sistema de vialidad y ferrocarriles nacionales” (art. 156,27) y además, la deben ejercer los Estados sujetos a “la coordinación con el Poder Nacional,” que éste debe regular.

d. *Administración de puertos y aeropuertos comerciales*

La Constitución, también siguiendo la política de descentralización de competencias efectuada a favor de los Estados por el artículo 11,5 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de 1989, constitucionalizó la previsión legal, e igualmente asignó competencia ex-

<sup>251</sup> Véase en *G.O.* n° 35.327 de 28-10-1993.

<sup>252</sup> Véase en *G.O.* n° 37.753 del 14-08-2003.

<sup>253</sup> V. Carlos Ayala Corao, “Naturaleza y alcance de la descentralización estatal” en Allan R. Brewer-Carías *et al.*, *Leyes para la Descentralización Política de la Federación*, Caracas 1994, pp. 99 y ss.; Allan R. Brewer-Carías, *Asamblea Constituyente y Ordenamiento Constitucional*, Caracas 1999, pp. 122 y ss.



clusiva a los Estados en materia de “la conservación, administración y aprovechamiento de... puertos y aeropuertos de uso comercial, en coordinación con el Poder Nacional”<sup>254</sup> (art. 164,10).

En esta materia, sin embargo, la competencia exclusiva estatal es de ejercicio parcial, pues el Poder Nacional tiene competencia en materia de “el régimen de... los puertos, aeropuertos y su infraestructura” (art. 156,26) y, en todo caso, la competencia exclusiva estatal debe ejercerse “en coordinación con el Poder Nacional” conforme al régimen que se establezca en la legislación nacional.

### C. *Las materias de la competencia exclusiva del Poder Municipal en cuanto concierne a la vida local*

El artículo 178 de la Constitución contiene una larga enumeración de materias que se atribuyen a los Municipios, pero en la mayoría de los casos no son materias de la competencia exclusiva de los mismos. Lo que es exclusivo de los Municipios es “el gobierno y administración de sus intereses y la gestión de las materias que le asigne esta Constitución y las leyes nacionales, *en cuanto concierne a la vida local*”, es decir, los aspectos de esas materias que “*conciernen a la vida local*”, pero las materias, en sí mismas, abarcan competencias atribuidas concurrentemente al Poder Nacional y al Poder Estatal.

Entre esas materias asignadas a los Municipios en el artículo 178 están, precisamente, las siguientes referidas a infraestructura: la ordenación territorial y urbanística (ord. 1); arquitectura civil, nomenclatura y ornato público; vialidad urbana (ord. 2); circulación y ordenación del tránsito de vehículos y personas por vías municipales (ord. 2); servicios de transporte público urbano de pasajeros (ord. 2). A este listado debe agregarse la competencia municipal en materia de “obras públicas municipales” dado que el artículo 156,20 atribuye al Poder Nacional competencia exclusiva sólo en materia de obras públicas *nacionales*.

### D. *El contraste del régimen constitucional de intervención del Poder Nacional en materia de competencias concurrentes*

Aparte de las competencias exclusivas de los tres niveles territoriales del Poder Público, la gran mayoría de las materias referidas a las competencias que en los artículos 156, 164 y 178 se distribuyen entre los mismos, en realidad, son materias de la competencia concurrente entre la República, los Estados y los Municipios, o entre la República y los Municipios o entre la República y los Estados, quedando su precisión, en ausencia de una “enumeración” constitucional (como las relativas a la salud, educación, servicios sociales, ordenación del territorio, medio ambiente, promoción de la agricultura, ganadería, industria y comercio, defensa civil, promoción de la ciencia y la tecnología, deporte y servicios públicos)<sup>255</sup>, a lo que disponga la ley nacional.

---

<sup>254</sup> Véase sentencia de la Sala Constitucional, n° 2495, caso *Estado Carabobo vs Decreto 1.436 con Fuerza de Ley General de Puertos de fecha 19 de Diciembre de 2006*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/2495-191206-02-0265.htm>

<sup>255</sup> Ello sin embargo, no se hizo, lo que originó nuestro voto salvado al respecto. Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente, (Aportes a la Asamblea Nacional Cons-*

En todo caso, son estas materias de competencias concurrentes las que conforme al artículo 165 de la Constitución deben ser reguladas mediante *leyes de bases*<sup>256</sup> dictadas por el Poder Nacional y, además por *leyes de desarrollo* que deben sancionar los Consejos Legislativos de los Estados.

Lo importante a destacar aquí es que estas *leyes de base* no pueden referirse a las materias de la competencia exclusiva, global o parcial, que se asignan a los Estados indicadas en el artículo 164, sino sólo a las materias de la competencia *concurrente*. Además, esas leyes, en todo caso, conforme al artículo 206 de la Constitución, durante el proceso de su discusión, deben obligatoriamente someterse a consulta de los Estados, a través de los Consejos Legislativos.

### III. EL INTENTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2007, RECHAZADA POR EL PUEBLO, PARA CAMBIAR LAS BASES DE LA FORMA FEDERAL DEL ESTADO

La forma federal del Estado y la distribución territorial de competencias establecidas en los artículos 156 y 164 de la Constitución, fue uno de los temas a los que se refirió la reforma constitucional que a iniciativa del Presidente de la República, se pretendió aprobar durante el año 2007, y que fue rechazada por el pueblo en referendo de 2 de diciembre de 2007, con la cual expresamente se buscaba modificar el mencionado sistema, centralizando aún más al Estado.

En efecto, tanto en las *Propuestas de Reforma Constitucional* que formuló la Comisión Presidencial para la Reforma Constitucional en junio de 2007,<sup>257</sup> como en el *Anteproyecto para la 1era. Reforma Constitucional* presentado por el Presidente de la República el 15 de agosto de 2007 ante la Asamblea Nacional<sup>258</sup> y que la misma sancionó en noviembre de 2007, en relación con la distribución de competencias públicas entre los tres niveles territoriales de gobierno, por una parte, se buscaba terminar de centralizar materialmente todas las competencias del Poder Público en el nivel nacional, mediante la asignación de nuevas competencias al Poder Nacional, centralizándose las competencias que se atribuyen en la Constitución a los Estados, que se buscaban eliminar; y por la otra, se pretendía terminar de vaciar a los Estados

---

tituyente), Tomo III, (18 octubre-30 noviembre de 1999), Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, pp. 193 y 194.

<sup>256</sup> Cuya noción, que estaba en el proyecto de Constitución discutido en la Asamblea Constituyente (art. 203), pero fue eliminado en el texto sancionado. Véase en general, Véase José Peña Solís, "Dos nuevos tipos de leyes en la Constitución de 1999: leyes habilitantes y leyes de bases", en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV*, n° 119, Caracas, 2000, pp. 79-123.

<sup>257</sup> El documento circuló en junio de 2007 con el título "Consejo Presidencial para la Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, "Modificaciones propuestas". El texto completo fue publicado como *Proyecto de Reforma Constitucional. Versión atribuida al Consejo Presidencial para la reforma de la Constitución de la república Bolivariana de Venezuela*, Editorial Atenea, Caracas, 1 de julio de 2007.

<sup>258</sup> Véase el documento ya citado: *Proyecto de Exposición de Motivos para la Reforma Constitucional, Presidencia de la República, Proyecto Reforma Constitucional. Propuesta del presidente Hugo Chávez Agosto 2007*; y la publicación *Proyecto de Reforma Constitucional. Elaborado por el ciudadano Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Hugo Chávez Frías* Editorial Atenea, Caracas agosto 2007.

y Municipios de las competencias que le quedan en la Constitución, mediante la obligación que se les imponía de transferir sus competencias a los Consejos Comunales, con lo que en definitiva hubieran quedado como entelequias vacías.<sup>259</sup>

En cuanto a la centralización de competencias en el nivel nacional en particular se buscaba atribuir al Poder Nacional, en el artículo 156,27, es decir se pretendió “nacionalizar” la competencia que el artículo 164,10 de la Constitución de 1999 atribuye a los Estados en materia de la conservación, administración y aprovechamiento de autopistas y carreteras nacionales, lo que hubiera implicado la modificación de los ordinales 9 y 10 del artículo 164 de la Constitución, que como se ha visto, asignan competencia a los Estados en materia de “la conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial, en coordinación con el Ejecutivo Nacional.”<sup>260</sup>

Ahora bien, como se dijo, la reforma constitucional propuesta fue rechazada expresa y abrumadoramente por el pueblo en el referendo de diciembre de 2007,<sup>261</sup> por lo que la competencia de los Estados establecida en el referido artículo 164,10 quedó sin modificación, estableciendo lo que establece, es decir, diciendo lo que dice, sin que exista duda alguna sobre su redacción o sentido, cuando atribuye expresamente a los Estados competencia “exclusiva” para conservar, administrar y aprovechar las carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial, en coordinación con el Poder Nacional. Tan clara es la disposición que, precisamente por ello, el régimen autoritario existente en el país propuso su reforma para centralizar o “nacionalizar” la competencia, lo cual afortunadamente fue rechazada por el pueblo.

Sin embargo, en fraude a la Constitución y utilizando al Juez Constitucional que ha estado a su servicio,<sup>262</sup> el régimen autoritario ha logrado burlar la voluntad popu-

---

<sup>259</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Hacia la Consolidación de un Estado Socialista, Centralizado, Policial y Militarista. Comentarios sobre el sentido y alcance de las propuestas de reforma constitucional 2007*, Colección Textos Legislativos, n° 42, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 43 ss.

<sup>260</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Reforma Constitucional de 2007 (Comentarios al Proyecto Inconstitucionalmente sancionado por la Asamblea Nacional el 2 de Noviembre de 2007)*, Colección Textos Legislativos, n° 43, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 75 ss.

<sup>261</sup> El proyecto de reforma constitucional sólo recibió el voto favorable del 28% de los votantes inscritos en el Registro Electoral. Como aún en julio de 2008 no se conocen los resultados definitivos de la votación en el referendo, si sólo se toma en cuenta los resultados anunciados por el Consejo Nacional Electoral el día 2 de diciembre de 2007 en la noche, del un universo de más de 16 millones de electores inscritos, sólo acudieron a votar 9 millones doscientos mil votantes, lo que significó un 44% de abstención; y de los electores que votaron, sólo votaron por aprobar la reforma (voto SI), 4 millones trescientos mil votantes, lo que equivale sólo al 28 % del universo de los electores inscritos en el Registro Electoral o al 49,2% de los electores que fueron a votar. En dicho referendo, por tanto, en realidad, no fue que “triunfó” el voto NO por poco margen, sino que lo que ocurrió fue que la propuesta de reforma fue rechazada por el 72% de los electores inscritos, quienes votaron por el NO (50,7%) o simplemente no acudieron a votar para aprobar la reforma.

<sup>262</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Caracas 2007.

lar y ha logrado obtener de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, una “interpretación constitucional” contraria a la norma, habiéndose producido una usurpación ilegítima de la voluntad popular y una ilegítima “mutación constitucional” sin cambiar formalmente el texto de la Constitución.<sup>263</sup> Por tanto, no sólo se trata de una mutación constitucional ilegítima e inconstitucional, sino que ha sido hecha en fraude a la Constitución, es decir, al procedimiento de revisión de la misma.

Ello ocurrió mediante sentencia de N° 565 de 15 de abril de 2008<sup>264</sup>, en la cual, la Sala Constitucional a petición del Procurador general de la República resolvió que la competencia exclusiva antes mencionada que tienen los Estados, ya no es una competencia exclusiva, sino concurrente y sujeta a la voluntad del Ejecutivo Nacional, el cual puede intervenirla y reasumirla. Para dictar la sentencia mencionada, la Jurisdicción Constitucional no sólo desconoció el principio de la supremacía constitucional que se impone a todos los órganos del Estado, incluyendo al Juez Constitucional, sino que ejerció ilegítimamente su potestad de interpretación de la Constitución para mutarla, es decir, modificarla sin alterar su texto.

#### **IV. LA FRAUDULENTA MUTACIÓN DE LA FORMA FEDERAL DEL ESTADO POR LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL**

En efecto, como se dijo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con la impunidad que le garantiza el ser el más alto Tribunal de la República, ha usurpado la voluntad popular y el poder constituyente que corresponde al pueblo, y ha “modificado” la Constitución, cambiando la forma federal del Estado, al trastocar el sistema de distribución territorial de competencias entre el Poder Nacional y los Estados de la federación en materia de infraestructura para la circulación y transporte, “nacionalizando” (centralizando) competencias exclusivas en contra de lo expresamente previsto en la Constitución.

El artículo 164,10 de la Constitución, como se dijo, asignó competencia *exclusiva* a los Estados, en materia de “La conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial, en coordinación con el Poder Nacional.”

Sin embargo, la Sala Constitucional, en sentencia N° 565 de 15 de abril de 2008<sup>265</sup>, dictada con motivo de decidir un recurso autónomo de interpretación de

---

<sup>263</sup> Una mutación constitucional ocurre cuando se modifica el contenido de una norma constitucional de tal forma que aún cuando la misma conserva su contenido, recibe una significación diferente. Véase Salvador O. Nava Gomar, “Interpretación, mutación y reforma de la Constitución. Tres extractos” en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coordinador), *Interpretación Constitucional*, Tomo II, Ed. Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2005, pp. 804 ss. Véase en general sobre el tema, Konrad Hesse, “Límites a la mutación constitucional”, en *Escritos de derecho constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1992.

<sup>264</sup> Véase sentencia de la Sala Constitucional, n° 565, caso *Procuradora General de la República*, recurso de interpretación del artículo 164.10 de la Constitución de 1999 de fecha 15 de Abril de 2008, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/565-150408-07-1108.htm>

<sup>265</sup> Véase sentencia de la Sala Constitucional, n° 565, caso *Procuradora General de la República*, recurso de interpretación del artículo 164.10 de la Constitución de 1999 de fecha

dicho artículo formulado por el propio representante de la República (Poder nacional), el Procurador General de la República, pura y simplemente “modificó” esta norma constitucional y dispuso, como interpretación vinculante de dicho artículo, que esa “competencia exclusiva” *no es tal competencia exclusiva*, sino que es una competencia concurrente y que, incluso, el Poder Nacional puede revertir a su favor la materia supuestamente “descentralizada” eliminando toda competencia de los Estados.

La Sala Constitucional, en efecto, decidió que la Administración Nacional “en ejercicio de la potestad de coordinación pueda asumir directamente la conservación, administración y el aprovechamiento de las carreteras y autopistas nacionales, así como los puertos y aeropuertos de uso comercial,” y que “corresponde al Ejecutivo Nacional por órgano del Presidente de la República en Consejo de Ministros, decretar la intervención para asumir la prestación de servicios y bienes de las carreteras y autopistas nacionales, así como los puertos y aeropuertos de uso comercial,” en aquellos casos que la prestación del servicio “por parte de los Estados es deficiente o inexistente.”

Esa decisión del Juez Constitucional, más que una “interpretación” de la Constitución lo que contiene es una ilegítima mutación de la misma, que responde a la tendencia centralizante del régimen autoritario al cual sirve y que constituye una usurpación de la soberanía popular a la cual está reservado el poder constituyente.

### **1. La solicitud de interpretación formulada por el Ejecutivo Nacional ante la Sala Constitucional**

Como se dijo, fueron los abogados de la Procuraduría General de la República, institución que ejerce la representación judicial de la república (Poder Nacional), quienes el 26 de julio de 2007 interpusieron un recurso autónomo de interpretación ante la Sala Constitucional de la norma contenida en el numeral 10 del artículo 164 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, referido al tema de la “coordinación con el Ejecutivo Nacional de la competencia exclusiva atribuida a los Estados para conservar, administrar y aprovechar las carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos.”

El recurso se fundamentó en la supuesta “incertidumbre jurídica en cuanto al alcance y límites de su competencia” que existía en el Ministerio de Infraestructura, el cual “sin invadir las competencias atribuidas a los Estados,” consideraba que el precepto mencionado “*no es lo suficientemente claro para lograr establecer de una forma eficiente y precisa el ámbito y forma de actuación del Ejecutivo Nacional, respecto a la coordinación con los Estados de la administración, conservación y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial.*”<sup>266</sup>

---

cha 15 de Abril de 2008, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/565-150408-07-1108.htm>

<sup>266</sup> La situación concreta que originó la consulta, según se narra en la sentencia, se refería “a la coordinación con el Estado Trujillo de la administración, conservación y aprovechamiento del Puerto La Ceiba, ubicado en el Municipio La Ceiba de dicho estado, cuya propiedad pertenece a la República y que en fecha 19 de noviembre de 1990, fue dado en concesión por el extinto Instituto Nacional de Puertos a la sociedad mercantil Suramericana de Puertos, C.A., por un lapso de veinte años.” *Cfr.* Sentencia n° 565 de la Sala

En definitiva, la interpretación del artículo 164,10 de la Constitución se solicitó, dada “la ambigüedad que envuelve a la naturaleza de la relación de coordinación entre los estados y el Ejecutivo Nacional, respecto a las potestades de administración, conservación y aprovechamiento, genera numerosos inconvenientes de orden interpretativo en la diaria gestión del Ministerio del Poder Popular para la Infraestructura”, con el objeto de que la Sala estableciera con claridad lo siguiente:

“1.- Naturaleza jurídico-constitucional de la relación de coordinación que vincula la competencia de los estados con el Ejecutivo Nacional; y [el] (...) 2. Ámbito de actuación del Ejecutivo Nacional en cuanto a la conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial, en virtud de la relación de coordinación que vincula la competencia de los estados con el Ejecutivo Nacional...”

La solicitud de interpretación, por tanto, se hizo respetando la competencia exclusiva de los Estados, sin intención de invadirla, referida al alcance de la “coordinación” que corresponde al Ejecutivo nacional. El resultado, sin embargo, fue distinto, pues la Sala de oficio reformó la Constitución, y pura y simplemente, eliminó la competencia exclusiva de los Estados en la materia, y la convirtió en una competencia concurrente sujeta a la técnica puntual de “descentralización” que puede ser intervenida, revertida y reasumida por el Poder Nacional.

## **2. *La argumentación malabarista de la Sala Constitucional para resolver la supuesta “confusión” constitucional***

Para efectuar esa ilegítima mutación de la Constitución, la Sala comenzó por afirmar que la redacción del artículo 164.10 constitucional resultaba “confusa, en lo relativo a la *coordinación* entre el Ejecutivo Nacional y los Estados en ejercicio de las *denominadas* competencias exclusivas de dichos entes político territoriales,” lo cual supuestamente generaba “una aparente antinomia que debe resolverse a fin de viabilizar la gestión eficaz y eficiente de los servicios públicos de puertos y aeropuertos de uso comercial, así como de las carreteras y autopistas nacionales.”

Para resolver la confusión, la Sala Constitucional se refirió a “la competencia *normativa* del Poder Público Nacional y Estatal respecto de las materias reguladas en el artículo 164.10 de la Constitución,” indicando que la interpretación del alcance y sentido de dicha norma, exigía un “análisis concatenado” con el artículo 156.26 de la Constitución, pues “la materia de navegación, transporte aéreo, terrestre, marítimo, fluvial y lacustre, de carácter nacional, puertos, aeropuertos y su infraestructura, es competencia del Poder Público Nacional;” según el cual, “al Poder Público Nacional, le corresponde legislar” sobre dichas materias desde el momento que dicha norma “otorga al Poder Legislativo Nacional, la competencia para dictar *el régimen*”, cuya acepción es precisamente la de un “conjunto de normas que gobiernan o rigen una cosa o una actividad.”

En cuanto al artículo 164.10 de la Constitución, la Sala estimó que la misma atribuye al Poder Público Estatal la competencia “*exclusiva*”, de “conservar, admi-

---

Constitucional, (Caso *Procuradora General de la República, recurso de interpretación del artículo 164.10 de la Constitución de 1999*) de 15-04-2008, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/565-150408-071108.htm>

nistrar y aprovechar las carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial que se encuentren dentro de la jurisdicción de que se trate.” De esta concurrencia de competencias que ostentan tanto el Poder Público Nacional como el Estatal, dedujo la Sala que en la materia, el Poder nacional y los Estados tienen competencia “en diversos grados ... pues al legislador nacional le compete elaborar el régimen general“ de las mismas, y a los Estados les compete “la conservación, administración y aprovechamiento” de dicha infraestructura.

En otras palabras, la Sala Constitucional estimó que conforme al artículo 156.26 de la Constitución, compete al legislador nacional no solo “definir el contenido de ese régimen o legislación básica en materia de navegación, transporte de carácter nacional, puertos, aeropuertos y su infraestructura” sino en consecuencia, *regular* “la conservación, administración y aprovechamiento de las carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial.”

Ello sin embargo, es contrario a la Constitución, pues en la materia de conservación, administración y aprovechamiento de las carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial, el artículo 164.10 no estableció una materia de “competencia concurrente” sino de competencia *exclusiva* de los Estados, por lo que en la materia, es falso que haya una “asignación de la *legislación básica* al nivel nacional del ejercicio del Poder Público, y la *legislación de desarrollo* de ésta al nivel estatal”, que sólo existe, constitucionalmente, en materias de competencia *concurrente* y no en los casos de competencias exclusivas.

La Sala, en efecto, erradamente dijo:

“Ciertamente, esa homogeneidad o estandarización por normas de rango legal, que viabilizan la consecución de un funcionamiento eficaz y adecuado de la prestación de servicios y bienes a los intereses generales de la nación, sólo es posible si el nivel nacional en ejercicio del Poder Público, determina una normativa básica que delimite la actividad que en ejecución de la competencia concurrente despliegan los Estados.”

Es decir, la Sala Constitucional desconoció el carácter de competencia exclusiva de los Estados en esta materia, y la trastocó, contrario a la Constitución, en competencia concurrente, reconociéndole entonces al Poder nacional poderes que no tiene en la Constitución como fijar los “principios o pautas generales en cuanto al funcionamiento o a la prestación igualitaria de los servicios, sino que puede incidir en la planificación de las actividades, en la organización interna del ente ejecutor, en la creación de órganos mixtos y en otros aspectos similares;” y todo ello, porque el artículo 164.10 de la Constitución somete la conservación, la administración y el aprovechamiento que hagan de las carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial a los estados a la “*coordinación con el Ejecutivo Nacional*”. De ello, concluyó la Sala que las normas constitucionales supuestamente permiten “que el legislador nacional intervenga en un mayor grado con su regulación sobre la ejecución, conservación y administración que de las carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial hicieren los Estados en coordinación con el Ejecutivo Nacional,” lo cual no tiene asidero constitucional alguno.

De lo anterior, la Sala volvió a referirse, en su sentencia, a la existencia de una “aparente contradicción” entre “la *coordinación* entre el Ejecutivo Nacional y los Estados en ejercicio de las *denominadas competencias exclusivas* de dichos entes

político territoriales,” y para resolverla, se refirió a “los antecedentes constitucionales de la descentralización político territorial regulada en los artículos 136.20 y 137 de la Constitución de 1961 y desarrollada por los artículos 11.3 y 11.5 la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público” de 1989. Sin embargo, la Sala pasó por alto que en la materia, la norma del artículo 11,3 de la mencionada Ley Orgánica de Descentralización que se refería a la “transferencia” a los Estados de la competencia exclusiva en la “la conservación, administración y aprovechamiento de las carreteras, puentes y autopistas en sus territorios”, había quedado tácitamente derogada con la previsión de la Constitución de 1999 (art. 164,10); y más bien se refirió a la reforma parcial de dicha Ley de 2003, que reprodujo las disposiciones de la de 1989 sin que el Legislador hubiera tenido el cuidado de adaptarla a la nueva Constitución, particularmente en cuanto al cambio de naturaleza de la competencia, que en lugar de ser concurrente pasó a ser exclusiva de los Estados.

En tal sentido la Sala expresó erradamente, como si la Constitución de 1999 nada hubiera cambiado y la Ley de Descentralización de 1989 reformada en 2003 hubiera seguido íntegramente en vigencia, que:

“En tal sentido, la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público reguló un conjunto de competencias concurrentes, las cuales permiten la gestión coordinada de la República y los Estados; la posibilidad de la República de transferir esas competencias concurrentes a los Estados mediante el procedimiento establecido en la ley y, en caso de haberse verificado la transferencia de competencias, prevé la posibilidad de una reversión por parte del Ejecutivo Nacional con fundamento en razones de mérito, oportunidad y conveniencia.”

De estas normas de la Ley Orgánica, la Sala pasó a argumentar sobre las competencias exclusivas de los Estados sobre las “vías terrestres estatales” (artículo 164,9) y trastocó el sentido de la norma constitucional del artículo 164,10 al indicar que lo que regulaba era “la competencia de conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial conforme al contenido del artículo 164.10, *conjuntamente con el Ejecutivo Nacional* (y no al Poder Público Nacional, cuya competencia es de naturaleza normativa y no de gestión)”, lo que no está establecido en la Constitución. Una cosa es una competencia exclusiva de los Estados que deben ejercer en coordinación con el Ejecutivo Nacional, y otra cosa en el ejercicio conjunto de competencias entre los Estados y el Ejecutivo Nacional, lo que no está regulado en la Constitución.

De esta falsedad, la Sala pasó a referirse a otro tema relativo al origen de las inversiones y a la naturaleza de los bienes de la infraestructura vial resultante de las mismas, señalando que en materia de construcción de “puentes y vías terrestres estatales” los mismos son de competencia exclusiva y originaria de los Estados no sólo en virtud de su carácter regional, sino fundamentalmente debido a su origen demanial; y que en cuanto a las “carreteras y autopistas nacionales, así como los puertos y aeropuertos de uso comercial nacionales (no Estadales)”, resultado de la “ejecución de planes de desarrollo realizados directamente por el Poder Nacional”, la Sala los consideró como “bienes y servicios cuya titularidad corresponde a la República, ya que los mismos son producto de la inversión de ese ente político territorial dado su carácter de obras y servicios de interés nacional.” Hasta aquí la Sala Constitucional no hizo otra cosa que parafrasear, en algunos casos erradamente, la



Constitución, pero para llegar a una conclusión falsa: que como las carreteras y puentes nacionales son bienes de la República, lo que es obvio, “en caso de haber sido transferidos a los Estados *pueden ser cogestionados por éstos a través de convenios, pero también reasumidos por el Poder Público Nacional mediante un procedimiento de reversión, ya que la titularidad originaria de los mismos le corresponde a la República.*”

Simplemente, para argumentar en esta forma, la Sala Constitucional se olvidó que fue la propia Constitución de 1999 la que declaró como competencia *exclusiva* de los Estados, la “conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial,” independientemente y sin desconocer que se trate de bienes nacionales; y ninguna importancia tiene el que se pueda calificar como servicio público la gestión de esas competencias, en los términos de los artículos 106 al 109 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, del artículo 22 de la Ley General de Puertos y en lo relacionado a los aeropuertos comerciales, y de los artículos 44, 45 y 62 de la Ley de Aeronáutica Civil. La verdad es que esas citas legales son inocuas y en nada influye el que se trate de actividades de servicio público a los efectos de la competencia exclusiva de los Estados.

Y de esta referencia a los servicios públicos, de la nada, la Sala concluyó afirmando, lapidariamente, que:

“cuando el artículo 164 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela señala que los Estados tienen exclusividad sobre las competencias descritas en el numeral 10 -y no así en el resto del contenido normativo del artículo sub examine-, debe interpretarse en el sentido que sólo los Estados como entes político territoriales pueden ser objeto de una descentralización territorial sobre dichas materias, lo cual no excluye la descentralización funcional o la cogestión, sobre bienes y servicios cuya titularidad originaria mantiene la República.”

Es decir, la Sala se olvidó que no fue la Ley de Descentralización de 1989 ni su reforma de 2003 la que “descentralizó” en los Estados la competencia mencionada, sino que fue la propia Constitución de 1999, directamente, la que constitucionalizó la transferencia de competencia que se había efectuado en 1989, calificándola ahora como “competencia exclusiva” de los Estados. Como tal, la misma ni es una competencia de ejercicio “conjunto” con órganos del Poder Nacional, ni estos pueden “reasumirla” en forma alguna; y el hecho de que los puertos o aeropuertos comerciales, autopistas, carreteras y puentes sean “nacionales”, en tanto bienes públicos, no autoriza en forma alguna como lo afirmó la Sala, que “Ejecutivo Nacional, podrá ejercer competencias exorbitantes como la *intervención* en aras de garantizar la continuidad, calidad, y normalidad de tales servicios; hayan sido o no, transferidos a los Estados.”

Después de estas afirmaciones sin asidero constitucional, la Sala Constitucional pasó a analizar teóricamente el tema de la distribución territorial de competencias en la Constitución en el sentido de que no puede ser interpretada en el sentido de postular “una distribución de competencias formulada conforme al modelo de separación absoluta de competencias,” la cual consideró incompatible con el sistema federal venezolano el cual consideró, citando una anterior sentencia de la Sala N° 2.495/06,

que seguía el “modelo de federación descentralizado cooperativo.”<sup>267</sup> En este contexto, la Sala pasó entonces a analizar el sentido de voz “*coordinación*” en el artículo 164.10 de la Constitución, considerando que “implica la integración de órganos y entes a un objetivo, la jerarquía o superioridad del ente u órgano que coordina y la estandarización de la prestación de un servicio o bien público.”

Después de este argumento, que nada agrega, la Sala Constitucional pasó inmediatamente a “modificar” la Constitución en la materia de la competencia exclusiva de los Estados en la “conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial”, distinguiendo las situaciones que pudieron haber resultado de la ejecución de la Ley de Descentralización de 1998, y que en todo caso no era procedente hacer, pues la Constitución de 1999 derogó en la materia, la norma de aquella Ley.

En efecto, la Sala pasó a hacer una distinción inexistente después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, entre: (i) que la “competencia en materia de carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial no la ejerzan los Estados;” (ii) que la ejerzan “parcialmente” o, (iii) que “a pesar de haber sido transferidas el servicio prestado es deficiente o inexistente.” Esta distinción no es posible hacerla después de que la Constitución de 1999 entró en vigencia, en la cual se asignó a los Estados competencia exclusiva en la materia, independientemente de que algunos no la hubieran asumido.

Por tanto, en cuanto a la primera hipótesis, es falso que después de 1999, la misma pudiera existir, y menos que conforme lo decidió la Sala Constitucional, en caso de que no se hubiese producido conforme a la Ley de Descentralización de 1989 y durante la vigencia de la Constitución de 1961 “la correspondiente transferencia”, después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, corresponda entonces a la República continuar:

“prestando el servicio y mantenimiento de los bienes, de carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial, según sea el caso, lo cual genera no sólo la obligación de administrar y conservar, sino la posibilidad de aprovecharse de los mismos, en aquellos casos que exista una contraprestación por el ejercicio de tales competencias.”

Esto no es más que una burda e ilegítima mutación del contenido del artículo 164,10 de la Constitución de 1999 que al contrario, sin distinguir alguno atribuye esa materia a la competencia “exclusiva” de los Estados, sin perjuicio de que en la ejecución de la misma deba haber una coordinación con el Ejecutivo Nacional.

Es también igualmente falsa la segunda hipótesis que distinguió la Sala, referida a los casos en los cuales los Estados hubieran asumido conforme a la Ley de Descentralización de 1989, la competencia de conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, y que en la misma pudiera suceder que conforme a supuestos “convenios interadministrativos”, “la República pudiera ejercer las competencias de conservación, administración y aprovechamiento de manera directa, conforme a la correspondiente ley y demás normas aplicables.” Ello simplemente sería violatorio de la Constitución.

<sup>267</sup> Cfr. Sentencia de la Sala Constitucional, n° 2495 (Caso *Estado Carabobo vs Decreto 1.436 con Fuerza de Ley General de Puertos*) de 19-12-2006, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/2495-191206-02-0265.htm>

En cuanto a la tercera hipótesis, cuando se hubiera producido la transferencia a los Estados de las competencias para la conservación, administración y aprovechamiento del servicio o bien, es falso que en caso de que “la prestación del servicio o bien por parte de los Estados es deficiente o inexistente, resulta ineludible que en estos supuestos se deba producir una *intervención* directa del Poder Público Nacional; y menos que “la Administración disponga de un *poder general implícito* o de la cláusula general de orden público, para poder condicionar, limitar o intervenir los derechos y libertades constitucionalmente proclamados en orden a una hipotética articulación de los mismos con la utilidad común o general.” No sólo ello es contrario a la garantía de la reserva legal, sino que no está regulado en la Constitución, y además, fue el artículo 164 de la misma y no la ley de 1989 el que definió la distribución de competencias, no disponiendo nada sobre la supuesta prestación deficiente del servicio y la potestad del Poder Nacional de “intervenir” el servicio, lo cual, por lo demás, no hay forma cómo la Sala pueda convertirlo en algún “poder implícito” de la República para desconocer el principio de legalidad que exige que las competencias estén consagrada en norma expresa. Y menos puede argumentar la Sala que en estos caso, pudiera el Ejecutivo Nacional, supuestamente tener “facultad de ejercer la *reversión* de la transferencia conforme al ordenamiento jurídico”, ya que la tal “transferencia” si se produjo fue por la Constitución de 1999 y no por alguna Ley o convenio.

### 3. *La ilegítima “mutación” de la Constitución por la Sala constitucional*

Después de todos los argumentos y malabarismos interpretativos realizados por la Sala Constitucional, antes analizados, la misma pasó a modificar el contenido del artículo 164,10 de la Constitución que atribuye a los Estados *competencia exclusiva* en materia de “la conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, así como de los puertos y aeropuertos de uso comercial, en coordinación con el Poder Nacional,” y en su lugar dispuso como interpretación vinculante de dicha norma, que la misma no dice lo que dice, sino que lo que dice lo contrario:

a. Que no se trata de una competencia exclusiva, sino de una *competencia concurrente* sobre la cual el legislador nacional debe “establecer mediante *leyes de base* reguladoras... de las *competencias concurrentes*, de la República con los Estados y los Municipios, sino también de las de estos últimos entre sí.”

b. Que los Estados *no tienen la competencia exclusiva que la Constitución les asigna* sino que lo que pueden es “ejercer *conforme a la legislación base* y en coordinación con el Ejecutivo Nacional la conservación, administración y el aprovechamiento de las carreteras y autopistas nacionales, así como los puertos y aeropuertos de uso comercial, *previa transferencia de competencias conforme al procedimiento de descentralización territorial.*”

c. Que, por tanto, la Constitución no ha dispuesto distribución de competencias alguna en esta materia a favor de los Estados, sino que estos pueden sólo ser destinatarios “de una descentralización territorial” en la materia. Por ello, la Sala fue terminante en afirmar que “Sólo los Estados como entes político territoriales pueden ser objeto de una descentralización territorial sobre dichas materias.”

d. Que los Estados no tienen la competencia exclusiva que les asigna la Constitución, en materia de carreteras y autopistas nacionales, así como de los puertos y aeropuertos de uso comercial nacionales (no Estadales), que son bienes y servicios

nacionales; y que sólo en caso de sean “transferidos a los Estados (descentralización funcional) pueden ser cogestionados por éstos a través de convenios, pero también *revertidos*, ya que la titularidad originaria de los mismos le corresponde a la República, conforme al ordenamiento jurídico vigente.” Sin embargo, de acuerdo con la Sala Constitucional, en estos casos, “se concibe que la Administración en ejercicio de la potestad de coordinación pueda *asumir directamente* la conservación, administración y el aprovechamiento de las carreteras y autopistas nacionales, así como los puertos y aeropuertos de uso comercial, en aras de mantener a buen resguardo los derechos de los usuarios a la prestación de un servicio público en condiciones de calidad.”

En estos casos, sin base constitucional o legal alguna, la Sala Constitucional dispuso que “corresponde al Ejecutivo Nacional por órgano del Presidente de la República en Consejo de Ministros, decretar la intervención para asumir la prestación de servicios y bienes de las carreteras y autopistas nacionales, así como los puertos y aeropuertos de uso comercial, en aquellos casos que a pesar de haber sido transferidas esas competencias, la prestación del servicio o bien por parte de los Estados es deficiente o inexistente, sobre la base de los artículos 236 y 164.10 de la Constitución”.

Después de una ilegítima “mutación constitucional” de esta naturaleza, realizada mediante interpretación vinculante, que trastocó el orden jurídico, como lo dijo la propia Sala, “genera una necesaria revisión y modificación de gran alcance y magnitud del sistema legal vigente.” Por ello no pudo la Sala Constitucional concluir en otra forma que no fuera advirtiendo “de oficio y por razones de orden público constitucional, ... que el contenido de la presente decisión debe generar una necesaria revisión y modificación del ordenamiento jurídico legal vigente,” para lo cual exhortó a la Asamblea Nacional que “proceda a la revisión y correspondiente modificación de la normativa legal vinculada con la interpretación vinculante establecida en la presente decisión<sup>268</sup>, en orden a establecer una regulación legal congruente con los principios constitucionales y derivada de la interpretación efectuada por esta Sala en ejercicio de sus competencias.” Es decir, la Sala conminó al legislador a legislar en contra de la Constitución de 1999, y conforme a una ilegítima modificación constitucional de la misma impuesta por la propia Sala.

## APRECIACIÓN FINAL

Con esta sentencia, la Sala Constitucional de Venezuela lo que ha hecho es poner en evidencia el peligro que representa para el Estado constitucional de derecho y para la legitimidad de la justicia constitucional, que el órgano encargado de ejercerla sea un órgano sometido al Poder, instrumento del autoritarismo, que en frases de Sagües, mediante la “manipulación interpretativa”, lamentablemente puede conducir al “bastardeo” o “perversión” de la Constitución al convertir en “tramposa” la propia interpretación.<sup>269</sup> Por ello, con razón ha dicho Sagües, que “las interpretaciones constitucionales inocentes no abundan demasiado: un jurista ingenioso podrá hacerle

<sup>268</sup> De ello resulta, según la sentencia, “la necesaria revisión general de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, Ley General de Puertos y la Ley de Aeronáutica Civil, sin perjuicio de la necesaria consideración de otros textos legales para adecuar su contenido a la vigente interpretación.”

<sup>269</sup> Véase Néstor Pedro Sagües, *La interpretación judicial de la Constitución*, cit. p. 2

decir a la misma cláusula de la ley suprema blanco o negro, verde o azul, según ese 'intérprete' guste o el gobernante de turno prefiera."<sup>270</sup> Y esto es lo que ha ocurrido en este caso, en el cual, como se ha visto, la Sala Constitucional una vez rechazada por el pueblo una reforma constitucional, ha hecho que la norma de la Constitución de 1999 que el Poder autoritario quería reformar, diga ahora lo que se quería que dijera con la rechazada reformas, que es una cosa distinta de lo que efectivamente dice.

Y en este caso, lo peor es que los ciudadanos, el pueblo, quedan inermes, pues se les modifica su Constitución mediante una mutación ilegítima, sin su participación, y sin seguirse el procedimiento prescrito para su revisión; quedando entonces la pregunta de siempre, *Quis Custodiet Ipsos Custodes?*<sup>271</sup> sin respuesta, pues el pueblo carece de mecanismos para exigir el control de los actos judiciales ilegítimos contrarios a la Constitución, salvo que no sea su desconocimiento conforme al artículo 350 constitucional.

---

<sup>270</sup> *Idem*, p. 2

<sup>271</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, "*Quis Custodiet Ipsos Custodes: De la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación*", en *Revista de Derecho Público*, n° 105, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 7-27

## **§6. La errada mutación constitucional por la confusión del juez constitucional sobre los términos: República, Estado y Nación\***

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia No. 1080 de 7 de julio de 2011,<sup>272</sup> luego de analizar el “régimen estatutario de derecho público del derecho agrario,” constató que el “derecho a la seguridad agroalimentaria” se había levantado como un “nuevo paradigma en la sociedad venezolana” en el artículo 305 de la Constitución, en el cual, además se dispuso como principio que “La producción de alimentos es de interés nacional y fundamental para el desarrollo económico y social de la Nación.”

La Sala Constitucional, sin embargo, cuestionó que en dicha norma se hubiese utilizado el término “Nación,” precisamente para referirse a la “sociedad venezolana,” y dijo al interpretar dicho artículo 305, que debía:

“[...] la Sala aclarar que el Constituyente en el artículo 305 *eiusdem* cometió un error, al confundir un término eminentemente sociológico como lo es el de Nación cuando debe referirse a estructuras político territoriales como Estado o República”.

Por supuesto, en este caso, el Constituyente no cometió error alguno, ni el artículo 305 está errado. El error, y garrafal, es el que ha cometido la Sala Constitucional al confundir a la “Nación” con la República o con el Estado.

El artículo 305 de la Constitución, en efecto, está destinado a regular los principios de la seguridad alimentaria y del desarrollo agrícola, a cuyo efecto el Constituyente deliberadamente utilizó los términos “Estado” y “Nación” en dos sentidos diferentes, por una parte, al establecer, obligaciones asignadas a los entes públicos; y por la otra, al definir los objetivos de políticas públicas, en la forma siguiente:

En el primer sentido, en efecto, la noma precisó una serie de obligaciones a cargo del Estado, en particular, las de promover la agricultura sustentable como base

---

\* Trabajo preparado para el *Libro Homenaje al profesor Alfredo Arismendi*, Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, Caracas 2012.

<sup>272</sup> Sentencia n° 1080/2011 dictada con motivo de la revisión constitucional de una sentencia dictada por un Juez Superior Agrario en la cual desaplicó los artículos 699 al 711 del Código de Procedimiento Civil en un proceso agrario. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1080-7711-2011-09-0558.html>

del desarrollo rural integral; las de dictar las medidas necesarias para alcanzar niveles estratégicos de autoabastecimiento; y las de proteger los pescadores artesanales y caladeros de pesca en las costas.

En el segundo sentido, la norma definió como marco general de política pública en materia de seguridad alimentaria y desarrollo agrícola, declarando como se indicó, que “la producción de alimentos es de interés nacional y fundamental para el desarrollo económico y social de la Nación.”

Es evidente de dicha norma, que ambos términos, Estado y Nación, fueron utilizados con sentido diferente: la palabra Estado, para referirse al conjunto de entes públicos, que en definitiva son sujetos de derecho público, a los cuales se asignan obligaciones públicas que deben cumplir; y la palabra Nación, para referirse al objetivo final del cumplimiento de sus obligaciones por el Estado, que como política pública no es otro que lograr el desarrollo de la “Nación” en el sentido de la globalidad de la sociedad venezolana.

Por tanto, la Sala Constitucional no tiene nada que “aclarar” y menos señalar que el Constituyente supuestamente habría cometido un “error” al utilizar correctamente la palabra “Nación” en dicha norma, precisamente en su sentido propio como “término eminentemente sociológico” para distinguirlo de Estado, como término jurídico que apunta a identificar sujetos de derecho público.

No sólo el error no existe, sino que de existir, la propia Sala Constitucional habría incurrido en él, en su propia sentencia, cuando en párrafos anteriores, utilizando precisamente las mismas expresiones “Estado” y “Nación” indicadas en el artículo 305, pero respecto de la “competencia agraria,” puntualizó que la Constitución había concebido

“una reforma del marco institucional del Estado, que traza una redefinición estructural del arquetipo para el desarrollo de la nación y, particularmente de las competencias del Estado -los órganos del Poder Público- (*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 1.444/08), la legislación vigente y la sociedad, en orden a armonizarlo con los fines que le han sido constitucionalmente encomendados.”<sup>273</sup>

Al atribuir erradamente un “error” al Constituyente, la Sala Constitucional no se percató de que ella misma, en la misma sentencia, en párrafos anteriores a su desacertada afirmación, había incurrido en el mismo supuesto “error.”

En todo caso, la acusación infundada de la Sala Constitucional, amerita aclararle, para evidenciar su propio error que precisemos, en el ordenamiento constitucional venezolano, el significado y alcance de los términos: Estado, República y Nación, los cuales se utilizan a lo largo del articulado de la Constitución con sentido esencialmente diferente, particularmente en relación con el tema de la personalidad jurídica en derecho público.<sup>274</sup>

---

<sup>273</sup> *Idem.*

<sup>274</sup> Sobre lo cual nos hemos ocupado repetidamente durante las últimas décadas, en Allan R. Brewer-Carías, “Sobre las personas jurídicas en la Constitución de 1999” en *Derecho Público Contemporáneo. Libro Homenaje a Jesús Leopoldo Sánchez*, Estudios del Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, enero-abril 2003, Volumen 1, pp. 48-54; “El régimen de las personas jurídicas estatales político-territoriales en la Constitución de 1999” en *El Derecho constitucional y público en Venezuela. Homenaje*

## I. EL ESTADO EN LA CONSTITUCIÓN

El “Estado” en Venezuela es un término que se utiliza en la Constitución para identificar a Venezuela como la comunidad política independiente (art. 1) organizada como Estado federal descentralizado (art. 4), denominada “República Bolivariana de Venezuela” (art. 1), con su sistema de gobierno (art. 6) y agrupando a sus habitantes en el territorio nacional (art. 16). Aun cuando sólo los ciudadanos son los que tienen derechos políticos para la elección de sus autoridades como sus representantes (Art. 40), excepcionalmente, sin embargo, los extranjeros tienen derecho a voto en las elecciones estatales y municipales (Art. 64).

En esta forma, el Estado, así considerado, se lo identifica en la Constitución utilizándose dos términos jurídicos: el de Estado y el de República Bolivariana de Venezuela, teniendo dos ámbitos de proyección: uno, en el orden internacional, como sujeto de la comunidad internacional; y otro, en el orden interno, integrado por un conjunto de personas jurídicas o sujetos de derecho público que derivan de la organización política y territorial del Estado.

### 1. *El uso de la palabra Estado en la Constitución*

En una sentencia dictada por la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia N° 285 de 4 de marzo de 2004, al interpretar con carácter vinculante el artículo 304 de la Constitución, la misma señaló:

“El Estado, al menos entre nosotros, es visto como la personificación de la República a efectos internacionales (en el entendido de que sólo la República tiene poder para las relaciones exteriores) e incluso como la forma de englobar el conjunto de personas públicas a ciertos efectos nacionales (como sería el caso de asuntos atribuidos a todas las personas públicas, incluso no territoriales, por lo que no es necesario distinguir entre ellas y se les trata en común; tal es el supuesto del deber del Estado de procurar la salud o la educación de la población, que en ningún caso puede ser considerado como una obligación exclusiva de un ente).”<sup>275</sup>

Es decir, la palabra Estado se utiliza para identificar, por una parte, al Estado venezolano o a la República Bolivariana de Venezuela como sujeto de derecho internacional; y como la representación del conjunto de personas jurídicas de derecho público estatales que lo integran en el orden interno, y que son la República como persona jurídica estatal en el ámbito nacional, los Estados de la federación como personas jurídicas estatales en el ámbito estatal y los Municipios como personas

---

*a Gustavo Planchart Manrique*, Tomo I, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2003, pp. 99-121; “La distinción entre las personas jurídicas y las personas privadas y el sentido de la problemática actual de la clasificación de los sujetos de derecho” en *Revista Argentina de Derecho Administrativo*, n° 17, Buenos Aires 1977, pp. 15-29, y en *Revista de la Facultad de Derecho*, n° 57, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1976, pp. 115-135.

<sup>275</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 97-98, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004, pp. 278-279. Véase igualmente en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/285-040304-01-2306%20.htm>



jurídicas municipales en el ámbito municipal. Como lo dijo la misma Sala Constitucional en la sentencia antes citada de 2004: “en Venezuela existe una división político-territorial a tres niveles –República, Estados y Municipios–, y los entes de cada uno de ellos gozan de personalidad jurídica (la República, que es una sola; 23 Estados y 335 Municipios).”<sup>276</sup>

En relación con la utilización de la palabra “Estado” en la Constitución, en su proyección hacia el ámbito interno, por ejemplo, se la emplea para establecer la responsabilidad patrimonial (Art. 140) o para prever obligaciones prestacionales por ejemplo en materia de salud o educación (Arts. 83 y 102), casos en los cuales, por supuesto, las normas se refieren en global y en conjunto a todas las personas que en el ámbito interno puedan configurar al Estado, es decir, a la República, a los estados de la Federación, a los municipios, al Distrito capital y a los distritos municipales.

El “Estado”, en ese contexto, no sólo es la “República” como persona jurídica nacional, sino el conjunto de entidades o comunidades políticas que conforman la organización política de la sociedad venezolana. Es en este sentido global que la Constitución también utiliza la expresión “Estado” en el Preámbulo y en los artículos 2; 3; 4; 5; 15; 19; 26; 29; 30; 31; 43; 46;49,1,8; 52; 55; 56; 59; 62; 67; 75; 76; 78; 79; 80; 81; 82; 83; 84; 85; 86; 87; 88; 89; 89,6; 91; 94; 96; 98; 99; 100; 101; 102; 103; 104; 106; 108; 109; 110; 111; 112; 113; 118; 119; 120; 121; 122; 123; 125; 126; 127; 128; 129; 135; 136; 140; 142; 145; 152; 156,32; 189,1,3; 211; 226; 272; 274; 281,2; 281,9; 285,4; 299; 305; 306; 307; 308; 309; 310; 312; 318; 321; 322; 326 y 347. Esta puede decirse, por tanto, que es la regla en la Constitución, es decir, la utilización de la palabra “Estado” principalmente para calificar a Venezuela como la globalidad de su comunidad política; siendo excepcionales los casos en que se utiliza la expresión para identificar a una sola de las personas jurídicas que conformen al Estado en el ámbito interno.

Este último es el caso, por ejemplo, de los artículos 37; 49,8; 250; 251; 254; 273; 301; 302; 313; 320; 324 y 328 de la Constitución donde se utiliza la expresión “Estado” pero para referirse, en realidad, sólo a una de las personas jurídicas del Estado en el ámbito interno, a la “República” como persona jurídica político territorial nacional.

## **2. *El uso de la expresión República Bolivariana de Venezuela en la Constitución***

Por otra parte, como se dijo, la Constitución también utiliza para identificar al Estado, globalmente considerado, la expresión “República Bolivariana de Venezuela,” lo que ocurre, por ejemplo, los artículos 1, 4 y 6 de la Constitución, al referirse a la “República Bolivariana de Venezuela” como Estado independiente, al Estado Federal descentralizado o para determinar los principios del gobierno. En esos casos, los artículos se refieren al “Estado” venezolano como organización política de la sociedad que comprende a la República, a los estados y a los municipios y demás entidades locales. En igual sentido los artículos 69; 186; 299; 318 emplean la expresión “República Bolivariana de Venezuela” como sinónimo de “Estado.”

Sin embargo, también en este caso de la frase República Bolivariana de Venezuela, se pueden encontrar normas de la Constitución donde se la utiliza para referirse sólo a una de las personas jurídicas que en el orden interno organizan al Estado,

---

<sup>276</sup> *Idem.*

es decir a la República como persona jurídica “nacional,” en contraposición con los Estados y los Municipios, como sucede en los artículos 312 y 315 cuando se refiere a la “República Bolivariana de Venezuela.” En estos casos, en realidad las normas se refieren a la República como persona jurídica nacional y no a las diversas personificaciones del Estado.

En otros casos, en lugar de República Bolivariana de Venezuela para identificar al “Estado” como titular del Poder Público (en todas sus ramas nacional, estatal y municipal) y comprensivo de las diversas personas jurídicas políticos territoriales que lo comprenden (República, estados, municipios y otras entidades locales), se ha recurrido a la palabra “República” como ocurre en el Preámbulo de la Constitución y sus artículos 8, 10, 11, 19, 32, 36, 50 y 278.

Por todo lo anterior, y a pesar de algunas inconsistencias, no en todos los casos los conceptos, Estado y República, tienen el mismo significado,<sup>277</sup> y menos aún con el concepto de Nación.

## II. LA REPÚBLICA COMO PERSONA JURÍDICA NACIONAL Y LAS OTRAS PERSONAS ESTATALES EN EL ÁMBITO INTERNO

Conforme a la Constitución, como se ha dicho, el Estado, en el ámbito interno, está configurado por un conjunto de personas jurídicas político territoriales, que como entidades o comunidades políticas resultan de la distribución vertical del Poder Público en el territorio y que conforman, por tanto, la división político territorial del Estado venezolano.

En este campo, en particular, la forma federal del Estado venezolano como sistema de descentralización político en tres niveles territoriales, es la que origina estas personas jurídicas de derecho público, cuyo establecimiento, en definitiva, lo hizo el Constituyente al sancionar la Constitución, y que son:

(i) *la República*, concebida aquí como una de las personas jurídicas en el ámbito interno (no confundible, en general, con el “Estado” o con la “República Bolivariana de Venezuela”), cuyos órganos ejercen el Poder Público Nacional y cuyo ámbito de actuación territorial es todo el territorio nacional;

(ii) los *23 estados* federados, cuyos órganos ejercen el Poder Público Estatal, y cuyo ámbito territorial es el territorio que tiene cada estado de acuerdo a la división político territorial de la República, y

(iii) los *municipios*, cuyos órganos ejercen el Poder Público Municipal, y cuyo ámbito territorial es el territorio que tiene cada municipio de acuerdo a las leyes de división territorial de cada estado de la federación. También constituyen personas de derecho público político territoriales, el Distrito Capital y los distritos municipales y, en particular, el Distrito Metropolitano de Caracas<sup>278</sup> y el Distrito del Alto Apure<sup>279</sup>, cuyos órganos también ejercen el Poder Municipal

---

<sup>277</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Estado de derecho y control judicial*, Madrid 1985, pp. 571 y ss., donde se critica la sentencia de la Sala Político Administrativa de 20-01-83, (Véase *Revista de Derecho Público*, n° 13, Caracas, 1983, pp. 110-163), en la cual se confunden inadecuadamente, dichos conceptos.

<sup>278</sup> Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, *Gaceta Oficial* n° 36.906 de 08-03-2000.

Todas estas personas jurídicas político-territoriales, por supuesto, son personas jurídicas *estatales*, en cuanto a que conforman la organización política del Estado venezolano.

Ahora bien, concentrándonos en la comunidad política nacional con personalidad jurídica sujeto de derechos y obligaciones, cuyos órganos son los que ejercen el Poder Público Nacional, la Constitución, en general y como se ha dicho, la identifica con el término “República.” Esta es la persona jurídica político territorial nacional, como titular del Poder Público Nacional y, por tanto, diferenciada de los estados y municipios, siendo como se dijo, en este sentido, que se emplea en general el término “República” en la mayoría de las normas constitucionales. Es el caso de los artículos 11; 18; 19; 129; 145; 152; 153; 154; 155; 236,4; 253; 266,4; 267; 324; 336,5 de la Constitución.

Esa personalidad jurídica nacional surge de la Constitución, aun cuando no haya una norma constitucional que señale expresamente que la República “es una persona jurídica,” o que tenga personalidad jurídica como, en cambio, sí lo señala respecto de los estados (Art. 159) y respecto de los municipios (Art. 168).

En todo caso, la referencia a la República como persona jurídica nacional, por ejemplo, deriva de los artículos 129 y 145 que la identifican como sujeto de derecho contractual, sin necesidad de acudir a la vieja ficción del Fisco como persona, conforme lo regulaba la vieja Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional; norma que fue expresamente derogada por la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público.

Ahora bien, la República, como persona jurídica, actúa a través de los órganos que ejercen el Poder Público Nacional en sus cinco ramas: Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial, Poder Ciudadano y Poder Electoral (Art. 136). En particular, la República actúa a través de la Asamblea Nacional, integrada por diputados electos que ejercen el Poder Legislativo Nacional; del Presidente de la República, también electo popularmente y del vicepresidente de la República, de los ministros, del Procurador General de la República y demás órganos ejecutivos, los cuales ejercen el Poder Ejecutivo Nacional; del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales, los cuales ejercen el Poder Judicial; del Contralor General de la República, del Fiscal General de la República y del Defensor del Pueblo, los cuales ejercen el Poder Ciudadano; y del Consejo Nacional Electoral, que ejerce el Poder Electoral. Todos estos son órganos de una y única persona jurídica que es la República, y ninguno de dichos órganos, por tanto tiene ni puede tener personalidad jurídica propia.

Todos estos órganos, por tanto, al actuar, actualizan la personalidad jurídica de la República aun cuando, por supuesto, ésta se manifiesta fundamentalmente cuando actúan los órganos de la Administración Pública en ejercicio del Poder Ejecutivo Nacional, conforme a la Ley Orgánica de la Administración Pública.

Es en todo caso, en este contexto de la expresión “República” como referente a la persona jurídica pública nacional, que puede decirse como lo ha dicho la Sala Constitucional en sentencia N° 794 de la Sala Constitucional de 27 de mayo de 2011, que en el texto constitucional hay una “asimilación entre lo nacional y la Re-

---

<sup>279</sup> Ley Especial que crea el Distrito del Alto Apure (Ley n° 56), *Gaceta Oficial* n° 37.326 de 16-11-2001.

pública;”<sup>280</sup> no siendo correcto en absoluto decir, como también lo ha dicho la Sala Constitucional, que “Nación es República, de la misma forma en que nacional es lo que a esa República se concede o le interesa.”<sup>281</sup>

Es insólitamente simplista asociar lo que son competencias “nacionales” (de los entes u órganos nacionales) establecidas en la Constitución con el término “Nación,” sobre todo cuando éste en todos los casos en los cuales se usa y no excepcionalmente como lo afirma la Sala Constitucional, para usar su propia terminología se “emplea como sinónimo de pueblo.” Es decir, en ninguno de los artículos en los cuales el Constituyente utilizó la palabra “Nación” lo hizo refiriéndose a la “República” como persona jurídica nacional. Siempre lo hizo correctamente, es su acepción sociológica.

### III. LA NACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN

En efecto, cuanto al término Nación, en la Constitución se lo utiliza en general como un concepto sociológico o socio político, referido a la sociedad venezolana en su conjunto, como comunidad organizada y con su población asentada en un territorio, con sus propias y definidoras características y tradiciones históricas y culturales que la han moldeado durante más de doscientos años.

Ese concepto de Nación no apunta a ninguna persona jurídica específica, ni a identificar ningún sujeto de derecho público específico. No se refiere en general, ni al Estado venezolano o a la República Bolivariana de Venezuela, ni a sus personas territoriales, como la República, los Estados o los Municipios. Se refiere a la sociedad venezolana como comunidad organizada con todos sus componentes, incluso los que configuran al Estado. Por tanto, esencialmente, no es posible confundir la Nación con el Estado ni con la República como persona jurídica nacional.

Por ello, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en la sentencia No. 285 de 4 de marzo de 2004, al interpretar el artículo 304 de la Constitución sobre la declaración de las aguas como del “dominio público de la Nación” se refirió al concepto de Nación, como

“un vocablo de indudable interés jurídico, pero que tiene un sustrato sociológico: es una forma de referirse a un pueblo, entendido como tal aquél que la Teoría General del Derecho Público exige como uno de los tres elementos definidores del Estado: un conjunto de personas que, sin necesidad de vínculos concretos entre sí, tienen un sentimiento de cercanía que les une indefectiblemente.”<sup>282</sup>

El artículo 304 de la Constitución en efecto declara que “Todas las aguas son bienes de dominio público de la Nación, insustituibles para la vida y el desarrollo.” La norma no declaró que fueran del dominio público del “Estado” ni de la “Repúbli-

---

<sup>280</sup> Caso, *avocamiento procesos penales y desaplicación por control difuso del artículo 231 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario de 2010*, en <http://www.tsj.gov.ve:80/decisiones/scon/mayo/11-0439-27511-2011-794.html>

<sup>281</sup> *Idem*.

<sup>282</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 97-98, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004, pp. 278-279.

ca,” ni de alguna otra persona jurídico pública; las declaró del dominio público “de la Nación,” es decir de todos, precisamente por ser las aguas insustituibles para la vida y el desarrollo.

Las aguas, en realidad, pertenecen a todos, son por ello esencialmente de uso común conforme a la Ley de Aguas<sup>283</sup> para beber, bañarse o navegar (art. 61.1), la cual además aclara que “el acceso al agua es un derecho humano fundamental” y que “el agua es un bien social” (art. 5). Otra cosa es la gestión y el manejo de las aguas que por supuesto, corresponde a las personas de derecho público que indica la Ley.

Pero sin embargo, luego de identificar el concepto de Nación, tan diferente del de Estado, la Sala Constitucional en dicha sentencia pasó a afirmar sin mayor argumentación lógica ni jurídica que “en Venezuela no existe dificultad en asimilar Nación y Estado, estimándose que la Nación es el pueblo que lo forma,” y así a establecer una interpretación constitucional vinculante dicha norma el artículo 304 de la Constitución<sup>284</sup> indicando en sentido diametralmente contrario a lo en ella establecido, que “el término Nación debe ser entendido como sinónimo de República” lo cual es un error; garrafal, por cierto.

Para ello, la Sala Constitucional incluso llegó a afirmar, también erradamente, que “en la Constitución venezolana figura escasamente el término Nación,” siendo el artículo 304 “una de las contadas normas que lo recogen.” Nada más errado.

Al contrario, la Constitución usa el término Nación en muchos artículos, y en todos ellos, bien diferenciado del término Estado o República. Así resulta de los siguientes artículos donde la Constitución usa la palabra Nación: El artículo 1, cuando identifica los “derechos irrenunciables de la Nación” (la independencia, la libertad, la soberanía, la inmunidad, la integridad territorial y la autodeterminación nacional); el artículo 9, cuando indica que los idiomas indígenas constituyen “patrimonio cultural de la Nación y de la humanidad;” el artículo 41 cuando se refiere a los Ministros “de los despachos relacionados con la seguridad de la Nación;” el artículo 99, cuando dispone la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de los “bienes que constituyen el patrimonio cultural de la Nación;” el artículo 109, al re-

---

<sup>283</sup> Véase en *Gaceta Oficial* n° 38.595 de 2-1-2007. Véase en general, Allan R. Brewer-Carías, *Ley de Aguas*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007.

<sup>284</sup> Fue por ello que recogiendo esa “interpretación vinculante,” al citar la sentencia de la Sala Constitucional, indiqué en 2005 que “La República, en la normativa constitucional, como persona político territorial nacional equivale a la Nación, en los términos de titularidad, por ejemplo, del dominio público sobre las aguas.” Véase Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo* Tomo I, Universidad externado de Colombia, Bogotá 2005, pp. 366 ss. La afirmación, insisto, la hice al recoger lo decidido por la Sala Constitucional, pero con cuyo contenido no estaba ni estoy de acuerdo, particularmente en relación con el tema de la declaratoria del dominio público de las aguas. Véase Allan R. Brewer-Carías, “La declaratoria de todas las aguas como del dominio público en el Derecho Venezolano” en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Universidad de Montevideo, Nos. 3-4, año XXIII, Montevideo 1975, pp. 157-169; y “El régimen de las aguas en Venezuela. Efectos de su declaratoria general y constitucional como bienes del dominio público,” en Jorge Fernández Ruiz y Javier Santiago Sánchez (Coord), *Régimen jurídico del agua. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, Congreso Internacional de Derecho Administrativo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2007, pp. 33-86.

gular a la Universidad y su autonomía, “para beneficio espiritual y material de la Nación;” el artículo 113 al regular la explotación de los “recursos naturales propiedad de la Nación;” el artículo 126, al declarar que los pueblos indígenas “ forman parte de la Nación, del Estado y del pueblo venezolano como único, soberano e indivisible;” el artículo 130, al establecer los deberes de los venezolanos de “resguardar y proteger[...] los intereses de la Nación;” el artículo 187.8, al atribuir a la Asamblea Nacional competencia para “aprobar las líneas generales del plan de desarrollo económico y social de la Nación;” el artículo 187.8, al atribuir también a la Asamblea Nacional competencia para “autorizar al Ejecutivo Nacional para enajenar bienes inmuebles del dominio privado de la Nación;” el artículo 236. 23, al atribuir al Presidente de la República, competencia para “convocar y presidir el Consejo de Defensa de la Nación;” el artículo 304, al declarar que “todas las aguas son bienes de dominio público de la Nación, insustituibles para la vida y el desarrollo;” el artículo 305, al declarar que “la producción de alimentos es de interés nacional y fundamental para el desarrollo económico y social de la Nación;” el artículo 309, al disponer que exigir “la artesanía e industrias populares típicas de la Nación, gozarán de protección especial del Estado;” el artículo 318, donde además de regularse al bolívar como “la unidad monetaria de la República Bolivariana de Venezuela,” se disponen las funciones del Banco Central de Venezuela “para alcanzar los objetivos superiores del Estado y la Nación;” el artículo 322, en el cual se dispone que “la seguridad de la Nación” si bien “es competencia esencial y responsabilidad del Estado,” está “fundamentada en el desarrollo integral de ésta y su defensa es responsabilidad de los venezolanos” y “también de las personas naturales y jurídicas, tanto de derecho público como de derecho privado, que se encuentren en el espacio geográfico nacional;” el artículo 323, que se refiere al Consejo de Defensa de la Nación como máximo órgano de consulta “para la planificación y asesoramiento del Poder Público en los asuntos relacionados con la defensa integral de la Nación, su soberanía y la integridad de su espacio geográfico;” el artículo 325 que se refiere a la reserva de “operaciones concernientes a la seguridad de la Nación;” el artículo 326 que regula la corresponsabilidad “entre el Estado y la sociedad civil” en materia de “seguridad de la Nación;” el artículo 327, que vincula la atención de las fronteras con “los principios de seguridad de la Nación;” el artículo 328, que concibe a la Fuerza Armada Nacional como institución “organizada por el Estado para garantizar la independencia y soberanía de la Nación,” que está “al servicio exclusivo de la Nación y en ningún caso al de persona o parcialidad política alguna;” el artículo 329 que regula los componentes de la Fuerza Armada a cargo de “la defensa de la Nación;” el artículo 337, sobre la atribución al Presidente de la República para declarar estados de excepción, en “circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación;” el artículo 338 sobre el “estado de alarma” en caso de acontecimientos “que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación,” sobre el “estado emergencia económica” en casos de circunstancias “que afecten gravemente la vida económica de la Nación,” y sobre el “estado de conmoción interior o exterior en caso de conflicto interno o externo, que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación.” Además, la palabra nación se utilizó en la Disposición Transitoria Cuarta al disponerse que la ley debía establecer que los miembros del directorio del Banco Central de Venezuela debían representar “exclusivamente el interés de la Nación;” y en la Disposición Transitoria Decimosexta, al referirse al “acervo histórico de la Nación,” y al “Archivo General de la Nación.”

Incluso, se puede apreciar de estas normas, que en algunas de ellas, al emplear la palabra Nación, en la misma disposición se utiliza la palabra Estado como diferenciada e incluso la palabra República, también como diferenciada. Así ocurre, por ejemplo, en el artículo 126, al declarar que los pueblos indígenas “ forman parte de la **Nación**, del **Estado** y del pueblo venezolano como único, soberano e indivisible;” en el artículo 309, al disponer que “la artesanía e industrias populares típicas de la **Nación**, gozarán de protección especial del **Estado**;” y en el artículo 318, donde además de regularse al bolívar como “la unidad monetaria de la **República Bolivariana de Venezuela**,” se regulan las funciones del Banco Central de Venezuela “para alcanzar los objetivos superiores del **Estado** y la **Nación**.”

En ninguno de esos artículos, por tanto, incluyendo los artículos 305 y 306, la expresión Nación significa República como persona jurídica nacional.

Distinto es el tema de la expresión Nación usada en la legislación, sobre todo aquella de origen preconstitucional. Bien es sabido que hasta la Constitución de 1961, la palabra Nación era utilizada en el sentido de República, como persona de derecho público nacional, titular del Poder Nacional. Ello se debió a que en la Constitución de 1953 se identificó a lo que es hoy la República como persona jurídica nacional con “Nación,” al punto de que los órganos fundamentales de esa persona político territorial nacional (Nación) se los denominó en la Constitución por ejemplo, como Procuraduría General de la Nación o Contraloría General de la Nación; donde el término Nación era utilizado como equivalente y con el significado de lo que hoy es la República, y en algún caso, como equivalente del Estado.

El ejemplo más clásico de la legislación antigua que emplea el término Nación, como equivalente por ejemplo a República, está en el artículo 19.1 del Código Civil en el cual al regularse las “personas jurídicas” y, por lo tanto, capaces de obligaciones y derechos, se hace referencia a “la Nación y las entidades políticas que la componen.” En esta norma, obviamente, la nación es lo que conocemos hoy como república; ocurriendo lo mismo en el artículo 539 del mismo Código al disponer que “los bienes pertenecen a la Nación, a los Estados, a las Municipalidades, a los establecimientos públicos y demás personas jurídicas y a los particulares;” y en el artículo 539, al prescribir que “los bienes de la Nación, de los Estados y de las Municipalidades, son del dominio público o del dominio privado.”

Por ello, por ejemplo, y con razón, desde el punto de vista constitucional, la Sala Constitucional en otra sentencia N° 172 de 18 de febrero de 2001 (Caso: Interpretación de los artículos 21, numerales 1 y 2, y 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela),<sup>285</sup> al analizar el artículo 287 del Código de Procedimiento Civil que proviene de las versiones antiguas del mismo, relativo a las costas procesales, que dispone que “Las costas proceden contra las Municipalidades, contra los Institutos Autónomos, empresas del Estado y demás establecimientos públicos, pero no proceden contra la Nación”; llegó a la conclusión correcta de “sólo la Nación, la cual se equipara a la República o al Estado, en la terminología legal, no será condenada en costas.”

Para decidir en esta forma, la Sala Constitucional además, destacó que en sintonía con el referido artículo del Código de Procedimiento Civil estaba el artículo 10 de

---

<sup>285</sup> Véase Caso: *Interpretación de los artículos 21, numerales 1 y 2, y 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, en *Revista de Derecho Público*, n° 97-98, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004, pp. 195 ss.

la vieja Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional que disponía que: “En ninguna instancia podrá ser condenada la Nación en costas, aun cuando se declaren confirmadas las sentencias apeladas, se nieguen los recursos interpuestos, se declaren sin lugar, se dejen percer o se desista de ellos.” Sobre ello, destacó la Sala, que el artículo 74 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en cambio dispuso que: “La República no puede ser condenada en costas, aun cuando sean declaradas sin lugar las sentencias apeladas, se nieguen los recursos interpuestos, se dejen percer o se desista de ellos.”

No es un error por tanto que en leyes viejas y de origen preconstitucional se pueda encontrar la palabra nación para identificar a la República. Sin embargo, tal inconsistencia si se podría calificar de “error” cuando se trata de leyes dictadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, como fue el caso, por ejemplo, del artículo 5 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario de 2010,<sup>286</sup> en la cual se debió seguir la terminología constitucional.

En efecto, este artículo 5 de dicha Ley, define a la actividad de “intermediación financiera” como aquella “que realizan las instituciones bancarias y que consiste en la captación de fondos bajo cualquier modalidad y su colocación en créditos o en inversiones en títulos valores emitidos o avalados por la Nación o empresas del Estado, mediante la realización de las operaciones permitidas por las Leyes de la República.” Sin duda, el término Nación se utilizó allí incorrectamente, en el sentido clásico de las viejas leyes financieras, pues allí debió decir “República,” razón por la cual, la Sala Constitucional en sentencia de 794 de 27 de mayo de 2011 (Caso, *in-aplicación del artículo 312 de la ley de Instituciones del Sector bancario*), advirtió que debía aclarar que:

“el legislador en el artículo 5 *eiusdem* cometió un error al confundir un término eminentemente sociológico como lo es el de Nación cuando debe referirse a estructuras político territoriales como Estado o República.”<sup>287</sup>

La Sala Constitucional, sin embargo, ignorando la razón fundamental histórica de la utilización en la legislación, sobre todo en la de arraigo preconstitucional, de la expresión Nación en lugar de República, afirmó en la mencionada sentencia de N° 285 de 4 de marzo de 2004 sobre interpretación vinculante del artículo 304 de la Constitución, que “ese significado del término Nación es ya tradicional en Venezuela, al menos en lo referente a la propiedad de los bienes y a la calificación de algunos como del dominio público,”<sup>288</sup> para lo cual citó los antes mencionados artículos 538 y 539 del Código Civil, expresando, sin siquiera haber tenido la curiosidad histórica de averiguar de dónde provenía la expresión, que:

“Aunque la Sala no interpreta las normas constitucionales con base en disposiciones legales, no puede relegarse al olvido el hecho de que una tradición con-

---

<sup>286</sup> Véase *G.O.* n° 6.015 extraordinario, del 28 de diciembre de 2010.

<sup>287</sup> Sentencia n° 794/2011 Caso: *Avocamiento procesos penales sobre delitos bancarios*. Véase en <http://www.tsj.gov.ve:80/decisiones/scon/mayo/11-0439-27511-2011-794.html>

<sup>288</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 97-98, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004, pp. 278-279. Véase igualmente en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/285-040304-01-2306%20.htm>



solidada ha dado un sentido a las palabras y no es banal el hecho de que precisamente ese sentido se ve reflejado en uno de los textos más antiguos con que cuenta nuestro ordenamiento jurídico.”<sup>289</sup>

Y todo ello, para concluir señalando erradamente que “debe entenderse que el término Nación equivale a República en el artículo 304 de la Constitución.”<sup>290</sup>

De allí dedujo su aún más errada afirmación de que

“entendida Nación como sinónimo de República, la conclusión sería que las aguas le pertenecen a ella, como ente político-territorial, negándose entonces la titularidad de las mismas por parte de los estados y los municipios, y más aún por parte de los particulares, sin perjuicio de que, por mecanismos típicos del Derecho Público, personas distintas a la República puedan servirse de las aguas.”<sup>291</sup>

Con esta afirmación, además, la Sala Constitucional evidenció su completa ignorancia sobre el significado de lo que son bienes del dominio público por afectación natural, como lo son precisamente las aguas del mar, de los lagos, de los ríos, de lluvia o subterráneas o lo son las costas, donde no cabe modernamente usar la expresión de que puedan ser de “propiedad” de nadie, como llegó a expresarlo en la misma sentencia al hablar de bienes considerados “*res communes omnium*,” en el sentido de “bienes del uso común de todos, por lo que se justifica la inalienabilidad y la imprescriptibilidad que les caracteriza.”<sup>292</sup> Pero ignorando esos mismos conceptos concluyó la sentencia señalando en un párrafo por lo demás confuso que:

“las aguas son del dominio público de la República, sin perder de vista que ese carácter le exige aprovecharlas en beneficio colectivo, es decir en beneficio del Pueblo. Nación tiene entonces, en el artículo 304 de la Constitución, un doble sentido: propiedad de la República de unas aguas que deben servir a la población en su conjunto.” Así se declara.<sup>293</sup>

En fin, como puede apreciarse de todas estas confusas e incoherentes sentencias que se han analizado, y particularmente las que se refieren a las interpretaciones vinculantes de los artículos 304 y 305 de la Constitución, lo que se evidencia es que la Sala Constitucional confundió Nación con República y aún con Estado, habiendo sido entonces la Sala, realmente la que ha cometido un error, y garrafal. Como lo hemos explicado, el Constituyente no cometió error alguno al utilizar la palabra Nación, en su sentido sociológico y político en los artículos 304 y 305 de la Constitución, como tampoco lo cometió en ninguno de los artículos constitucionales en los cuales utilizó dicho término, en su preciso significado eminentemente sociológico.

Por lo demás, y como Constituyente que fui en la Asamblea que elaboró la Constitución de 1999, me veo en la necesidad de recordarle una vez más a la Sala Consti-

---

289 *Idem*

290 *Idem*

291 *Idem*

292 *Idem*

293 *Idem*

tucional del Tribunal Supremo que no es quien para juzgar los supuestos “errores” del Constituyente, ni para enmendar la Constitución en lo que arbitrariamente piensen sus Magistrados que pueda haber estado errada. La Sala Constitucional está sometida a la Constitución, como lo están todos los órganos del Estado, y no tiene competencia para juzgar la inconstitucionalidad de la Constitución, ni los supuestos errores en los cuales piense que hubiera podido haber incurrido el Constituyente, y menos cuando no los ha habido.



## **§7. La ilegítima mutación constitucional de la prohibición del financiamiento de las campañas electorales de los partidos políticos\***

### **I. LA PROHIBICIÓN DEL FINANCIAMIENTO PÚBLICO DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y SUS CAMPAÑAS ELECTORALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999**

El artículo 67 de la Constitución de 1999 expresamente prohibió “el financiamiento de las asociaciones con fines políticos con fondos provenientes del Estado”, al establecer enfáticamente que el mismo “no se permitirá”,<sup>294</sup> cambiando así, radicalmente, el régimen de financiamiento público a los partidos políticos que se había previsto en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política de 1998.

En dicha Ley se había buscado establecer un mayor equilibrio y equidad para la participación de los partidos en la vida democrática y en especial en las campañas electorales, tratando de mitigar los desequilibrios y perversiones que podían producirse con el solo financiamiento privado a los partidos, con el riesgo de presencia de “narcofinanciamiento” por ejemplo, y el eventual financiamiento público indirecto, irregular y corrupto, sólo para los partidos de gobierno,<sup>295</sup> que en un sistema donde no existe control fiscal ni parlamentario del ejercicio del poder, puede magnificarse.

A tal efecto, en el artículo 203 de la Ley Orgánica se dispuso lo siguiente:

*Artículo 203.* El Consejo Nacional Electoral fijará en su presupuesto anual una partida destinada al financiamiento ordinario de los partidos políticos nacionales. En el presupuesto correspondiente al año de celebración de elecciones na-

---

\* Estudio sobre “El juez constitucional como Constituyente: el caso del financiamiento de las campañas electorales de los partidos políticos en Venezuela,” publicado en *Revista de Derecho Público*, n° 117, (enero-marzo 2009), Caracas 2009, pp. 195-203.

<sup>294</sup> Véase sobre la versión inicial de esta norma y sobre nuestra propuesta para su redacción 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. 129 ss.

<sup>295</sup> Véase en general sobre el tema, Allan R. Brewer-Carías, “Consideraciones sobre el financiamiento de los partidos políticos en Venezuela” en *Financiamiento y democratización interna de partidos políticos. Memoria del IV Curso Anual Interamericano de Elecciones*, San José, Costa Rica, 1991, pp. 121 a 139.

cionales o regionales, se incluirá también una partida destinada a contribuir al financiamiento de la propaganda electoral de los partidos. Ambas partidas se distribuirán en forma proporcional a la votación respectiva nacional obtenida en las elecciones inmediatamente anteriores para la Cámara de Diputados. Las erogaciones correspondientes las hará el Consejo Nacional Electoral en el transcurso de ese año electoral.

El Consejo Nacional Electoral, de acuerdo con sus disponibilidades presupuestarias, podrán contratar espacio en las televisoras y radioemisoras comerciales para facilitar la propaganda electoral de los partidos. Estos espacios se distribuirán en la forma anteriormente indicada, entre los partidos que tengan acreditados representantes ante en ese organismo. El Consejo Nacional Electoral podrá, en lugar de contratar los espacios, asignar directamente los recursos correspondientes a los partidos.

Los partidos políticos y grupos de electores estarán obligados a llevar una contabilidad especial donde consten, junto con los ingresos, los egresos por concepto de propaganda. Los libros de contabilidad y sus soportes estarán a la disposición del Consejo Nacional Electoral y de la Contraloría General de la República.

Dichos partidos y grupos de electores presentarán pruebas fehacientes del gasto en los términos señalados en la ley que rige esta materia y esta Ley.

Las partidas presupuestarias señaladas en este artículo, se incluirán en la asignación destinada al Consejo Nacional Electoral. Este organismo depositará los fondos correspondiente a dicha partida en el Banco Central de Venezuela y éste pagará, durante el primer trimestre del ejercicio presupuestario, directamente a los Partidos Políticos o grupos de electores beneficiarios, ateniéndose, en caso de retraso, a lo establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativo.

Con la prohibición constitucional de este artículo, quedó entonces derogado el régimen de financiamiento público a los partidos políticos, abandonándose la tendencia inversa que predomina en el derecho comparado.

Incluso, para evitar cualquier financiamiento público indirecto, no sólo la Constitución estableció expresamente que los funcionarios públicos están al servicio del Estado y no de parcialidad política alguna (Art. 145); sino que las direcciones de las asociaciones con fines políticos no pueden contratar con entidades del sector público (Art. 67). El primer principio, sin embargo, desde que se publicó la Constitución, ha sido sistemáticamente vulnerado al ejercer el Presidente de la República, algunos de sus Ministros y otros altos funcionarios de la Administración Pública, y el Presidente de la Asamblea Nacional, los principales cargos directivos del partido de gobierno.

Lo cierto, en todo caso, es que desde la Ley de Presupuesto Nacional de 2000, cesó el financiamiento público a los partidos políticos o asociaciones con fines políticos, eliminándose la mencionada partida presupuestaria que exigía la Ley Orgánica.

## II. LA PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN 2007 PARA PERMITIR EL FINANCIAMIENTO PÚBLICO DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y SU RECHAZO POR LA VOLUNTAD POPULAR

Esta prohibición constitucional expresa sobre el financiamiento público de los partidos políticos, fue uno de los temas a los que se refirió la reforma constitucional que a iniciativa del Presidente de la República, se pretendió aprobar durante el año 2007, con la cual expresamente se buscó modificar la mencionada prohibición constitucional.

En efecto, tanto en las *Propuestas de Reforma Constitucional* que formuló la Comisión Presidencial para la Reforma Constitucional en junio de 2007,<sup>296</sup> como en el *Anteproyecto para la 1era. Reforma Constitucional* presentado por el Presidente de la República el 15 de agosto de 2007 ante la Asamblea Nacional,<sup>297</sup> se buscó modificar la prohibición establecida en el artículo 67 de financiamiento de los partidos políticos con fondos provenientes del Estado, previéndose en la norma, al contrario, que “el Estado podrá financiar las actividades electorales”, pero sin indicarse si se trata de un financiamiento a los partidos políticos en general. En las propuestas se preveía, además, una remisión a la ley para establecer “los mecanismos para el financiamiento, el uso de los espacios públicos y accesos a los medios de comunicación social en las campañas electorales, por parte de las referidas asociaciones con fines políticos”.

En las *Propuestas de Reforma Constitucional* de junio 2007, se agregaba que la ley debía establecer esos mecanismos “para el financiamiento transparente de las actividades electorales”, el uso de los espacios públicos y acceso a los medios de comunicación social en las campañas electorales, por parte de las asociaciones con fines políticos”.

Sin embargo, tanto en las *Propuestas de Reforma Constitucional* de junio 2007 como en el *Anteproyecto para la 1era. Reforma Constitucional* de agosto 2007, contradictoriamente se buscó eliminar la prohibición general que regula el artículo 67 de la Constitución de 1999, en el sentido de que “Las direcciones de las asociaciones con fines políticos no podrán contratar con entidades del sector público”. En un sistema de partido único oficialista, la eliminación en la propuesta era sin duda, un llamado a la legitimación de la imbricación total entre el partido y el Estado.

Por otra parte, tanto en las *Propuestas de Reforma Constitucional* como en el *Anteproyecto para la 1era. Reforma Constitucional*, en relación con el mismo artículo 67 se buscaba establecer una prohibición general en cuanto al “financiamiento a las asociaciones con fines políticos o a quienes participen en procesos electorales

<sup>296</sup> El documento circuló en junio de 2007 con el título “Consejo Presidencial para la Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, “Modificaciones propuestas”. El texto completo fue publicado como *Proyecto de Reforma Constitucional. Versión atribuida al Consejo Presidencial para la reforma de la Constitución de la república Bolivariana de Venezuela*, Editorial Atenea, Caracas, 1 de julio de 2007.

<sup>297</sup> Véase el documento *Proyecto de Exposición de Motivos para la Reforma Constitucional. Presidencia de la República, Proyecto Reforma Constitucional. Propuesta del presidente Hugo Chávez Agosto 2007*; y la publicación: *Proyecto de Reforma Constitucional. Elaborado por el ciudadano Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Hugo Chávez Frías* Editorial Atenea, Caracas agosto 2007, p. 19

por iniciativa propia, por parte de gobiernos o cualquier otra entidad pública o privada extranjeros”.<sup>298</sup>

El Proyecto de Reforma Constitucional fue definitivamente sancionado por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007, y en el mismo en definitiva se buscaba eliminar la prohibición que se establece en el artículo 67, y en cambio se disponía que “el Estado podrá financiar las actividades electorales”, pero sin precisar nada sobre el financiamiento en general a los partidos políticos como organizaciones con fines políticos.

Por otra parte, en la reforma sancionada se estableció, además, como se dijo, una remisión a la ley para establecer “los mecanismos para el financiamiento, el uso de los espacios públicos y accesos a los medios de comunicación social en las campañas electorales, por parte de las referidas asociaciones con fines políticos” (y no sólo de las “organizaciones con fines políticos”).

Por otra parte, en una forma evidentemente regresiva, la Reforma Constitucional sancionada en noviembre de 2007 eliminó la prohibición general que regula el artículo 67 de la Constitución de 1999, en el sentido de que “las direcciones de las asociaciones con fines políticos no podrán contratar con entidades del sector público”.

Por último, en la Reforma Constitucional sancionada, en el mismo artículo 67 se estableció una prohibición general en cuanto al “financiamiento a las asociaciones con fines políticos” y no sólo de las “organizaciones con fines políticos” o “a quienes participen en procesos electorales por iniciativa propia, por parte de gobiernos o cualquier otra entidad pública o privada extranjeros”. Esto implicaba, que ninguna asociación de la sociedad civil u ONG que pudiera tener fines políticos, como podría ser la defensa de los derechos humanos, podría recibir financiamiento ni siquiera de entidades privadas o fundaciones extranjeras.<sup>299</sup>

Como es sabido, la antes comentada Reforma Constitucional de 2007, sancionada por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007, fue rechazada por voluntad popular expresada abrumadoramente contra su aprobación en el referendo del 2 de diciembre de 2007,<sup>300</sup> con lo que el régimen de financiamiento a los partidos políticos, a su funcionamiento interno y a sus actividades electorales continuó prohibida en la Constitución.

---

<sup>298</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Hacia la Consolidación de un Estado Socialista, Centralizado, Policial y Militarista. Comentarios sobre el sentido y alcance de las propuestas de reforma constitucional 2007*, Colección Textos Legislativos, n° 42, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 41 ss.

<sup>299</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Reforma Constitucional de 2007 (Comentarios al Proyecto Inconstitucionalmente sancionado por la Asamblea Nacional el 2 de Noviembre de 2007)*, Colección Textos Legislativos, n° 43, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 72 ss.

<sup>300</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “La proyectada reforma constitucional de 2007”, rechazada por el poder constituyente originario”, en *Anuario de Derecho Público 2007*, Universidad Monteávila, Caracas 2008.

### III. DE CÓMO EL JUEZ CONSTITUCIONAL, MEDIANTE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL, REFORMÓ LA CONSTITUCIÓN, SUSTITUYÉNDOSE AL PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO PARA ADMITIR EL FINANCIAMIENTO DE LAS ACTIVIDADES ELECTORALES DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Sin embargo, a pesar de dicha prohibición constitucional y del rechazo popular, es decir, por el poder constituyente originario que es el pueblo, expresada su voluntad en el referendo del 2 de diciembre de 2007, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, actuando como Jurisdicción Constitucional, en sentencia N° 780 de 8 de mayo de 2008 (Exp. n° 06-0785),<sup>301</sup> ha dispuesto mediante una interpretación constitucional vinculante, reformar la Constitución, sustituirse a la voluntad popular y al poder constituyente originario, al disponer que “en lo que respecta al alcance de la prohibición de financiamiento público de asociaciones políticas” contenida en la mencionada norma, la misma:

“se circunscribe a la imposibilidad de aportar fondos a los gastos corrientes e internos de las distintas formas de asociaciones políticas, pero ...dicha limitación, no resulta extensiva a la campaña electoral, como etapa fundamental del proceso electoral”.

Es decir, la Sala Constitucional, ante una norma tan clara e igualmente tan criticable como la contenida en el artículo 67 de la Constitución, cuya reforma se había intentado hacer en 2007 pero sin lograrse por ser rechazada por la voluntad popular, en esta sentencia ni más ni menos, se ha erigido en poder constituyente, sustituyendo al pueblo, y ha dispuesto la reforma de la norma, vía su interpretación, en el mismo sentido que se pretendía en la rechazada reforma constitucional, disponiendo en definitiva, que:

“el contenido y alcance de la norma contenida en el artículo 67 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, respecto a la **proscripción de aportar fondos públicos a las asociaciones políticas, no limita que en el marco del proceso electoral y como gasto inherente a una fase esencial del mismo, el Estado** (de acuerdo con el principio de legalidad presupuestaria y observando el principio de reserva legal que impera en materia de elecciones, según dispone el artículo 156.32 de la Carta Fundamental), **destine fondos con el objeto de financiar el desarrollo de las campañas electorales, de los partidos y asociaciones políticas** inscritos ante el ente comicial, en el contexto del pluralismo político como elemento esencial de la democracia participativa racional, pero que en todo caso, requiere ex profeso, de regulación normativa por parte de la Asamblea Nacional, porque en esto descansa el ejercicio de la reserva legal.”

La sentencia de la Sala Constitucional se dictó con motivo de un recurso de interpretación constitucional que dos partidos políticos que habían sido aliados gubernamentales hasta esos tiempos (Patria para Todos –PPT– y Por la Democracia So-

---

<sup>301</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 114, Editorial Jurídica Venezolana, caracas 1008, pp. 129 ss.



cial -Podemos-) habían formulado ante la misma, el 25 de mayo de 2006, respecto del mencionado artículo 67 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, “en lo que respecta al alcance de la prohibición de financiamiento público de asociaciones políticas,” alegando que la norma al establecer que no se permitirá el financiamiento de origen público de los partidos políticos, sin embargo “no establece nada con respecto al financiamiento de las campañas electorales,” y que la norma “hace una distinción entre el financiamiento de las organizaciones con fines políticos y la regulación de la campaña electoral, por lo que resulta plausible concluir que la prohibición de financiamiento público está circunscrita a la actuación diaria de dichas organizaciones, sin que tal interdicción pueda extenderse a las campañas electorales;” la cual consideraron que era necesaria para “impedir que grupos económicos o “irregulares” se posesionen del Poder Público, lo cual, atentaría contra el orden democrático.”

Para resolver el recurso de interpretación interpuesto, la Sala Constitucional consideró que el poder de garantía constitucional que le ha sido atribuido, mediante el recurso de interpretación, tiene un fin “esclarecedor y complementivo y, en este estricto sentido, judicialmente creador; en ningún caso legislativo;” consistente:

“primordialmente en una mera declaración, con efectos vinculantes sobre el núcleo mínimo de la norma estudiada o sobre su “intención” (comprensión) o extensión, es decir, sobre los rasgos o propiedades que se predicán de los términos que forman el precepto y del conjunto de objetos o de dimensiones de la realidad abarcadas por él, cuando resulten dudosos u oscuros, respetando, a la vez, la concentración o generalidad de las normas constitucionales.”

Para ello, ratificó la Sala que su doctrina de que la hermenéutica constitucional, debe realizarse de un modo sistemático, donde las normas deben ser analizadas a la luz de todo el bloque de la constitucionalidad.<sup>302</sup>

Partiendo de este supuesto, la Sala entró a interpretar el concepto de democracia, deduciendo que la misma “exige la celebración periódica de elecciones, como elemento legitimador del poder, y precisamente, ello sirvió de fundamento para la constitucionalización del Poder Electoral, y de su carácter instrumental en la manifestación de soberanía popular. Sin embargo, el principio democrático, como manifestación de confianza en la sociedad y en su capacidad de autodeterminarse, es moderadamente concebida como un supra concepto, que trasciende los meros esquemas electorales, para adentrarse en lo [que se] como el poder del pueblo, pues éste es el titular del poder político.”

---

<sup>302</sup> Tal como lo decidió en sentencia n° 1581, dictada el 12 de julio de 2005 (caso: *Ángel Rafael Ávila y otros*), al considerar que la Constitución “...es un conjunto sistemático de valores, principios y normas racionalmente entrelazados, informados por una filosofía política determinada, según la cual se organizan los Poderes Públicos, se atribuyen competencias a los órganos del Estado y se fijan las metas de su actuación. Por ello, ninguno de sus preceptos debe considerarse de manera aislada, ni independiente de los demás, ya que su sentido y alcance se encuentra conectado con los restantes preceptos constitucionales. De este modo, la interpretación intrasistemática de la Constitución obliga a entender sus normas en armonía, sin magnificar el sentido de algunos preceptos, ni minimizar el de otros, con el propósito de compatibilizarlos positivamente para garantizar su homogeneidad, cohesión y coherencia”.

En la sentencia, la Sala continuó con sucesivas citas y transcripciones de textos y opiniones sobre la democracia de diversos autores, en particular, de Sartori, Araujo Renterría, García Pelayo, Hariou, Naranjo Díaz y Calero, y terminó por referirse a la concepción de la democracia en la Constitución, y particularmente sobre “carácter participativo, lo cual, parte de una visión protagonista del pueblo y del espíritu cívico de su población;” precisando que la “democracia participativa supone la armonización entre la titularidad y el ejercicio de la soberanía, pues el pueblo incide libre y directamente en los asuntos públicos, en concordancia con el principio de soberanía popular y con la noción de un Poder Público abierto o permeable a las aspiraciones populares, adaptándose a las exigencias que la propia sociedad plantea.”

De allí pasó la Sala a considerar que “parte esencial del sistema de democracia participativa, lo constituye el derecho de asociación política a que hace referencia la norma bajo análisis, pues éstas, como género asociativo que da lugar a una pluralidad de estructuras subjetivas, entre las cuales se encuentran los partidos, los grupos de electores, etc., constituyen organizaciones ciudadanas de carácter permanente, que articulan la actuación política, combaten la quietud ideológica, promueven sus ideales programáticos, suscitan la evolución y maduración ciudadana, y propugnan la conformación de nuevos actores que desde una visión particular de la política, pretenden incidir en el debate público.”

La conclusión de la Sala sobre el tema de los partidos políticos y la norma prohibitiva de su financiamiento público, fue en definitiva que “el Poder Público se debe a toda la población y, por tanto, no debe promover a una parcialidad política, con su visión fragmentada de la realidad de la nación,” por lo que

“dentro de los parámetros del artículo 67 de la norma normarum, el Estado no puede promocionar el gasto ordinario de las asociaciones políticas, pues ello, equivaldría a fomentar la visión y los objetivos particulares de una organización con intereses propios. Empero, una cosa son las finanzas internas de la organización y su gasto ordinario, y otra cosa, lo que De Esteban (1993, Curso de Derecho Constitucional Español II. Madrid. Pág. 522), concibe, como uno de los temas más conflictivos en materia electoral, a saber, el fomento económico de los procesos electorales. De allí, que tanto en los países europeos como en algunos de América Latina, se tienen mecanismos de subvención pública como apoyo de campañas electorales. La importancia de los partidos políticos y asociaciones, la transparencia de los fondos y la equidad entre candidaturas, así lo han impuesto.”

De lo anterior pasó la Sala Constitucional a distinguir lo que lamentablemente no está distinguido en la Constitución y que fue lo que se quiso reformar con la Reforma Constitucional rechazada por el pueblo, y es precisamente,

“entre la **financiación de los costos internos de una asociación política** determinada (cualquiera sea su especie, verbigracia: partido, grupo electoral u otra unión concebida para la práctica política), que deben ser sostenidos por los miembros de la misma, pues su existencia obedece a la voluntad personal de los asociados, y el **fomento patrimonial del proceso electoral**, que encuentra en la campaña, una fase esencial, cuya finalidad es dar a conocer a los candidatos y sus programas, de manera que los electores se puedan pronunciar racionalmente y no de manera volitiva, sobre las diferentes opciones políticas, lo cual

constituye en vez de un gasto, una inversión por constituir educación cívica electoral para el ejercicio del sufragio y la convivencia democrática.”

Como resultado de esta distinción, la Sala Constitucional constató que la campaña electoral, “no es sólo la expresión individual o asociativa del derecho a postulación de cualquier tipo de asociación política debidamente inscrita, sino que forma parte esencial de los procesos electorales, que exigen como condición primaria, que las fuerzas políticas intervengan en la contienda electoral, en una mínima paridad entre los que concurren como aspirantes a cargos de elección popular.” Para ello es necesario vencer la desigualdad y establecer un equilibrio que surge, a juicio de la Sala y siguiendo lo expuesto por De Esteban (1993, *Curso de Derecho Constitucional Español* II. Madrid. Pág. 522, “entre actores con acceso a capitales particulares que facilitan la penetración de estos candidatos en el electorado, a través de los medios de comunicación masivos y los aspirantes sin soporte económico particular;” y por la otra, “a la limitación económica de carácter privado y el control del Estado sobre la misma, con el fin adicional, de impedir la corrupción y la ilicitud de los fondos utilizados para las campañas.” Tales inconvenientes, dijo la Sala, que a juicio del referido autor “se solventa a través de la financiación pública de las campañas, no en cuanto actividad de los actores políticos, sino, en cuanto a la fase fundamental del proceso electoral, cuyo desarrollo fomenta el pluralismo ideológico-político, la salvaguarda del principio de racionalidad del sufragio, la garantía de diversidad para el electorado y la exigencia de claridad económica en la obtención y gasto del presupuesto utilizado para campañas electorales.”

De ello concluyó la Sala, lo que por demás es sabido en todo el mundo democrático, que

“el financiamiento público de los procesos electorales y dentro de ellos, de la campaña de los aspirantes a cargos de elección popular, constituye una exigencia de control sobre los actores políticos, su presupuesto y la relación competitiva que comprenden las operaciones electorales y al mismo tiempo, una actividad inherente a un sistema electoral transparente, que propugna el debate, la participación y el protagonismo del pueblo y, por ende, desarrolla el desiderátum del preámbulo constitucional, en cuanto al carácter participativo de la democracia venezolana.”

Precisamente por ello, siendo el financiamiento de las campañas electorales la motivación fundamental del financiamiento de los partidos políticos, pues los mismos tienen por objeto conducir a la ciudadanía en las opciones democráticas que necesariamente desembocan en elecciones, la Ley Orgánica del Sufragio y participación Política había dispuesto el financiamiento de los partidos políticos; y ello fue lo que sin embargo, se eliminó expresamente en la Constitución de 1999.

En la Constitución de 1999, en efecto, se establecieron formalmente un conjunto de regulaciones que evidenciaron lo que podría denominarse una reacción contra los partidos políticos, muchas de las cuales, sin embargo, en la práctica han constituido letra muerta. Entre estas se destacan las siguientes: primero, la eliminación del léxico constitucional de la misma expresión “partidos políticos” y su sustitución por el de organizaciones con fines políticos (art. 67); segundo, la imposición constitucional a los diputados de representar al pueblo en su conjunto y del voto a conciencia, sin estar sujetos a mandatos ni instrucciones, ni a ataduras partidistas (art. 201); tercero,

la pretendida eliminación de las fracciones parlamentarias en la Asamblea Nacional, existiendo en su lugar “bloques de opinión”, los cuales controlan los votos en la misma forma; cuarto, la obligación de los representantes de rendir cuenta pública de su gestión (art. 197) y de acompañar su candidatura con un programa (art. 66); quinto, la obligación de los partidos políticos de escoger sus directivos y candidatos mediante procesos de votación internos (art. 67), lo cual no se ha cumplido; sexto, la atribución al Consejo Nacional Electoral de la organización de las elecciones internas de los partidos políticos (art. 293,6), lo cual si bien constituye una intolerable ingerencia estatal en la sociedad política tampoco se ha cumplido; y séptimo, precisamente la prohibición constitucional del financiamiento público a los partidos políticos (art. 67) lo cual lamentablemente ha provocado la posibilidad no sólo al financiamiento privado ilegítimo (narcotráfico, comisiones de partidos), sino al financiamiento público irregular.<sup>303</sup>

Y eso fue precisamente lo que se quiso corregir, de nuevo, con la proyectada Reforma Constitucional de 2007, la cual, sin embargo, fue rechazada por el pueblo.

Pero la Sala Constitucional, sin mayor rubor, se sustituyó al pueblo y asumió el rol de poder constituyente originario, disponiendo que lo que la Constitución prohíbe cuando establece en el artículo 67 que no se permite “el financiamiento de las asociaciones con fines políticos con fondos provenientes del Estado”, es sólo una prohibición al financiamiento por el Estado de “los gastos corrientes e internos de las distintas formas de asociaciones políticas”, pero no de la “campaña electoral, como etapa fundamental del proceso electoral.”

Es decir, el Juez Constitucional, simplemente, dispuso que la Constitución no dice lo que dice, sino todo lo contrario; que cuando dice que no se permite “el financiamiento de las asociaciones con fines políticos con fondos provenientes del Estado”, no es eso lo que establece, sino lo que prohíbe es solamente “el financiamiento de los gastos corrientes e internos de las asociaciones con fines políticos con fondos provenientes del Estado”; y que los gastos de las campañas electorales de dichas asociaciones con fines políticos, en cambio, si pueden ser financiadas con fondos provenientes del Estado.

Y para llegar a esta conclusión, en una sentencia innecesariamente atiborrada de citas de autores sobre las técnicas de interpretación y la noción de democracia, y sobre las bondades del financiamiento público de las campañas electorales de los partidos políticos, concluyó en la mencionada distinción, de que una cosa es que el Estado financie “los gastos corrientes e internos” de los partidos políticos y otra cosa es que financie “sus campañas electorales,” deduciendo sin fundamento alguno que lo que la Constitución prohíbe es lo primero y no lo segundo.

Se trata de una conclusión absurda, que contra toda lógica democrática, se deriva de una premisa falsa, y es que en sistemas democráticos supuestamente podría ocurrir que el Estado financie los gastos corrientes e internos de los partidos. Ello no se concibe en las democracias, por lo que no requiere de prohibición alguna. En democracias lo que se financia es el funcionamiento de los partidos pero con miras siem-

---

<sup>303</sup> Véase en Allan R. Brewer-Carías, “Regulación jurídica de los partidos políticos en Venezuela” en *Estudios sobre el Estado Constitucional (2005-2006)*, Cuadernos de la Cátedra Fundacional Allan R. Brewer Carías de Derecho Público, Universidad Católica del Táchira, n° 9, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2007, pp. 655-686

pre a las campañas electorales, al punto de que este se suspende si los mismos no llegan a obtener un determinado porcentaje de votación en las elecciones.

Puede ser muy loable la intención del Juez Constitucional de permitir el financiamiento de las campañas electorales de los partidos políticos con fondos provenientes del Estado, pero habiendo sido ello prohibido expresamente por la Constitución<sup>304</sup> (ya que no tiene lógica afirmar que lo que se prohíbe es lo que nunca se ha permitido: el financiamiento de los gastos corrientes e internos de los partidos), sólo reformándola es que se podría lograr lo contrario. Y ello fue lo que en este caso hizo el Juez Constitucional en Venezuela: reformar la Constitución, usurpando el poder constituyente originario que es del pueblo e, incluso contra su propia voluntad expresada cinco meses antes al rechazar precisamente esa reforma constitucional en igual sentido, estableció la posibilidad de financiar las campañas electorales de los partidos políticos.

---

<sup>304</sup> Por ello fue, incluso, que entre otros aspectos salvamos nuestro voto en relación con dicha norma. 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. 239, 259.

## **§8. *La ilegítima mutación constitucional sobre el régimen de los antejuicios de mérito de altos funcionarios del Estado\****

### I

El artículo 266,3 de la Constitución establece un privilegio a favor de altos funcionarios públicos, en el sentido de que para poder ser enjuiciados se requiere que previamente se declare, por el Tribunal Supremo de Justicia, si hay o no méritos para tal enjuiciamiento. Se trata del denominado antejuicio de mérito, siendo atribución del Tribunal Supremo:

“3. Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, de los o las integrantes de la Asamblea Nacional o del propio Tribunal Supremo de Justicia, de los Ministros o Ministras, del Procurador o Procuradora General, del Fiscal o la Fiscal General, del Contralor o Contralora General de la República, del Defensor o Defensora del Pueblo, los Gobernadores o Gobernadoras, oficiales, generales y almirantes de la Fuerza Armada Nacional y de los jefes o jefas de misiones diplomáticas de la República y, en caso afirmativo, remitir los autos al Fiscal o a la Fiscal General de la República o a quien haga sus veces, si fuere el caso; y si el delito fuere común, continuará conociendo de la causa hasta la sentencia definitiva.

En cuanto a la competencia para conocer de los juicios, la norma, dispone claramente lo que se desprende de su propio texto y del sentido propio de las palabras utilizadas: que en los casos en los cuales el Tribunal Supremo declare que hay méritos para enjuiciar a altos funcionarios indicados (distintos al Presidente de la República), si se trata de delitos comunes es el Tribunal Supremo el que debe conocer de la causa hasta sentencia definitiva; lo que significa que respecto de otros delitos, incluidos los políticos, los autos se deben remitir al Fiscal General de la República para que este siga el proceso ante la jurisdicción ordinaria. Sean cuales fueren las fallas que el interprete le encuentre a esta regulación, eso es lo que dispone la Constitución.

---

\* Estudio sobre “La ilegítima mutación de la Constitución hecha por el juez constitucional en materia de antejuicios de mérito de altos funcionarios del Estado,” publicado en *Revista de Derecho Público*, n° 116, (julio-septiembre 2008), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 261-266. 169

Sin embargo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 1684 del 4 de noviembre de 2008 (Caso: *Carlos Eduardo Giménez Colmenárez*, Expediente N° 08-1016),<sup>305</sup> ha cambiado la redacción de la norma constitucional, usurpando la voluntad del pueblo al asumir el poder constituyente originario en contravención con las exigencias del propio texto fundamental que expresamente dispone, no sólo los procedimientos que pueden ser seguidos para las reformas constitucionales (Enmienda, Reforma, Asamblea Constituyente) (arts. 340-349), sino la necesaria intervención del pueblo para efectuarla, mediante referendo o mediante la elección de una Asamblea Constituyente.

## II

La Sala Constitucional, en efecto, en dicha sentencia, ha dispuesto que si el Tribunal Supremo declarase que hay méritos para enjuiciar a esos mismos altos funcionarios, en ese caso:

“deben remitirse los autos al Fiscal o a la Fiscal General de la República o a quien haga sus veces, si el delito fuere común a los fines contemplados en el Código Orgánico Procesal Penal; y si el delito fuere político, continuará conociendo de la causa el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena, hasta la sentencia definitiva.”

Es decir, la Sala Constitucional reformó completamente la norma, estableciendo una regulación radicalmente distinta, en el sentido de que en casos de delitos comunes, en lugar de ser el Tribunal Supremo el que conozca de la causa hasta sentencia definitiva como lo dice expresamente el artículo 266,3 de la Constitución, sean los tribunales ordinarios los que conozcan de dichas causas; agregando, además, una previsión que no estaba en el texto de la Constitución, y es la relativa a los “delitos políticos”, disponiendo una nueva competencia del Tribunal Supremo para conocer de las causas sobre los mismos, que no existe en la Constitución.

Para materializar esta usurpación la Sala Constitucional siguió un camino tortuoso, a través de los siguientes pasos:

*Primero*, partió de un auto de la Sala Plena del Tribunal Supremo en el cual ésta había renunciado a aplicar la Constitución y, consecuentemente, declinó en la Sala Constitucional la competencia para conocer, no de un “recurso o acción de interpretación constitucional”, sino de una declinatoria de competencia para resolver una colisión de leyes.

*Segundo*, la Sala Constitucional, al recibir los autos, convirtió de oficio, es decir, sin que nadie se lo hubiese pedido, dicha declinación de competencia en un “recurso o acción de interpretación constitucional,” que supuestamente había intentado o interpuesto el propio Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena, para lo cual declaró que el máximo Tribunal de la República, tenía la “legitimación activa” necesaria para intentarlo; y que en virtud de ello, entonces, la Sala Constitucional tenía que resolverlo, cuando la Sala Plena, en realidad, no había intentado “recurso” o “acción” algunos y menos uno de interpretación constitucional, y lo único que había hecho era haber declinado la competencia para conocer de una colisión de leyes en

---

<sup>305</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 116, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 169 ss.

la Sala Constitucional, que era lo que había solicitado la Fiscal General de la República.

### III

En efecto, el origen remoto del proceso fue una solicitud de antejuicio de mérito que formuló la Fiscal General de la República ante la Sala Plena del Tribunal Supremo, contra un Gobernador de uno de los Estados de la Federación (Estado Yaracuy), en la cual se planteó la necesidad de resolver una colisión de leyes que supuestamente existía entre los artículos 5 y 22 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y el artículo 378 del Código Orgánico Procesal Penal a los efectos de determinar el Tribunal que debía conocer el juicio penal contra un Gobernador de un Estado de la República, por la presunta comisión de los delitos de peculado doloso impropio, evasión de procesos licitatorios y concierto con contratista, tipificados en los artículos 52, 58 y 70 de la Ley contra la Corrupción.

En tal sentido, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en su artículo 5.2, siguiendo lo expresado en la Constitución, disponía que si el delito fuere común, el Tribunal Supremo era el que debía continuar conociendo de la causa hasta sentencia definitiva; y el Código Orgánico Procesal Penal, por su parte, establecía en su artículo 378, que “Cuando se trate de los otros altos funcionarios del Estado y se declare que hay lugar al enjuiciamiento, el Tribunal Supremo de Justicia deberá pasar los autos al tribunal ordinario competente si el delito fuere común, y continuará conociendo de la causa hasta sentencia definitiva, cuando se trate de delitos políticos, salvo lo dispuesto en la Constitución de la República respecto del allanamiento de la inmunidad de los miembros de la Asamblea Nacional”. Se trataba, por tanto, de una previsión que no se ajustaba a lo dispuesto en la Constitución, por lo que debía considerarse como tácitamente derogada o contraria a la previsión constitucional.

Pero la Sala Plena (es decir, el Tribunal Supremo en pleno), a pesar de constatar esta situación, se declaró incompetente para aplicar la Constitución, lo que fue insólito, y resolvió que existía una colisión normativa entre el Código Orgánico Procesal Penal, por un lado, y la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, por el otro, que exigía “el examen y análisis de la disposición constitucional y de las disposiciones legales,” pero renunciando a hacerlo, indicando:

“que la Sala Plena sólo tiene competencia para decidir si procede o no la solicitud de antejuicio de mérito. Por consiguiente, no tiene competencia para examinar y analizar los artículos constitucional y legales que regulan la competencia del tribunal que conocerá un eventual juicio penal producto de la declaratoria con lugar del antejuicio de mérito; en casos como el presente, en los cuales se hace imprescindible acudir a la interpretación constitucional para resolver la colisión de normas supra referida; determinándose que tal competencia está atribuida constitucional y legalmente a la Sala Constitucional....”

Para llegar a esta conclusión, la Sala Plena consideró que la Constitución otorgaba a la Sala Constitucional “la competencia exclusiva para conocer de cualquier acción cuya naturaleza sea de orden constitucional,” y que “consecuencia de ello, constituye la interpretación que del artículo 266 (numeral 3) de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela debe hacer la Sala Constitucional en relación con los artículos 5 y 22 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y el



artículo 378 del Código Orgánico Procesal Penal.” Planteado en esa forma, era evidente que la Sala Plena del Tribunal Supremo no tenía competencia para resolver sobre la colisión de leyes, que es una competencia expresa de la Sala Constitucional, por lo que la petición de la Fiscal General condujo a que la Sala Plena, mediante sentencia N° 90 de 22 de julio de 2008, declinara la competencia para conocer de tal colisión de leyes denunciada, en la Sala Constitucional.

#### IV

Pero en lugar de resolver sobre la colisión de leyes, la Sala Constitucional, estimó de oficio, “de la solicitud planteada,” que la misma se traducía “en realidad en una pretensión de interpretación” del contenido del artículo 266,3 de la Constitución, “específicamente en lo concerniente a la determinación del tribunal competente para seguir conociendo de la causa, una vez declarada con lugar la solicitud de antejuicio de mérito presentada en contra de cualquiera de los altos funcionarios públicos;” agregando además, que “la presunta colisión no se limita a las disposiciones aludidas contenidas en dos leyes orgánicas, sino que la antinomia también involucra una norma constitucional cuya redacción coincide con una de las disposiciones legales, es decir, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.”

De allí, en lugar de resolver la Sala Constitucional que la otra disposición legal (Código Orgánico Procesal Penal) era contraria a la disposición constitucional y a la propia Ley Orgánica del Tribunal Supremo, por lo que debía considerarse derogada, sin embargo lo que hizo fue decidir que debía resolver la “antinomia entre leyes” pero considerando “imprescindible precisar mediante la interpretación” el adecuado sentido que debe darse al artículo 266.3 de la Constitución vigente, todo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5,52 y primer aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia que regulan la acción de interpretación constitucional, es decir, como si se tratase de una “acción de interpretación constitucional,” la cual sin embargo nadie había intentado. Para ello comenzó analizando los requisitos de admisibilidad de estas acciones, considerando que en este caso, “el recurso fue planteado” (cuando ningún recurso o acción había sido interpuesto) cumpliéndose dichos requisitos, en particular, el referente a la legitimación activa, considerando que la acción “la había interpuesto” el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Plena, como “interesada en la interpretación,” ante otra de sus Salas, la Constitucional.

#### V

Después de hacer un recorrido histórico sobre la institución del antejuicio de mérito en las Constituciones anteriores, la Sala constató que la Constitución de 1961, que había sido derogada por la Constitución de 1999, en su artículo 215,2 establecía que en el caso de altos funcionarios del Estado, si la Corte Suprema de Justicia declaraba que *había mérito para el enjuiciamiento, debía “pasar los autos al Tribunal ordinario competente, si el delito fuere común, o continuar conociendo la causa hasta sentencia definitiva, cuando se trate de delitos políticos, salvo lo dispuesto en el artículo 144 con respecto a los miembros del Congreso...”* (Subrayado de la Sala). Es decir, la Sala constató que la Constitución anterior, que fue derogada por la Constitución de de 1999, sí distinguía entre delitos comunes y delitos políticos para disponer la competencia judicial para la continuación del proceso, lo que expresamente fue “suprimido” de esta última, y con ello se modificó “el criterio para determinar el órgano jurisdiccional competente que deberá continuar conociendo de la causa una vez declarada ha lugar la solicitud de antejuicio de mérito.”

Sin atender al hecho de que esa fue precisamente la voluntad del Constituyente al cambiar el régimen, la Sala simplemente expresó que de la nueva norma le llamaba la atención “su inconsistencia con los antecedentes históricos de su creación,” entrando en una larga disquisición sobre lo que debe entenderse por “delito común” y por “delito político,” la cual concluyó señalando que “delitos comunes” son los “sancionados en la legislación criminal ordinaria,” y que pueden lesionar u ofender bienes jurídicos individuales (como los delitos de violación, robo, hurto, lesiones, etc.) o causar daños o afectación de trascendencia social, como los delitos perpetrados contra la cosa o erario público, tipificados, por ejemplo, en la Ley contra la Corrupción; y los “delitos políticos” son aquellos “que atentan contra los poderes públicos y el orden constitucional, concretamente, los delitos de rebelión y sedición, así como también los que atentan contra la seguridad de la Nación, entre ellos la traición y el espionaje.”

## VI

En cuanto al cambio introducido en el artículo 266,3 de la Constitución, la Sala simplemente concluyó señalando que “a pesar de representar un cambio, no se puede entender como una eliminación absoluta del vocablo, ya que el mismo se encuentra presente de manera tácita en el contenido de la norma, es decir, cuando el delito no sea común este se debe considerar político,” lo que por lo demás, nadie duda. Pero de que el cambio en la norma constitucional se estableció, no hay la menor duda, aún cuando la Sala lo haya considerado en cuanto a “determinar el órgano jurisdiccional competente que deberá continuar conociendo de la causa una vez declarada ha lugar la solicitud de antejuicio de mérito” como “una sustancial alteración del espíritu, propósito y razón de la referida norma -en lo que respecta a sus antecedentes históricos- ...”

Continuó la Corte considerando que la consecuencia jurídica que presenta la nueva norma constitucional al atribuirle al Tribunal Supremo continuar conociendo de las causas sólo en los casos de delitos comunes, “constituye una situación inconsistente con el criterio que históricamente se ha mantenido en nuestro ordenamiento jurídico sobre la naturaleza del delito común y del delito político y con ello del tribunal competente para conocer de los mismos;” considerando al contrario de lo dispuesto en la norma que:

“en virtud de la respectiva entidad de los delitos y la distinta afectación del orden social, la competencia para el conocimiento de los delitos comunes debe corresponder a los tribunales ordinarios, mientras que en el caso de los delitos políticos el bien jurídico protegido a través del mismo es el orden jurídico y social del Estado.”

Pero esto en realidad no fue así, siendo la voluntad del Constituyente que sólo quedaran en el conocimiento del Tribunal Supremo las causas por delitos comunes. Pero en lugar de respetar lo que decidió el pueblo al sancionar la Constitución, la Sala Constitucional consideró que:

“atribuirle a la Sala Plena de este Máximo Tribunal el conocimiento de las causas instauradas contra los altos funcionarios públicos cuando el delito por ellos presuntamente cometido fuese calificado como “delito común”, revela la existencia de un error material del Constituyente de 1999, y con ello una inconsistencia de la norma, es decir, que la solución aportada no responde a las propie-

dades que tomó en cuenta el mismo Constituyente para establecer el supuesto de hecho de dicha consecuencia jurídica. Siendo así, se está en presencia de un enunciado que presenta una laguna, que a su vez conduce a una solución jurídica ilógica e inaceptable.”

En otras palabras, la Sala Constitucional consideró “absurdo” que el Constituyente hubiese dispuesto lo que dispuso: “que solo si el delito es común corresponderá a la Sala Plena el enjuiciamiento de los altos funcionarios comprendidos en el cardinal 3 del artículo 266; mientras que si se tratare de un delito de naturaleza política deberán seguir conociendo del juicio los tribunales ordinarios.”

## VII

Frente a esta solución constitucional del artículo 266,3 de la Constitución, que la Sala Constitucional consideró como una “solución inconsistente,” la misma Sala Constitucional se preguntó en la sentencia si un juez podía “apartarse de la solución que le ha dado el constituyente a un caso;” y si “un juez, a la hora de resolver una controversia, sólo puede aplicar el derecho según el sentido evidente de las expresiones usadas por el ‘legislador’, sea éste constituyente o constituido;” concluyendo su inquisición con la afirmación de que “si bien los jueces están vinculados al derecho, el propio derecho los habilita para elaborar un juicio en caso de incongruencia, inconsistencia o falta de pertinencia en una norma, y corregir dicha situación;” y, además, de que los jueces tienen potestad “de corregir una falta de previsión normativa o apartarse de la solución dada por el legislador ante su evidente injusticia o incoherencia.”

En otras palabras, que existe “la posibilidad de que los jueces, ante la ausencia de norma aplicable, o ante la incoherencia de la solución que una norma contiene, resuelva integrar el derecho en ambos casos;” y que “el juez no está atado de manos frente a una posible incoherencia o inconsistencia por parte del legislador.”

En definitiva, la Sala consideró que en el caso había una “laguna axiológica” debido a la inconsistencia del enunciado del artículo 266,3 de la Constitución, en cuyo caso, consideró que “puede darse la posibilidad política y jurídica **de acudir a un texto constitucional derogado** para integrar dicha laguna,” resolviendo, entonces que el artículo 266,3 de la Constitución no dice lo que dice sino que dice otra cosa; es decir, que dicha norma, a pesar de que dispone que en caso de declararse que hay méritos para el enjuiciamiento de los altos funcionarios, el Tribunal Supremo debe remitir los autos al Fiscal General de la República, si fuere el caso, “y si el delito fuere común, continuará conociendo de la causa hasta la sentencia definitiva,” sin embargo no dispone lo que dispone sino que lo que dice es que en esos supuestos de declararse que hay méritos para el enjuiciamiento de los altos funcionarios, “deben remitirse los autos al Fiscal o a la Fiscal General de la República o a quien haga sus veces, si el delito fuere común a los fines contemplados en el Código Orgánico Procesal Penal; y si el delito fuere político, continuará conociendo de la causa el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena, hasta la sentencia definitiva.” (destacado de la Sala).

Y en esa forma, pura y simplemente, “vista la integración de la laguna axiológica de que adolecía la norma constitucional,” la Sala declaró “resuelta la interpretación solicitada” modificando o “corrigiendo” ilegítimamente la Constitución.

El artículo 67 de la Constitución de 1999 expresamente prohibió “el financiamiento de las asociaciones con fines políticos con fondos provenientes del Estado”, al establecer enfáticamente que el mismo “no se permitirá”,<sup>306</sup> cambiando así, radicalmente, el régimen de financiamiento público a los partidos políticos que se había previsto en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política de 1998.

---

<sup>306</sup> Véase sobre la versión inicial de esta norma y sobre nuestra propuesta para su redacción 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. 129 ss.



## **§9. *La ilegítima mutación constitucional para ampliar las competencias de la propia Jurisdicción Constitucional***

### **I. EL PRINCIPIO DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA, LAS MODIFICACIONES A LA CONSTITUCIÓN SÓLO CON APROBACIÓN POPULAR Y EL SISTEMA DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL**

La Constitución de Venezuela de 1999, luego de su sanción por una Asamblea Nacional Constituyente, entró en vigencia como manifestación de la voluntad del pueblo expresada como poder constituyente originario en el referendo aprobatorio del 15 de diciembre de 1999.<sup>307</sup>

En ella, el principio de la supremacía constitucional se encuentra formalmente expresado (“Artículo 7. *La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución*”), lo que implica que la Constitución prevalece y debe prevalecer sobre la voluntad de todos los órganos constituidos del Estado, incluyendo el Tribunal Supremo de Justicia cuya Sala Constitucional ejerce la Jurisdicción Constitucional, por lo que su modificación sólo puede llevarse a cabo conforme se dispone en su propio texto, como expresión-imposición de la voluntad popular producto de ese poder constituyente originario.

La contrapartida de la obligación de los órganos constituidos de respetar la Constitución, de manera que el poder constituyente originario prevalezca sobre la voluntad de dichos órganos estatales constituidos, es el derecho constitucional que todos los ciudadanos tienen en un Estado Constitucional, a que se respete la voluntad popular expresada en la Constitución, es decir, *el derecho fundamental a la supremac-*

---

\* Estudio sobre “La ilegítima mutación de la constitución por el juez constitucional: la inconstitucional ampliación y modificación de su propia competencia en materia de control de constitucionalidad,” publicado en *Libro Homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas*. Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas 2009, pp. 319-362.

<sup>307</sup> Véase sobre la Constitución de 1999, Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004, 2 vols.

ía constitucional.<sup>308</sup> Nada se ganaría con señalar que la Constitución, como manifestación de la voluntad del pueblo, debe prevalecer sobre la de los órganos del Estado, si no existiere el derecho de los integrantes del pueblo de exigir el respeto de esa Constitución, y además, la obligación de los órganos jurisdiccionales de velar por dicha supremacía.

La supremacía de la Constitución está asegurada mediante la previsión en el mismo texto constitucional, por una parte, de su máximo carácter rígido al disponerse la necesaria e indispensable intervención del pueblo para efectuar cualquier cambio a la Constitución, de manera que sólo el poder constituyente originario del pueblo puede aprobar dichas modificaciones, no existiendo en el texto constitucional venezolano “poder constituyente derivado” alguno; y por la otra, de todo un sistema de justicia constitucional para garantizar dicha supremacía.

En cuanto al sistema institucional para la reforma de la Constitución, en el texto se distinguen tres procedimientos diferentes: la Reforma constitucional, la Enmienda constitucional y la Asamblea Nacional Constituyente. El último medio de la convocatoria por referendo de una *Asamblea Nacional Constituyente* está dirigido a transformar el Estado, a establecer un nuevo orden jurídico y a reformar íntegramente la Constitución (artículo 347). En cambio, en los casos de los procedimientos de “Reforma Constitucional” y de “Enmienda Constitucional,” los mismos están destinados a introducir reformas al texto sin alterar o modificar la estructura y principios fundamentales de la Constitución (arts. 340 y 342), requiriendo en todo caso, también, de la intervención del pueblo mediante la aprobación popular por referendo de las reformas.

En la Constitución, como se dijo, no se regula “poder constituyente derivado” alguno, y solo hay un “poder constituyente originario” que es el pueblo, el cual tiene que aprobar por referendo tanto la Enmienda como la Reforma Constitucional, o la convocatoria a Asamblea Nacional Constituyente. Es decir en el sistema venezolano, ninguna modificación a la Constitución se puede adoptar sin aprobación popular,<sup>309</sup> y cualquier modificación de la Constitución efectuada fuera de estos tres procedimientos, es inconstitucional e ilegítima.

En cuanto al sistema de justicia constitucional, la Constitución de 1999 como consecuencia de los principios de la supremacía y de la rigidez constitucional, ha establecido todo un sistema de justicia constitucional<sup>310</sup> de carácter mixto o inte-

---

<sup>308</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “El amparo a los derechos y libertades constitucionales (una aproximación comparativa)” en Manuel José Cepeda (editor), *La Carta de Derechos. Su interpretación y sus implicaciones*, Editorial Temis, Bogotá 1993, pp. 21-81.

<sup>309</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “La intervención del pueblo en la revisión constitucional en América latina”, en *El derecho público a los 100 números de la Revista de Derecho Público 1980-2005*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 41-52.

<sup>310</sup> 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,

gral<sup>311</sup>, que combina el llamado método difuso con el método concentrado de control de constitucionalidad.

Así, 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). Y en segundo lugar, mediante la asignación al Tribunal Supremo de Justicia de la tarea de garantizar “la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales”, como “el máximo y último intérprete de la Constitución,” y de velar “por su uniforme interpretación y aplicación” (art. 335).

También, la Constitución asigna en concreto a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, la Jurisdicción Constitucional (arts. 266,1 y 336) mediante la cual ejerce el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales de rango legal. A tal efecto, 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.

---

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.

<sup>311</sup> 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. 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.
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.

Conforme a estas previsiones, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, sin duda, es el instrumento más poderoso diseñado para garantizar la supremacía de la Constitución y el Estado de Derecho, la cual, por supuesto, como guardián de la Constitución, también está sometida a la Constitución. Como tal guardián, y como sucede en cualquier Estado de derecho, el sometimiento del tribunal constitucional a la Constitución es una preposición absolutamente sobreentendida y no sujeta a discusión, ya que sería inconcebible que el juez constitucional pueda violar la Constitución que esta llamado a aplicar y garantizar. Esa la pueden violar los otros poderes del Estado, pero no el guardián de la Constitución. Pero por supuesto, para garantizar que ello no ocurra, el Tribunal Constitucional debe gozar de absoluta independencia y autonomía, pues un Tribunal Constitucional sujeto a la voluntad del poder en lugar del guardián de la Constitución se convierte en el instrumento más atroz del autoritarismo. El mejor sistema de justicia constitucional, por tanto, en manos de un juez sometido al poder, es letra muerta para los individuos y es un instrumento para el fraude a la Constitución.

Lamentablemente, sin embargo, esto último es lo que ha venido ocurriendo en Venezuela en los últimos años, donde la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, como Juez Constitucional, lejos de haber actuado en el marco de las atribuciones expresas constitucionales antes indicadas, ha venido desarrollando un proceso de mutación ilegítima de la Constitución que ha abarcado aspectos fundamentales del sistema constitucional, como los cambios efectuados en el régimen transitorio de la Constitución; en el régimen de los referendos revocatorios; en el rango supraconsti-

tucional de los tratados internacionales y su aplicación inmediata; en el régimen de la protección internacional de los derechos humanos; en el principio de la alternabilidad republicana y las limitaciones a la reelección de cargos electivos; en el régimen del financiamiento público de los partidos políticos; en el régimen de la distribución de competencias en el Estado federal, y en el régimen del antejuicio de méritos a altos funcionarios públicos.<sup>312</sup>

En todos estos casos, en ejercicio de estas competencias y poderes, como máximo intérprete de la Constitución, pero al margen de la misma y mediante interpretaciones inconstitucionales, la Sala Constitucional al ejercer su facultad de interpretación del contenido y alcance de las normas constitucionales (art. 334) en estos casos, e incluso en ausencia de normas ambiguas, imprecisas, mal redactadas y con errores de lenguaje, ha modificado ilegítimamente el texto constitucional, en muchos casos incluso legitimando y soportando la estructuración progresiva de un Estado autoritario, del cual ha sido un instrumento.<sup>313</sup> Es decir, ha falseado el contenido de la Constitución, mediante una “mutación,”<sup>314</sup> ilegítima y fraudulenta de la misma,<sup>315</sup> lo que ha ocurrido desde el momento mismo en el cual la Constitución fue sancionada y aprobada por el pueblo en diciembre de 1999, habiendo sucesivamente introducido múltiples modificaciones a la Constitución directamente, mediante sentencias interpretativas, o legitimando decisiones inconstitucionales de otros órganos del Estado, usurpando así el poder constituyente originario. Estas modificaciones ilegítimas a la Constitución, por supuesto, al haber sido realizadas por su máximo guardián, que no tiene quien lo custodie, han quedado consolidadas en la vida político constitucional del país, al haber asumido la Sala Constitucional un poder constituyente derivado que no tiene y que no está regulado en el texto constitucional. La pregunta de siempre que suscita el poder incontrolado, *Quis custodiet ipsos custodes*,<sup>316</sup> por tanto, aquí también ha adquirido todo su significado, pues no tiene respuesta.

Muchas de estas mutaciones constitucionales, por otra parte, se han referido a las propias competencias del Tribunal Supremo de Justicia, en particular en materia de

<sup>312</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “El Juez Constitucional en Venezuela y la ilegítima mutación de la Constitución (1999-2009),” Notas para la exposición en el Seminario del profesor Eduardo García de Enterría, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, abril 2009.

<sup>313</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Caracas 2007.

<sup>314</sup> Una mutación constitucional ocurre cuando se modifica el contenido de una norma constitucional de tal forma que aún cuando la misma conserva su contenido, recibe una significación diferente. Véase Salvador O. Nava Gomar, “Interpretación, mutación y reforma de la Constitución. Tres extractos” en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coordinador), *Interpretación Constitucional*, Tomo II, Ed. Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2005, pp. 804 ss. Véase en general sobre el tema, Konrad Hesse, “Límites a la mutación constitucional”, en *Escritos de derecho constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1992.

<sup>315</sup> Véase Néstor Pedro Sagües, *La interpretación judicial de la Constitución*, Buenos Aires 2006, pp. 56-59, 80-81, 165 ss.

<sup>316</sup> Véase nuestros comentarios iniciales sobre esta sentencia en 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 y en relación con las atribuciones de la Sala Constitucional, adoptadas por esta última y en las cuales la propia Sala se ha auto-atribuido a sí misma competencias que no le asigna la Constitución. Qué diferencia entre el actual Tribunal Supremo y la antigua Corte Suprema, el ámbito de cuya competencia estaba precisado en la Constitución y la Ley, teniendo el ciudadano seguridad jurídica de la misma sin sorpresas judiciales.!! Qué contraste con la Sala Constitucional del actual Tribunal Supremo de Justicia, cuyas competencias parecen no tener fin, configurando como una especie de saco grande y sin fondo del cual, a su gusto, los Magistrados han venido sacando nuevas normas con nuevas competencias que no tiene, como la de conocer de un recurso de interpretación abstracta de la Constitución, no establecido en ella, y a través del cual precisamente el Tribunal ha desarrollado la antes mencionada mutación ilegítima sobre aspectos fundamentales de la misma; como la de ampliar los poderes de revisión de sentencias en materia constitucional dictadas por cualquier tribunal, incluso por las otras Salas del propio Tribunal Supremo de Justicia; como la de poder avocarse ilimitadamente al conocimiento de cualquier causa, incluso cursante ante otra Sala del propio Tribunal Supremo; como la de resolución de conflictos entre las diversas Salas del Tribunal Supremo, asumiendo una jerarquía sobre ellas que no tiene; como la asunción de funciones que están reservadas al legislador como representación popular al controlar la constitucional de las omisiones del mismo; como la de restringir el poder de los jueces de ejercer el control difuso de la constitucionalidad de las leyes que les garantiza la Constitución, y como la asunción del monopolio de interpretar los casos de prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.<sup>317</sup>

Todas estas mutaciones ilegítimas de la Constitución han incidido en el régimen del Tribunal Supremo y de la justicia constitucional, temas a los cuales nuestra apreciada amiga Josefina Calcaño de Temeltas dedicó tantos años de trabajo y esfuerzos, tanto como docente universitaria, como en su condición de Magistrada de la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia, donde desarrolló una destacada labor. Por ello he considerado que una manera de rendirle Homenaje en este Libro que le ofrecen sus amigos bajo la siempre generosa iniciativa de la Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, es precisamente analizando algunas de esas mutaciones constitucionales ilegítimas que se han producido después que dejó la Corte Suprema que tanto contribuyó a consolidar. Es, además, el homenaje personal que me permito rendir a la destacada profesional que inicialmente conocí en 1969, cuando ella regresaba de sus estudios de postgrado, tiempo en el que a mí me correspondía presidir la Comisión de Administración Pública de la Presidencia de la República, con la cual colaboró brevemente. Eso fue hace ya cuarenta años, tiempo durante el cual he podido apreciar sus virtudes y contar con su invariable amistad.

---

<sup>317</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “*Quis Custodiet Ipsos Custodes: De la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación,*” en *VIII Congreso Nacional de derecho Constitucional, Perú*, Fondo Editorial 2005, Colegio de Abogados de Arequipa, Arequipa, septiembre 2005, pp. 463-489; y en *Revista de Derecho Público*, n° 105, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 7-27.

## II. LA ILEGÍTIMA MUTACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN MEDIANTE LA CREACIÓN DEL RECURSO DE INTERPRETACIÓN ABSTRACTA DE LA CONSTITUCIÓN

Muchas de las ilegítimas mutaciones constitucionales antes mencionadas, tienen su origen en interpretaciones inconstitucionales que ha hecho el Juez Constitucional, pronunciadas, no al interpretar la Constitución con motivo de resolver alguna acción de nulidad por inconstitucionalidad u otro medio de control de la constitucionalidad de los actos estatales, sino al decidir “acciones o recursos autónomos de interpretación abstracta de la Constitución,” muchos de ellos interpuestos por el propio Estado (Procurador General de la República), que la propia Sala Constitucional creó, a la vez, mutando ilegítimamente la Constitución.

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 creó jurisprudencialmente su propia competencia para conocer de recursos autónomos de interpretación abstracta e la Constitución, mediante una inconstitucional interpretación del artículo 335 de la Constitución, que atribuye a todas las Salas del Tribunal Supremo y no sólo a la Sala Constitucional, el carácter de “máximo y último intérprete de la Constitución”

En efecto, la Sala Constitucional en sentencia N° 1077 de 22 de septiembre de 2000, consideró que los ciudadanos no requieren “de leyes que contemplen, en particular, el recurso de interpretación constitucional, para interponerlo”<sup>318</sup>, 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

---

<sup>318</sup> 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.

que si bien dicha acción no estaba prevista en el ordenamiento jurídico, tampoco estaba prohibida. Agregó la Sala 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 juridicidad<sup>319</sup>.

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 ley<sup>320</sup>, 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 en efecto semejante, ya que en estos casos, coincide el interés particular con el interés constitucional; agregando que:

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 preventiva<sup>321</sup>.

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

---

<sup>319</sup> 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.

<sup>320</sup> *Idem*

<sup>321</sup> *Ibidem*

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”<sup>322</sup>.

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 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”.

Por último, debe indicarse que en sentencia N° 1347, de 9 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 mutación constitucional mediante la ampliación de competencias propias que se ha arrogado la Sala Constitucional, a través de una inconstitucional interpretación de la Constitución, que no establece la posibilidad de este recurso autónomo y abstracto de interpretación de las normas constitucionales, el cual, por lo demás no encuentra ningún antecedente en el derecho comparado sobre los sistemas de justicia constitucional.

---

<sup>322</sup> 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.”

### III. LA ILEGÍTIMA MUTACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN MEDIANTE LA RESTRICCIÓN DEL CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Desde el siglo XIX en Venezuela se ha establecido el método difuso de control de la constitucionalidad de las leyes existe en Venezuela desde el siglo XIX<sup>323</sup>, 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 leyes,<sup>324</sup> 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 indicó la Sala Constitucional, para todos los Jueces, de cualquier nivel, "el poder deber para controlar la constitucionalidad de los actos normativos del poder 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 inconstitucionales"<sup>325</sup>.

<sup>323</sup> 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.

<sup>324</sup> 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.

<sup>325</sup> 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.

Pero a pesar de ello, ha sido la propia Sala Constitucional la cual en una inconstitucional interpretación de la Constitución, ha cambiado la Constitución y ha asumido el monopolio de la interrelación constitucional limitando 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.

Esta misma limitación impuesta a los jueces ordinarios de controlar la constitucionalidad de las leyes mediante el control difuso, también la ha impuesto la Sala Constitucional al limitar ilegítimamente el poder de los jueces de aplicar directamente los tratados en materia de derechos humanos y dado su rango constitucional, darle aplicación preferente respecto de las leyes.

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 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”<sup>326</sup>.

Con esta decisión inconstitucional, la Sala Constitucional ha mutado ilegítimamente la Constitución, pues conforme a la norma de su artículo 23, 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 son “de aplicación inmediata y directa por los tribunales” (art. 23).

#### **IV. LA ILEGÍTIMA MUTACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN MEDIANTE LA AMPLIACIÓN DE LOS PODERES DE LA SALA CONSTITUCIONAL EN EL CONTROL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA OMISIÓN**

Otro proceso constitucional en materia de justicia constitucional que establece la Constitución de 1999, es el denominado control de la constitucionalidad de las omisiones de actuación de los órganos legislativos,<sup>327</sup> a cuyo efecto el artículo 336,7 de la Constitución atribuyó a la Sala Constitucional, competencia para:

“Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional, cuando hayan dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución, o las hayan dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección”.

Esta competencia constitucional ha sido mutada ilegítimamente por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en primer lugar, al disponer de antemano que el ejercicio de la misma no implica “usurpación de funciones de otro órgano del Poder Público, o extralimitación de atribuciones” (art.5,1,13); y en segundo lugar, al haber extendido inconstitucionalmente tal potestad de controlar la omisión respecto de “cualquiera de los órganos que ejerzan el Poder

---

<sup>326</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, nº 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003.

<sup>327</sup> Es una institución que tiene su origen en el sistema portugués, véase Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review in Comparative Law*, *op. cit.*, p. 269. Véase Jesús María Casal, “La protección de la Constitución frente a las omisiones legislativas”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Edición 2003, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2003, pp. 33 a 82.

Público de rango nacional, respecto a obligaciones o deberes establecidos directamente por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

Esta ampliación de poderes, más allá de los establecidos en la Constitución ha ocurrido con la anuencia de la Sala Constitucional, la cual ha ejercido este control en muchas ocasiones, ampliando a la vez dichas competencias. En materia legislativa, por ejemplo, se destaca la sentencia N° 3118 de 6 octubre de 2003, en la cual se declaró de oficio la inconstitucionalidad de la omisión de la Asamblea Nacional en dictar la Ley Orgánica de Régimen Municipal (Caso: *Inconstitucionalidad de la omisión de la Asamblea Nacional por no haber dictado dentro del plazo fijado por el Constituyente de 1999 una Ley sobre Régimen Municipal*), señalando ello lo podía hacer en el curso de un proceso, sin que hubiera habido el ejercicio de acción alguna. Señaló así la Sala que la situación era similar a la que existía en materia de control difuso. En este, “con ocasión de un juicio instaurado por demanda particular, el tribunal de la causa juzga la constitucionalidad de una norma,” y “en este caso, se juzga la constitucionalidad de una inacción, pero también con ocasión de un proceso que surgió por recurso. En ambos supuestos el pronunciamiento puede ser de oficio, si bien el tribunal no puede ser el que funja de accionante, sino que se requiere de una inicial solicitud.”<sup>328</sup> Con base en lo expuesto, la Sala Constitucional, en ese caso, declaró que la falta de sanción de la ley sobre régimen municipal dentro del plazo previsto en la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución constituía una violación del Texto Fundamental, a la que debía dársele pronta terminación; y en atención a ello, ordenó a la Asamblea Nacional preparar, discutir y sancionar dentro del plazo máximo de tres meses contados a partir de la notificación del fallo, una ley sobre régimen municipal que se adaptase a las previsiones del Capítulo IV del Título IV de la Constitución y, en especial, a los principios contenidos en su artículo 169, lo que no cumplió la Asamblea sino dos años después.

En estos casos, evidentemente, la Sala Constitucional no podría sustituirse en el legislador y dictar la ley respectiva, obviando la función de la representación popular y el procedimiento constitucional de formación de las leyes. Sin embargo, la Sala Constitucional ha forzado su rol en la materia y si bien ha reconocido que por la complejidad de la materia la Jurisdicción Constitucional difícilmente podría suplir la omisión del Legislador en su totalidad, señalando que “es constitucionalmente imposible incluso para esta Sala, pese a su amplia competencia constitucional, transformarse en legislador y proporcionar a la colectividad las normas que exige”, sin embargo ha considerado que si está facultada para proporcionar soluciones a aspectos concretos, incluso por medio de la adopción de reglas generales que ocupen temporalmente el lugar de las normas ausentes, pero no para corregir por completo la inactividad del legislador y dictar las normas que se requieran<sup>329</sup>.

En estos casos, la Sala Constitucional, ha conocido del recurso por omisión de sus funciones por parte de la Asamblea Nacional, en efectuar los nombramientos de altos funcionarios públicos no electos popularmente que debe hacer conforme a la Constitución. Así ocurrió respecto del nombramiento de los miembros (rectores) del Consejo Nacional Electoral ante la omisión de la Asamblea, pero con la peculiaridad

<sup>328</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 93–96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, pp. 525 ss.

<sup>329</sup> Véase sentencia n° 1043 de 31–5–2004 (Caso: *Consejo Legislativo del Estado Zulia*), en *Revista de Derecho Público*, n° 97–98, EJV, Caracas 2004, p. 408.

de que la sala Constitucional no sólo declaró como inconstitucional la omisión legislativa, sino que se sustituyó en el ejercicio de tal atribución. En efecto, mediante sentencia N° 2073 de 4 de agosto de 2003, (Caso: *Hernann E. Escarrá Malavé; acción de inconstitucionalidad por omisión contra la Asamblea Nacional*), la Sala le fijó un lapso a la Asamblea Nacional para hacer los nombramientos, y luego de que la designación de los titulares del Consejo Nacional Electoral no se pudo realizar por la Asamblea Nacional, por no haber podido lograr los acuerdos políticos necesarios que aseguraran la mayoría calificada que exige la Constitución para hacer tales nombramientos, la Sala Constitucional mediante sentencia N° 2341 de 25 de agosto de 2003 (Caso: *Hernann E. Escarrá Malavé; acción de inconstitucionalidad por omisión contra la Asamblea Nacional*), una vez verificado que hasta esa fecha la Asamblea Nacional no había designado a los rectores del Poder Electoral, y estando dentro del lapso que la Sala misma se fijó para hacer la designación, procedió a hacerlo previas las siguientes consideraciones:

“1°) Como se trata de un nombramiento provisional no previsto en la Ley Orgánica del Poder Electoral, pero que atiende al mantenimiento de la supremacía constitucional, ante el vacío institucional producto de la omisión del nombramiento de los rectores electorales, la Sala, en lo posible, aplicará la Ley Orgánica del Poder Electoral con las variables necesarias derivadas de la naturaleza de las medidas provisorias.

2°) La Sala toma en cuenta el acucioso trabajo del Comité de Postulaciones Electorales, quien recibió 408 postulaciones y las redujo, previo análisis de las mismas, a 200, y luego a 115, que fueron sometidas a un proceso público de objeciones, finalizado el cual el número de postulados aceptados quedó reducido a 86, de los cuales 63 personas fueron propuestas por la sociedad civil.

En las designaciones, la Sala nombrará rectores principales o suplentes a las personas que postuló la sociedad civil, el Poder Ciudadano y las Universidades Nacionales que podían hacerlo; ello sin menoscabo de su poder para la elección de personas fuera de los que fueron candidateados.

3°) La Sala garantiza, al Poder Electoral que ella nombre en forma provisoria, la mayor autonomía, tal como corresponde a uno de los Poderes Públicos.

El órgano rector del Poder Electoral, conforme al artículo 293.1 constitucional, podrá desarrollar la normativa que le asigna la Ley Orgánica del Poder Electoral, elaborar los proyectos de leyes que le corresponden con exclusividad conforme a las Disposición Transitoria Tercera de la citada Ley, y presentarlas ante la Asamblea Nacional.

Corresponde al Poder Electoral la normativa tendente a la reglamentación de los procesos electorales y los referendos, en desarrollo de la Ley Orgánica del Poder Electoral, en particular la que regula las peticiones sobre los procesos electorales y referendos, así como las condiciones para ellos, la autenticidad de los peticionarios, la propaganda electoral, etc., así como resolver las dudas y vacíos que susciten las leyes electorales.

4°) Dentro de la autonomía del Poder Electoral, los órganos de dicho Poder señalarán los términos para cumplir sus cometidos.

5°) Con el fin de facilitar la integración del Consejo Nacional Electoral y sus órganos subordinados, la Sala procede a designar en esta sentencia, su composición, así como la del Consejo de Participación Política, el cual de manera provisoria y ante el vacío constitucional, funcionará como un ente consultivo del Poder Electoral. Para este último nombramiento, la Sala tomó en cuenta las consultas que se hicieron a los partidos políticos representados en la Asamblea Nacional y que se llevaron a cabo en el Tribunal<sup>330</sup>.

Partiendo de estas consideraciones, sin embargo, la Sala Constitucional no se limitó a suplir la abstención de la Asamblea Nacional nombrando a los rectores del Consejo Nacional Electoral, obviando los procedimientos constitucionales de postulación y de mayoría calificada de la Asamblea, sino que extralimitándose en sus funciones y limitando injustificada e ilegítimamente la propia autonomía del Consejo Nacional Electoral como órgano rector de dicho Poder Público, procedió a nombrar directamente a todos los funcionarios directivos del organismo, competencia que no correspondía a la Asamblea Nacional (sino al propio Consejo Nacional Electoral que estaba nombrando) y respecto de cuyo ejercicio no se había producido omisión alguna que pudiera justificar tales nombramientos. En efecto, en la sentencia, de acuerdo con el artículo 13 de la Ley Orgánica del Poder Electoral, la Sala además de nombrar a los rectores principales y sus respectivos; y además, designó al Presidente y Vicepresidente del cuerpo, lo que correspondía al mismo; al Secretario y al Consultor Jurídico del Consejo Nacional Electoral; a los integrantes de los órganos subordinados: Junta Nacional Electoral; Comisión de Registro Civil y Electoral; Comisión de Participación Política y Financiamiento; y a miembros de un Consejo de Participación<sup>331</sup>.

Con esta decisión, sin duda, la Sala se sustituyó en el ejercicio de la competencia del órgano legislativo omiso, y asumió y ejerció su competencia; es decir, la Sala usurpó las funciones del órgano legislativo, ejerciéndolas al margen de la Constitución, pues constitucionalmente era imposible que lo sustituyera, ya que 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 popular<sup>332</sup>. En ese caso, sin duda, a través de una

---

<sup>330</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, pp. 525 ss.

<sup>331</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “El secuestro del Poder Electoral y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela 2000-2004”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, n° 112. México, enero-abril 2005 pp. 11-73.

<sup>332</sup> 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.

inconstitucional mutación de la Constitución, produciéndose una usurpación de funciones del órgano legislativo por la Sala Constitucional, en sentido similar 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.

## **V. LA ILEGÍTIMA MUTACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN MEDIANTE LA AMPLIACIÓN DE LA POTESTAD DEL JUEZ CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE REVISIÓN DE SENTENCIAS Y LA RELATIVIDAD DEL PRINCIPIO DE LA COSA JUZGADA**

Otra ilegítima mutación 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 a pesar de tener un ámbito muy preciso en la Constitución, ha sido ampliado cambiándose la redacción de la Constitución.

En efecto, de acuerdo con el artículo 336,10 de la Constitución, que se recogió luego en el artículo 5, párrafo 1º,16 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en una norma que fue novedosa en el sistema de justicia constitucional, 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 exclusivamente *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 constitucional<sup>333</sup>.

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 impugnado<sup>334</sup>.

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

---

<sup>333</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 414-415.

<sup>334</sup> 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.

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 fue reducir 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.

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 para:

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.

## **VI. LA ILEGÍTIMA MUTACIÓN EFECTUADA POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL EN CUANTO A LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y LA “INEJECUTABILIDAD” EN VENEZUELA DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

Pero además del desconocimiento del rango supra constitucional de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Sala Constitucional en la sentencia indi-

cada N° 1.939 de 18 de diciembre de 2008, que se identifica como Caso *Gustavo Álvarez Arias y otros*, cuando en realidad es el Caso: *Estado venezolano vs. La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, ha desconocido las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, declarándolas inejecutables, contrariando el régimen internacional de los tratados.

Con dicha sentencia, dictada en juicio iniciado por la Procuraduría General de la República que es un órgano dependiente del Ejecutivo Nacional, la sala Constitucional declaró “inejecutable” en Venezuela la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 5 de agosto de 2008,” dictada en el caso de los exmagistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (*Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*). En dicha sentencia, la Corte Interamericana en demanda contra el Estado formulada por la Comisión Interamericana de derechos Humanos a petición de dichos ex magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, decidió que el Estado Venezolano les había violado las garantías judiciales establecidas en la Convención Americana al haberlos destituido de sus cargos, condenando al Estado a pagar las compensaciones prescritas, a reincorporarlos en sus cargos o en cargos similares, y a publicar el fallo en la prensa venezolana.<sup>335</sup>

Ahora bien, aparte de que el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos una vez que los Estados Partes han reconocido la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme al artículo 68.1 de la Convención, los mismos “se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes;”<sup>336</sup> es la propia Constitución la que ha garantizado expresamente en Venezuela el acceso de las personas a la protección internacional en materia de derechos humanos, con la obligación del Estado de ejecutar las decisiones de los órganos internacionales. A tal efecto el artículo 31 de de la Constitución dispone:

*Artículo 31.* Toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos.

El Estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y en la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo.

---

<sup>335</sup> Véase en [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr). Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C n° 182.

<sup>336</sup> Como lo señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la decisión del Caso *Castillo Petruzzi*, sobre “Cumplimiento de sentencia” del 7 de noviembre de 1999 (Serie C, núm. 59), “Las obligaciones convencionales de los Estados parte vinculan a todos los poderes y órganos del Estado,” (par. 3) agregando “Que esta obligación corresponde a un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como ya ha señalado esta Corte, no pueden por razones de orden interno dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida.” (par. 4). Véase en Sergio García Ramírez (Coord.), *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, 2001, pp. 628-629.



No han faltado Estados, sin embargo, que se hayan rebelado contra las decisiones de la Corte Interamericana y hayan pretendido eludir su responsabilidad en el cumplimiento de las mismas. La sentencia de la Corte Interamericana en el Caso *Castillo Petruzzi* de 30 de mayo de 1999 (Serie C, núm. 52), es prueba de ello, pues después de que declaró que el Estado peruano había violado en un proceso los artículos 20; 7.5; 9; 8.1; 8.2.b,c,d y f; 8.2.h; 8.5; 25; 7.6; 5; 1.1 y 2,<sup>337</sup> la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar del Perú se negó a ejecutar el fallo, considerando que la misma desconocía la Constitución Política del Perú y la sujetaba a “la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la interpretación que los jueces de dicha Corte efectúan *ad-libitum* en esa sentencia.”<sup>338</sup>

Ahora le ha correspondido a Venezuela seguir los pasos del régimen autoritario del Presidente Fujimori en el Perú, y la Sala Constitucional del Tribunal Supremo también ha declarado en la mencionada decisión N° 1.939 de 18 de diciembre de 2008 (Caso *Abogados Gustavo Álvarez Arias y otros*), como “inejecutable” la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Primera de 5 de agosto de 2008 en el caso *Apitz Barbera y otros* (“*Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*”) vs. *Venezuela* acusando a la Corte Interamericana de haber usurpado el poder del Tribunal Supremo.<sup>339</sup>

---

<sup>337</sup> Como consecuencia, en la sentencia la Corte Interamericana declaró “la invalidez, por ser incompatible con la Convención, del proceso en contra de los señores Jaime Francisco Sebastián Castillo Petruzzi” y otros, ordenando “que se les garantice un nuevo juicio con la plena observancia del debido proceso legal,” y además, “al Estado adoptar las medidas apropiadas para reformar las normas que han sido declaradas violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la presente sentencia y asegurar el goce de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre derechos Humanos a todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, sin excepción alguna.” Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html>

<sup>338</sup> Precisamente frente a esta declaratoria por la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar del Perú sobre la inejecutabilidad del fallo de 30 de mayo de 1999 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Perú, fue que la misma Corte Interamericana dictó el fallo subsiguiente, antes indicado, de 7 de noviembre de 1999, declarando que “el Estado tiene el deber de dar pronto cumplimiento a la sentencia de 30 de mayo de 1999 dictada por la Corte Interamericana en el caso Castillo Petruzzi y otros.” Sergio García Ramírez (Coord.), *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, 2001, p. 629. Ello ocurrió durante el régimen autoritario que tuvo el Perú en la época del Presidente Fujimori, y que condujo a que dos meses después de dictarse la sentencia de la Corte Interamericana del 30 de mayo de 1999, el Congreso del Perú aprobase el 8 de julio de 1999 el retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte, lo que se depositó al día siguiente en la Secretaría General de la OEA. Este retiro fue declarado inadmisibles por la propia Corte Interamericana, en la sentencia del caso *Ivcher Bronstein* de 24 de septiembre de 1999, considerando que un “Estado parte sólo puede sustraerse a la competencia de la Corte mediante la denuncia del tratado como un todo.” *Idem*, pp. 769-771. En todo caso, posteriormente en 2001 Perú derogó la Resolución de julio de 1999, restableciéndose a plenitud la competencia de la Corte interamericana para el Estado.

<sup>339</sup> El tema, ya lo había adelantado la Sala Constitucional en su conocida sentencia n° 1.942 de 15 de julio de 2003 (Caso: *Impugnación de artículos del Código Penal, Leyes de*

En su decisión, la Sala Constitucional, citando la previa decisión N° 1.942 de 15 de julio de 2003, y considerando que se trataba de una petición de interpretación formulada por la República, precisó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no podía “pretender excluir o desconocer el ordenamiento constitucional interno,” y que había dictado “pautas de carácter obligatorio sobre gobierno y administración del Poder Judicial que son competencia exclusiva y excluyente del Tribunal Supremo de Justicia” y establecido “directrices para el Poder Legislativo, en materia de carrera judicial y responsabilidad de los jueces, violentando la soberanía del Estado venezolano en la organización de los poderes públicos y en la selección de sus funcionarios, lo cual resulta inadmisibles.” Acusó además, a la Corte Interamericana de haber utilizado su fallo “para intervenir inaceptablemente en el gobierno y administración judicial que corresponde con carácter excluyente al Tribunal Supremo de Justicia,” argumentando que con la “sentencia cuestionada” la Corte Interamericana pretendía “desconocer la firmeza de decisiones administrativas y judiciales que han adquirido la fuerza de la cosa juzgada, al ordenar la reincorporación de los jueces destituidos.” Para realizar estas afirmaciones, la Sala Constitucional recurrió como precedente para considerar que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos era inejecutable en Venezuela, precisamente la decisión antes señalada de 1999 de la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar del Perú, que consideró inejecutable la sentencia de la Corte Interamericana de 30 de mayo de 1999, dictada en el caso: *Castillo Petrucci y otro*.

Pero no se quedó allí la Sala Constitucional, sino en una evidente usurpación de poderes, ya que las relaciones internacionales es materia exclusiva del Poder Ejecutivo, solicitó instó “al Ejecutivo Nacional proceda a denunciar esta Convención, ante la evidente usurpación de funciones en que ha incurrido la Corte Interamericana de los Derechos Humanos con el fallo objeto de la presente decisión; y el hecho de que tal actuación se fundamenta institucional y competencialmente en el aludido Tratado.”

Así concluyó el proceso de desligarse de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte del Estado Venezolano, utilizando para ello a su propio Tribunal Supremo de Justicia.

Debe recordarse en efecto, que en esta materia la Sala Constitucional también ha dispuesto una ilegítima mutación constitucional, reformando el artículo 23 de la Constitución en la forma cómo se pretendía en 2007 en la antes mencionada propuesta del “Consejo Presidencial para la Reforma de la Constitución,” designado por el Presidente de la República, al buscar agregar al artículo 23 de la Constitución, también en forma regresiva, que “corresponde a los tribunales de la República conocer de las violaciones sobre las materias reguladas en dichos Tratados”, con lo que se buscaba establecer una prohibición constitucional para que la Corte Interamericana de Derechos Humanos pudiera conocer de las violaciones de la Convención

---

*desacato*) (Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003, pp. 136 ss.) en la cual al referirse a los Tribunales Internacionales “comenzó declarando en general, que en Venezuela “por encima del Tribunal Supremo de Justicia y a los efectos del artículo 7 constitucional, no existe órgano jurisdiccional alguno, a menos que la Constitución o la ley así lo señale, y que aun en este último supuesto, la decisión que se contradiga con las normas constitucionales venezolanas, carece de aplicación en el país, y así se declara.”

Americana de Derechos Humanos. Es decir, con una norma de este tipo, Venezuela hubiera quedado excluida constitucionalmente de la jurisdicción de dicha Corte internacional y del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.<sup>340</sup>

En esta materia, también, lo que no pudo hacer el régimen autoritario mediante una reforma constitucional, la cual al final fue rechazada por el pueblo, lo hizo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en su larga carrera al servicio del autoritarismo.

## **VII. LA ILEGÍTIMA MUTACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN MEDIANTE LA AMPLIACIÓN DE LAS POTESTADES DEL JUEZ CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE AVOCAMIENTO, Y EL TRASTOCAMIENTO DEL PRINCIPIO DEL ORDEN DEL PROCESO**

Otra mutación constitucional en materia de justicia constitucional 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 y decidirlos, eliminando entre otros el orden procesal y la garantía constitucional de la doble instancia.

En efecto, antes de la entrada en vigencia de la Constitución, la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en una normativa que había sido 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 había auto-restringido sus poderes<sup>341</sup>.

Sin embargo, aún con dicha disposición limitativa, y en ausencia de previsión alguna en la Constitución de 1999, la Sala Constitucional comenzó negándole a la Sala Político Administrativa el monopolio que tenía en materia de avocamiento, y mediante sentencia N° 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, en particular, respecto de juicios de amparo<sup>342</sup>.

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 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:

---

<sup>340</sup> Véase sobre esta proyectada reforma constitucional Allan R. Brewer-Carías, *Hacia la consolidación de un Estado Socialista, Centralizado, Policial y Militarista. Comentarios sobre el sentido y alcance de las propuestas de reforma constitucional 2007*, Colección Textos Legislativos, n° 42, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, p. 122.

<sup>341</sup> Véase Roxana Orihuela, *El avocamiento de la Corte Suprema de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998.

<sup>342</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002.

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 Justicia<sup>343</sup>.

Esta doctrina, evidentemente era contradictoria pues luego de considerar inconstitucional la figura del avocamiento en manos de la sala Político Administrativa, por no tener fundamento en la Constitución y ser violatoria de la garantía al debido proceso, pasó a declararlo como competencia de todas las Salas del Tribunal Supremo, lo que luego fue recogido 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:

---

<sup>343</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002, pp. 179 y ss.

5. Pl. 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°).

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. Y ello es precisamente lo que ha ocurrido, en particular al mutar la Constitución la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, al asumir la potestad de avocamiento como competencia de la Sala Constitucional en relación con las otras Salas del propio Tribunal Supremo.

Es decir, además de haber extendido ilegítimamente la facultad de avocamiento a todas las Salas respecto de causas que cursen en “otros tribunal” 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 fundamentadamente” la violación de principios constitucionales. Y ello ha servido en más de una ocasión para trastocar ilegítimamente el orden procesal. Sucedió por ejemplo en el proceso de referendo revocatorio presidencial efectuado en 2004, el cual luego de haber sido permitida su continuación por la Sala Electoral del Tribunal Supremo al conocer de un recurso de nulidad contra una decisión del Consejo Nacional Electoral de objeción y rechazo de las firmas que soportaban la petición popular del mismo, y suspender los efectos de la misma, la Sala Constitucional se avocó a conocer el asunto y declaró la nulidad de la decisión de la Sala Electoral, con lo que se secuestró el derecho ciudadano a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial.<sup>344</sup>

#### **VIII. LA ILEGÍTIMA MUTACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN MEDIANTE LA AMPLIACIÓN DE LAS POTESTADES DE LA SALA CONSTITUCIONAL PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS ENTRE LAS MISMAS Y LA RUPTURA DEL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD JERÁRQUICA DE LAS SALAS DEL TRIBUNAL SUPREMO**

Otra mutación constitucional en materia de justicia constitucional ha ocurrido al establecerse en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo, con la anuencia del Juez Constitucional, la competencia a la Sala Constitucional para conocer y resolver los conflictos entre las diversas Salas del Tribunal Supremo, incluyendo la propia Sala Plena, es decir, el Tribunal Constitucional en pleno, competencia que sólo podría tener la propia Sala Plena; con lo que además, se ha producido la ruptura del principio de la igualdad entre las Salas del Tribunal Supremo.

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,

---

<sup>344</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “El secuestro del Poder Electoral y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela 2000-2004”, en Juan Pérez Royo, Joaquín Pablo Urías Martínez, Manuel Carrasco Durán, Editores), *Derecho Constitucional para el Siglo XXI. Actas del Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Tomo I, Thomson-Aranzadi, Madrid 2006, pp. 1081-1126.

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 Judicial<sup>345</sup>.

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 constitucional de sentencias de las demás Salas del Máximo Tribunal”<sup>346</sup>.

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 Sala 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.

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.

## APRECIACIÓN FINAL

Un recurso autónomo de interpretación abstracta de la Constitución como el que hemos señalado, en manos de un Juez Constitucional autónomo e independiente, sin duda que podría ser un instrumento eficaz para adaptar las normas constitución a los cambios operados en el orden constitucional de un país en un momento determinado.

Sin embargo, un recurso de esa naturaleza en manos de un Juez Constitucional totalmente dependiente del Poder Ejecutivo, en un régimen autoritario como el que se ha estructurado en Venezuela en los últimos 10 años, resolviendo en particular las peticiones interesadas que le formule el propio Poder Ejecutivo a través del Procurador General de la República, es un instrumento de mutación ilegítima de la Consti-

---

<sup>345</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 109.

<sup>346</sup> 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.

tución, para cambiarla y ajustarla a la voluntad a los efectos de afianzar el autoritarismo.<sup>347</sup> Eso es lo que ha ocurrido en Venezuela, donde el Tribunal Supremo de Justicia ha sido intervenido políticamente, al distorsionarse las normas constitucionales destinadas a asegurar su nombramiento a propuesta de la sociedad civil y su remoción sólo en casos excepcionales.

En efecto, en cuanto a la selección de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, la Constitución de 1999 creó un novedoso sistema, mediante el establecimiento de un Comité de Postulaciones Judiciales (art. 270), que debería estar integrado por representantes de los diferentes sectores de la sociedad. Ello, sin embargo, no se ha garantizado en los 10 años de vigencia de la Constitución: No se garantizó en la designación de Magistrados en 1999 por la Asamblea Nacional Constituyente; ni se garantizó en 2001, con la nueva la designación de Magistrados mediante una “Ley Especial” que convirtió dicho Comité en una comisión parlamentaria ampliada. Luego, después de años de transitoriedad constitucional, tampoco se garantizó en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, la cual en lugar de regular dicho Comité, lo que estableció fue una Comisión parlamentaria ampliada, totalmente controlada por la mayoría oficialista del Parlamento, burlando la disposición constitucional<sup>348</sup>. Con dicha reforma, además, se aumentó el número de Magistrados de 20 a 32, los cuales fueron elegidos por la Asamblea Nacional en un procedimiento que estuvo enteramente controlado por el Presidente de la República, lo que incluso fue anunciado públicamente en víspera de los nombramientos, por el entonces Presidente de la Comisión parlamentaria encargada de escoger los candidatos a Magistrado.<sup>349</sup>

---

<sup>347</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Crónica de la “In” Justicia Constitucional*, Caracas 2007.

<sup>348</sup> Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 200, pp. 32 ss. El asalto al Tribunal Supremo de Justicia se inició antes con el nombramiento “transitorio”, en 1999, por la Asamblea Nacional Constituyente, de los nuevos Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia sin cumplirse los requisitos constitucionales ni asegurarse la participación de la sociedad civil en los nombramientos. Las previsiones constitucionales sobre condiciones para ser magistrado y los procedimientos para su designación con participación de los sectores de la sociedad, se continuaron violando por la Asamblea Nacional al hacer las primeras designaciones en 2002 conforme a una “Ley especial” sancionada para efectuarlas transitoriamente, con contenido completamente al margen de las exigencias constitucionales

<sup>349</sup> El diputado Pedro Carreño, quien un tiempo después fue designado Ministro del Interior y de Justicia, afirmó lo siguiente: “Si bien los diputados tenemos la potestad de esta escogencia, el Presidente de la República fue consultado y su opinión fue tenida muy en cuenta.” (Resaltado añadido). Agregó: “Vamos a estar claros, nosotros no nos vamos a meter autogoles. En la lista había gente de la oposición que cumple con todos los requisitos. La oposición hubiera podido usarlos para llegar a un acuerdo en las últimas sesiones, pero no quisieron. Así que nosotros no lo vamos a hacer por ellos. En el grupo de los postulados no hay nadie que vaya a actuar contra nosotros y, así sea en una sesión de 10 horas, lo aprobaremos.” Véase en *El Nacional*, Caracas, 13-12-2004. Con razón, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos indicó en su *Informe* a la Asamblea General de la OEA correspondiente a 2004 que “estas normas de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia habrían facilitado que el Poder Ejecutivo manipulara el



Por otra parte, en cuanto a la estabilidad de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, el artículo 265 de la Constitución dispuso que los mismos sólo podían ser removidos por la Asamblea Nacional mediante una mayoría calificada de las dos terceras partes de sus integrantes, previa audiencia concedida al interesado, en caso de faltas graves calificadas por el Poder Ciudadano. Con esta sola disposición, sin embargo, podía decirse que la autonomía e independencia de los Magistrados quedaba cuestionada pues permitía una inconveniente e inaceptable injerencia de la instancia política del Poder en relación con la administración de Justicia, y con ella, efectivamente, la Asamblea Nacional comenzó a ejercer un control político directo sobre los Magistrados del Tribunal Supremo, los cuales permanentemente han sabido que en cualquier momento pueden ser investigados y removidos. Pero en la norma constitucional al menos había la garantía con la exigencia de una mayoría calificada para la votación, lo cual sin embargo fue absurdamente eliminada, al preverse otra modalidad de remoción, llamada de “revocación del acto administrativo de nombramiento” con el voto de la mayoría absoluta de los diputados, lo que se estableció en evidente fraude a la Constitución, en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en 2004.<sup>350</sup> Esta inconstitucional previsión legal, incluso, se buscó constitucionalizar con la rechazada reforma constitucional de 2007.<sup>351</sup>

En esta forma, el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, y dentro del mismo, su Sala Constitucional, se ha configurado como un cuerpo altamente politizado<sup>352</sup>, lamentablemente sujeto a la voluntad del Presidente de la República, lo que en la práctica ha significado la eliminación de toda la autonomía del Poder Judicial. Con ello, el propio postulado de la separación de los poderes, como piedra angular del Estado de Derecho y de la vigencia de las instituciones democráticas, ha sido eliminando desapareciendo toda posibilidad de control judicial efectivo del poder por parte de los ciudadanos. El propio Presidente de la República incluso, llegó a decir en 2007 que para poder dictar sentencias, el Tribunal Supremo debía consultar-

---

proceso de elección de magistrados llevado a cabo durante 2004. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Venezuela 2004*, párrafo 180.

<sup>350</sup> Se estableció, en efecto, la posibilidad de la “revocación del acto administrativo de nombramiento los Magistrados” por mayoría para burlar la exigencia de la mayoría calificada prevista para la “remoción”. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 200, pp. 41 ss.

<sup>351</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Hacia la consolidación de un Estado Socialista, Centralista, Policial y Militarista. Comentarios sobre el alcance y sentido de las propuestas de reforma constitucional 2007*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 114 ss.; *La Reforma Constitucional de 2007 (Inconstitucionalmente sancionada por la Asamblea nacional el 2 de noviembre de 2007)*, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2007. pp. 108 ss.

<sup>352</sup> Véase lo expresado por el magistrado Francisco Carrasqueño, en la apertura del año judicial en enero de 2008, al explicar que : “no es cierto que el ejercicio del poder político se limite al Legislativo, sino que tiene su continuación en los tribunales, en la misma medida que el Ejecutivo”, dejando claro que la “aplicación del Derecho no es neutra y menos aun la actividad de los magistrados, porque según se dice en la doctrina, deben ser reflejo de la política, sin vulnerar la independencia de la actividad judicial”. Véase en *El Universal*, Caracas 29-01-2008.

lo previamente.<sup>353</sup> Con todo esto, el Poder Judicial ha pospuesto su función fundamental de servir de instrumento de control de las actividades de los otros órganos del Estado para asegurar su sometimiento a la ley, habiendo materialmente desaparecido el derecho ciudadano a la tutela judicial efectiva y al control del poder. En esa situación, por tanto, es difícil hablar siquiera de posibilidad alguna de equilibrio entre poderes y prerrogativas del Estado y derechos y garantías ciudadanas.

La Constitución de Venezuela de 1999, sin duda, formalmente contiene en su texto el elenco de valores del Estado democrático y social de derecho más completo que pueda desearse así como una de las declaraciones de derechos humanos más completas de América Latina, con especificación de los medios para su protección por medio de la acción de amparo, y los recursos ante la Jurisdicción Constitucional y la Jurisdicción Contencioso Administrativa difícilmente contenidos con tanto detalle en otros textos constitucionales. Esas declaraciones, sin embargo, en contraste con la realidad del sistema autoritario, lo que confirman es que para que exista control de la actuación del Estado es indispensable que el Poder Judicial sea autónomo e independiente, y fuera del alcance del Poder Ejecutivo. Al contrario, cuando el Poder Judicial está controlado por el Poder Ejecutivo, las declaraciones constitucionales de derechos se convierten en letra muerta. En otras palabras, para que exista democracia como régimen político en un Estado constitucional y democrático de derecho, no son suficientes las declaraciones contenidas en los textos constitucionales que hablen del derecho al sufragio y a la participación política; ni de la división o separación horizontal del Poder Público, ni de su distribución vertical o territorial del poder público, de manera que los diversos poderes del Estado puedan limitarse mutuamente; así como tampoco bastan las declaraciones que se refieran a la posibilidad de los ciudadanos de controlar el poder del Estado, mediante elecciones libres y justas que garanticen la alternabilidad republicana; mediante un sistema de partidos que permita el libre juego del pluralismo democrático; mediante la libre manifestación y expresión del pensamiento y de la información que movilice la opinión pública; o mediante el ejercicio de recursos judiciales ante jueces independientes que permitan asegurar la vigencia de los derechos humanos y el sometimiento del Estado al derecho. Tampoco bastan las declaraciones constitucionales sobre la “democracia participativa y protagónica” o la descentralización del Estado; así como tampoco la declaración extensa de derechos humanos.

Además de todas esas declaraciones, es necesaria que la práctica política democrática asegure efectivamente la posibilidad de controlar el poder, como única forma de garantizar la vigencia del Estado de derecho, y el ejercicio real de los derechos humanos; y que el derecho administrativo pueda consolidarse como un régimen jurídico de la Administración que disponga el equilibrio entre los poderes del Estado

---

<sup>353</sup> Así lo afirmó el Jefe de Estado, cuando al referirse a una sentencia de la Sala Constitucional muy criticada, en la cual reformó de oficio una norma de la Ley del Impuesto sobre la renta, simplemente dijo: “Muchas veces llegan, viene el Gobierno Nacional Revolucionario y quiere tomar una decisión contra algo por ejemplo que tiene que ver o que tiene que pasar por decisiones judiciales y ellos empiezan a moverse en contrario a la sombra, y muchas veces logran neutralizar decisiones de la Revolución a través de un juez, o de un tribunal, o hasta en el mismísimo Tribunal Supremo de Justicia, a espaldas del líder de la Revolución, actuando por dentro contra la Revolución. Eso es, repito, traición al pueblo, traición a la Revolución.” Discurso del Presidente de la República en el Primer Evento con propulsores del Partido Socialista Unido de Venezuela, Teatro Teresa Carreño, Caracas 24 marzo 2007.

y los derechos de los administrados. Para lograr ese equilibrio, sin duda, nuevos derechos ciudadanos deben identificarse en el Estado democrático de derecho y entre ellos, el derecho a la democracia.

Lamentablemente, en Venezuela, después de cuatro décadas de práctica democrática que tuvimos entre 1959 y 1999, durante esta última década entre 1999 y 2009, en fraude continuo a la Constitución efectuado por el Legislador y por el Tribunal Supremo de Justicia, guiados por el Poder Ejecutivo, a pesar de las excelentes normas constitucionales que están insertas en el Texto fundamental, se ha venido estructurando un Estado autoritario en contra de las mismas, que ha aniquilado toda posibilidad de control del ejercicio del poder y, en definitiva, el derecho mismo de los ciudadanos a la democracia. Ello es lo único que puede explicar que un Jefe de Estado en pleno comienzo del Siglo XXI, pueda llegar a afirmar públicamente restando a sus opositores frente a las críticas por el uso desmedido de poderes de legislación delegada: “*Yo soy la Ley. Yo soy el Estado.*”<sup>354</sup> o “*La Ley soy yo. El Estado soy yo.*”<sup>355</sup> Esas frases, repetidas por el Presidente de Venezuela en 2001 y 2008, en 1661 textualmente fueron atribuidas a Luis XIV, aun cuando nunca las llegó a pronunciar, al decidir, a la muerte del Cardenal Mazarino, no designar su sustituto como ministro de Estado, y ejercer por sí solo el gobierno.<sup>356</sup> Por ello, pensar sólo que puedan pronunciarse por un Jefe de Estado de nuestros tiempos, lo que pone en evidencia es la tragedia institucional que vive el país, precisamente caracterizada por la completa ausencia de separación de poderes, de independencia y autonomía del Poder Judicial y, en consecuencia, de gobierno democrático y de derecho ciudadano a la democracia.<sup>357</sup>

---

<sup>354</sup> Expresión del Presidente Hugo Chávez Frías, el 28 de agosto de 2008. Ver en Gustavo Coronel, *Las Armas de Coronel*, 15 de octubre de 2008: <http://lasarmasdecoronel.blogspot.com/2008/10/yo-soy-la-leyyo-soy-el-estado.html>

<sup>355</sup> “*La ley soy yo. El Estado soy yo.*”. Véase en *El Universal*, Caracas 4-12-01, pp. 1,1 y 2,1.

<sup>356</sup> La frase atribuida a Luis XIV cuando en 1661 decidió gobernar solo después de la muerte del Cardenal Mazarin, nunca llegó a pronunciarla. Véase Yves Guchet, *Histoire Constitutionnelle Française (1789-1958)*, Ed. Erasme, Paris 1990, p.8

<sup>357</sup> Véase el resumen de esta situación en Teodoro Petkoff, “Election and Political Power. Challenges for the Opposition”, in *ReVista. Harvard Review of Latin America*, David Rockefeller Center for Latin American Studies, Harvard University, Fall 2008, pp. 12. Véase además, Allan R. Brewer-Carías, “Los problemas de la gobernabilidad democrática en Venezuela: el autoritarismo constitucional y la concentración y centralización del poder,” en Diego Valadés (Coord.), *Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2005, pp. 73-96.

## SEGUNDA PARTE

### LA DISTORSIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

#### §10. *La distorsión del método difuso de control de constitucionalidad: la desaplicación general de normas aplicables, y la aplicación, en su lugar, de normas derogadas.\**

##### I

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo mediante sentencia N° 794 de 27 de mayo de 2011,<sup>358</sup> ante la imposibilidad de ordenar la aplicación retroactiva de una ley penal que era más gravosa a la libertad, logró ilegítimamente el mismo resultado, ordenando aplicar una ley derogada que también era más gravosa a la libertad, mediante la desaplicación por vía de control difuso, pero con efectos *erga omnes*, de la ley más favorable aplicable al caso.

En otras palabras, la Sala Constitucional en Venezuela, como juez constitucional, con ocasión de avocarse a un caso para no avocarse, como ya que no podía ordenar que se aplicara retroactivamente una nueva ley más gravosa a hechos pasados, mediante una sentencia vinculante dictada ejerciendo el control difuso de la constitucionalidad, ordenó desaplicar en términos generales la ley aplicable al caso, que era más favorable pues despenalizaba los hechos, ordenando la aplicación de la ley que ésta última derogaba, reviviéndola, y que era más gravosa pues penalizaba los hechos.

---

\* Trabajo sobre “El juez constitucional vs. el orden jurídico, al ordenar la desaplicación general de normas aplicables, y la aplicación, en su lugar, de normas derogadas.(O de cómo el Juez Constitucional, ante la imposibilidad de ordenar la aplicación retroactiva de una ley penal más gravosa a la libertad, logró ilegítimamente el mismo resultado, ordenando aplicar una ley derogada que también era más gravosa a la libertad, mediante la desaplicación por vía de control difuso pero con efectos *erga omnes*, de la ley más favorable aplicable al caso),” para su publicación en *Revista de Derecho Público*, n° 127, (julio-septiembre 2011), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011.

<sup>358</sup> Caso: *Avocamiento procesos penales sobre delitos bancarios*. Véase en <http://www.tsj.gov.ve:80/decisiones/scon/mayo/11-0439-27511-2011-794.html>

En dicha sentencia, en definitiva, la Sala Constitucional resolvió con “carácter vinculante para todos los tribunales de la República, incluso para las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia:”

PRIMERO: “desaplicar por control difuso de la constitucionalidad el artículo 213 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 6.015 extraordinario, del 28 de diciembre de 2010;” y

SEGUNDO, “la aplicación de la norma contenida en el artículo 432 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras publicado en la *Gaceta Oficial* N° 5.892, del 31 de julio de 2008 [que estaba derogada], y en el resto de los supuestos -actuaciones-, la aplicable al momento de la comisión del delito, atendiendo a los principios de temporalidad de la ley penal.”

En ese caso, la Ley de diciembre de 2010 había despenalizado unos hechos en relación con la apropiación y distracción de recursos en materia bancaria, reformando la previsión de la Ley de julio de 2008 que en cambio los penalizaba. Con esta sentencia, como se comenta al final, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo (i) utilizó en forma ilegítima la figura del avocamiento para fines distintos a los que fundamentan esa excepcional figura procesal, con el objeto de (ii) distorsionar y utilizar en forma ilegítima tanto el método de control difuso de la constitucionalidad de las leyes, para fines distintos al establecido en la Constitución y en el Código Orgánico Procesal Penal, como (iii) el control de constitucionalidad de las leyes, para usurpar la función legislativa, e impedirle al legislador realizar con libertad constitucional la política legislativa; y finalmente (iv) resolvió en abierta violación del principio constitucional del “*in dubio pro reo*” que establece el artículo 24 del Texto Fundamental, disponer la inaplicabilidad general de una ley aplicable que beneficiaba a los procesados, y al mismo tiempo ordenar que fuese aplicada una ley ya derogada que los perjudicaba, y que fue ilegítimamente revivida.

## II

La sentencia tiene su origen en una solicitud formulada el día 29 de marzo de 2011, tres semanas después de que se publicara una nueva reforma parcial de la Ley de Instituciones del Sector Bancario,<sup>359</sup> por unos Fiscales del Ministerio Público en la cual requirieron de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que se avocara al conocimiento de unas causas que la Sala de Casación Penal del mismo Tribunal, a su vez, de oficio, había solicitado en avocamiento de las que cursaban ante tribunales del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, y que se seguían a unos ciudadanos por delitos bancarios conforme a las previsiones del artículo 432 de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financiera de 2008,<sup>360</sup> que había sido la Ley conforme a la cual los Fiscales habían presentado la acusación.

---

<sup>359</sup> *Gaceta Oficial* n° 39.527 del 02 de marzo de 2011

<sup>360</sup> *Gaceta Oficial Extra.* n° 5892 del 31 de julio de 2008

Dicho artículo 432 de la Ley General de 2008 disponía lo siguiente:

#### Apropiación o Distracción de Recursos

“*Artículo 432.* Los miembros de la junta administradora, directores, administradores, funcionarios o empleados de un banco, entidad de ahorro y préstamo, institución financiera o casa de cambio que se apropien o distraigan en provecho propio o de un tercero, los recursos del banco, entidad de ahorro y préstamo, institución financiera o casa de cambio, cuyo depósito, recaudación, administración o custodia tengan por razón de su cargo o funciones, serán penados con prisión de ocho (8) a diez (10) años”.

Posteriormente, en 2010, la Ley General de Bancos fue reformada, sustituyéndose por la Ley de Instituciones del Sector Bancario<sup>361</sup> que incidió en el texto del antes mencionado artículo 432, que pasó a ser el artículo 213, con el siguiente texto:

#### “Apropiación o distracción de recursos.

*Artículo 213.* Quienes con la intención de defraudar a una institución del sector bancario y a los efectos de celebrar operaciones bancarias, financieras, crediticias o cambiarias, presenten, entreguen o suscriban, balances, estados financieros, y en general, documentos o recaudos de cualquier clase que resulten ser falsos, adulterados o forjados, o que contengan información o datos que no reflejen razonablemente su verdadera situación financiera, serán penados con prisión de diez a quince años y con multa igual al cien por ciento (100%) del monto total distraído.

Con la misma pena serán castigadas, las personas naturales que señala el artículo 186 de la presente Ley, de las instituciones sometidas al control de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, que conociendo la falsedad de los documentos o recaudos antes mencionados aprueben las referidas operaciones”.

Posteriormente, como lo indicaron los Fiscales solicitantes del avocamiento, la Ley de Instituciones del Sector Bancario fue reformada de nuevo en marzo de 2011, publicada solo unos días antes de la solicitud, y con la misma -dijeron los Fiscales- “se retorna a la descripción históricamente consagrada en el ordenamiento jurídico venezolano, tal y como se evidencia del contenido del artículo 216, quedando en dicho dispositivo claramente descrita la conducta punible,” en los términos siguientes:

#### “Apropiación o distracción de recursos. Información falsa para realizar operaciones bancarias.

*Artículo 216.* Las personas naturales señaladas en el artículo 186 de la presente Ley, que se apropien o distraigan en provecho propio o de un tercero los recursos de las Instituciones del Sector Bancario regulado por la presente Ley, cuyo depósito, recaudación, administración o custodia tengan por razón de su cargo o funciones, serán penados con prisión de diez (10) a quince (15) años, y con

---

<sup>361</sup> *Gaceta Oficial Extra.* n° 6.015 de 28 de diciembre de 2010.

multa igual al cien (*sic*) por ciento (100%) del monto total de lo apropiado o distraído. Con la misma pena será sancionado el tercero que haya obtenido el provecho con ocasión de la acción ilícita descrita en la presente norma. Quienes con la intención de defraudar a una institución del sector bancario y a los efectos de celebrar operaciones bancarias, financieras, crediticias o cambiarias, presenten, entreguen o suscriban, balances, estados financieros, y en general, documentos o recaudos de cualquier clase que resulten ser falsos, adulterados o forjados, o que contengan información o datos que no reflejen razonablemente su verdadera situación financiera, serán penados con prisión de diez a quince años y multa igual al cien (*sic*) por ciento (100%) del monto total distraído. Con la misma pena serán castigadas, las personas naturales que señala el artículo 186 de la presente Ley, de las instituciones del Sector Bancario, que conociendo la falsedad de los documentos o recaudos antes mencionados aprueben las referidas operaciones.”

De esta secuela de textos legales, lo que es claro es que en el artículo 432 de la Ley General de Bancos de 2008 vigente al momento de la acusación penal en los casos concretos procesados en las causas, contenía unos determinados hechos como punibles de delitos bancarios; que en cambio el artículo 213 de la reforma de la Ley General de Bancos de 2010, aún cuando conservando el mismo acápite del artículo, despenalizó varios de dichos mismos hechos; y que con la nueva reforma de la Ley de Instituciones del Sector Bancario de 2011, se volvieron a penalizar los hechos, volviéndose a lo que los Fiscales solicitantes llamaron la descripción “histórica” que tenía del artículo 432 de la Ley de 2008.

De lo anterior se deduce entonces que durante un período preciso de tiempo de algo más de dos meses, entre el 20 de diciembre de 2010 y el 2 de marzo de 2011, determinados hechos relativos a actividades bancarias quedaron completamente despenalizados. Ello implicaba que en ese período de tiempo, por voluntad del legislador, no podían iniciarse nuevas causas penales por “delitos bancarios” que pudieran tener su origen en los hechos despenalizados. Y ello, precisamente, es lo que explica la extraña solicitud de avocamiento formulada ante la Sala Constitucional respecto de causas penales que a la vez habían sido solicitadas en avocamiento de oficio por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo. La solicitud de avocamiento planteada ante la Sala Constitucional no estaba basada en ninguna situación grave subversión del orden procesal o de violación del debido proceso, sino simplemente en que los Fiscales del Ministerio Público consideraron que “en virtud de la vigencia sucesiva de Leyes Penales,” y si bien los artículos de la Ley de 2008 y la de la reforma de 2010 se referían “al delito *de* ‘apropiación o distracción de recursos de instituciones financieras, cuyo *nomen iuris* conserva intacto el de la ley precedente,” sin embargo, -dijeron- la última norma “incurrir en una confusa descripción de dicho tipo penal.” Según los Fiscales, del contenido de la norma del artículo 213 de la Ley de 2010 se derivaría que

“la descripción de las acciones que se reputan como típicamente perseguibles a título de apropiación o distracción, no parecieran guardar estrecha relación con la voluntad legislativa que quedó expresada en el *referido nomen iuris*. Es decir, no contemplan de forma adecuada y unívoca tales conductas (distraer o apropiarse), situación que ha generado una evidente confusión respecto a la adecuación de tales hechos, los cuales son a todas luces lesivos del orden socioeconómico y de significativa relevancia en el derecho penal económico.”

Consideraron entonces los Fiscales que la Sala Constitucional era “la única cuyas competencias pudieran abarcar integralmente tal asunto, y darle una solución cónsona con el marco constitucional vigente.”

Cual era la relación de tales argumentos y de la solicitud de avocamiento, con los casos concretos que cursaban en sendas causas penales por delitos cometidos bajo la vigencia de la Ley de 2008, que se despenalizaron por algo más de dos meses, entre el 28 de diciembre de 2010 y el 2 de marzo de 2011 cuando se volvieron a penalizar, sin embargo, es un misterio, salvo que con ello lo que se pretendiera fuera convertir en hechos punibles hechos cometidos durante el breve período señalado, cuando no eran punibles porque habían sido legalmente despenalizados.

Ello lo hizo la Sala Constitucional al avocarse al conocimiento del asunto, decidir la desaplicación del artículo 213 de la de Instituciones del Sector Bancario de 2010, con carácter *erga omnes*, y ordenar la aplicación del artículo 432 de la derogada Ley General de Bancos de 2008 para, a renglón seguido, ordenar devolver los autos a la Sala de Casación Penal para que continuara conociendo de los asuntos de los cuales a su vez se había avocado, y no había llegado a conocer.

### III

Para el logro de este despropósito, en una extensa sentencia de 155 páginas la Sala Constitucional se dispuso a

“determinar si del contenido del artículo 213 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario (G.O. N° 6.015 extraordinario, del 28 de diciembre de 2010), puede derivarse una despenalización de la conducta delictiva calificada como apropiación o distracción de recursos, lo que afectaría no sólo el curso del presente proceso, sino además incidiría en el desarrollo de la actividad bancaria y, en la eficacia y vigencia de las normas constitucionales que informan ese sector de la economía.”

Para ello, la Sala entró a fijar “el marco teórico para poder juzgar el caso concreto,” para lo cual entró a precisar

“el régimen jurídico estatutario de derecho público aplicable al sector bancario, desde el ángulo del Estado Social de Derecho que determina la interpretación del sistema económico consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y, de los cimientos históricos y económicos que dieron origen a la actual regulación penal vinculada con la normativa que rige la denominada actividad bancaria o financiera, que se sistematiza en términos generales en la creación, funcionamiento y liquidación de las instituciones que son autorizadas para la captación, manejo, aprovechamiento y la inversión del ahorro.”

La Sala Constitucional entonces pasó a analizar el sistema de la Constitución económica, y en particular, la relación entre los valores esenciales de la libertad de empresa y de la regulación económica, y del derecho de propiedad y de su limitación legal, considerando que ninguno de ellos se puede erigir “como un valor absoluto, propenso a avasallar a cualquier otro que se le interponga,” debiendo al contrario convivir armoniosamente, de manera que “las exigencias de cada uno de ellos, no sean asumidas con carácter rígido o dogmático, sino con la suficiente flexibilidad para posibilitar su concordancia.” En definitiva, concluyó la Sala constatando que ni



la libertad económica ni el derecho de propiedad eran derechos absolutos, y que “como casi todo derecho -a excepción de los derechos a la vida y a la integridad- conocen excepciones o limitaciones” que el legislador puede establecer siempre actuando “bajo el principio de racionalidad o de no arbitrariedad.”

En este contexto normativo la Sala pasó a abordar el desarrollo de las normas que regulan la actividad bancaria, considerando al sistema financiero como una actividad que en relación con sus usuarios es de eminente interés público, sometida al principio de justicia social, de manera que al regulársela “no sólo se garantiza la tutela de los derechos de los titulares de la actividad económica sino de los usuarios del mismo.” Consideró, además, como una manifestación propia de la actividad normativa del Estado, la relativa al ámbito penal, de manera que la pena tenga la función de prevención de los hechos (delitos) que atenten contra los bienes protegidos,” siendo “la tipificación del delito y la fijación de la pena, parte de la política o discrecionalidad legislativa.” Por ello, consideró la Sala, que:

“en principio el legislador puede establecer o eliminar figuras delictivas, graduar las penas aplicables, determinar el género o la extensión de éstas, bajo criterios de atenuación o agravación de las conductas penalizadas, todo de conformidad con la valoración, examen y ponderación que se efectúe en torno de los fenómenos sociales y del grado de daño que ciertos comportamiento puedan a causar o llegar a causar en la sociedad.

El siguiente paso que tomó la Sala, en su análisis, se refirió al artículo 114 de la Constitución que dispone que “El ilícito económico, la especulación, el acaparamiento, la usura, la cartelización y otros delitos conexos, serán penados severamente de acuerdo con la ley,” deduciendo de su texto que el mismo impone al Legislador:

“un conjunto de limitaciones para el ejercicio de la función legislativa, pero a la vez, comporta un parámetro interpretativo, para el juez en el análisis de la legislación penal en la materia, que debe ponderarse con otros principios aplicables a la legislación penal como los derechos fundamentales referidos a la irretroactividad de la ley, debido proceso, el principio de tipicidad entre otros.”

En particular, en cuanto a la penalización de actividades desarrolladas en el marco del sector bancario, consideró la Sala que las mismas responden a:

“la necesidad del Estado de reaccionar ante hechos punibles cometidos por personas en una especial circunstancia de poder o estatus económico, en un ámbito en el cual las partes que integran el sistema actúan de buena fe, abusan de su posición, en detrimento de los débiles jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico bien sea en provecho propio o de terceros.”

De allí dedujo la Sala que la primera aproximación al cumplimiento del contenido del artículo 114 de la Constitución

“es la obligación del legislador de evitar groseras o escandalosas lagunas de punibilidad, que deberá llenar con la creación de delitos nuevos, perfeccionando los existentes mediante la delimitación de conductas que difícilmente puedan ser sancionadas con los delitos ya existentes, pero que afectan un bien jurí-

dico determinado que requiere de una tipificación de los comportamientos que puedan ponerlo en peligro o lesionarlo.”

#### IV

En este marco, fue precisamente que la Sala pasó a efectuar la interpretación del contenido y alcance de la norma contenida en el artículo 213 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario de diciembre de 2010, teniendo presente la necesidad de provocar una reacción total de los valores, principios y derechos constitucionales, que permee o alcance todos los ámbitos del ordenamiento jurídico y, permita forjar una resolución de fondo acorde con los principios de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para el caso en el cual se avoca.” Para ello, la sala Constitucional pasó revista histórica, en Venezuela y en el derecho comparado, al régimen y evolución de la legislación en materia de bancos, desde el derecho romano y los tiempos medievales, hasta los tiempos modernos, con particular referencia a los casos de Estados Unidos, México y Venezuela, constatando el carácter expansivo de la intervención estatal en sector bancario y financiero, con especial énfasis (i) en la regulación de la idoneidad de los sujetos a cargo de las actividades en el sector (los banqueros); (ii) en la regulación sobre el desarrollo la actividad bancaria para entre otros aspectos, defender los intereses de la sociedad en general y, de los usuarios de la banca en particular; (iii) en la regulación sobre el control de la actividad bancaria y las sanciones como consecuencia del incumplimiento de la normativa estatutaria correspondiente; y (iv) en la regulación de las sanciones y los delitos bancarios, para lo cual la Sala destacó que “la mayor injerencia en la regulación, control, supervisión y medidas de saneamiento del sistema bancario, se ha manifestado proporcionalmente en materia sanciones administrativas y delitos” extendiendo la responsabilidad de las personas naturales o jurídicas involucradas.

Con base en lo anteriormente analizado, pasó entonces la Sala Constitucional a determinar si del contenido del artículo 213 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario de diciembre de 2010,<sup>362</sup> podía derivarse una despenalización de la conducta delictiva calificada como apropiación o distracción de recursos, que pudiera afectar el curso del proceso penal a cuyo conocimiento se había abogado la Sala.

Para ello, la Sala advirtió de entrada que “la apropiación o distracción como *nomen iuris* en el derecho penal económico, se inscribe en el marco de lo que en el derecho penal general se ha regulado bajo la calificación de apropiación indebida calificada” regulado en Venezuela desde 1873, en los artículo 466 y 468 del Código Penal. En este tipo delictivo, dijo la Sala, el bien jurídico tutelado es la propiedad, agravándose el delito por ejemplo, cuando la persona que recibe la cosa para restituirla o para hacer de ella un uso determinado, como un banquero, corredor, cajero o cobrador de una empresa.

Dicho delito especial vinculado a la actividad bancaria, se estableció por primera vez en la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras de 1993, en una norma que se mantuvo en la legislación bancaria en la reforma de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras publicada de 2001,<sup>363</sup> en cuyo artículo 432, conforme lo apreció la Sala, se “delimitó de forma más precisa, a los sujetos activos en la comisión del delito de apropiación o distracción de recursos, incluyéndose a

<sup>362</sup> *Gaceta Oficial* n° 6.015 extraordinario, del 28 de diciembre de 2010.

<sup>363</sup> *Gaceta Oficial* n° 5.555 del 13 de noviembre de 2001.

los funcionarios de un banco, entidad de ahorro y préstamo, institución financiera o casa de cambio.” La norma se conservó en la reforma de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, de julio de 2008, en el texto que se transcribió anteriormente, así como en las reformas de la misma Ley General de diciembre de 2009;<sup>364</sup> y de 19 de agosto de 2010 (art. 396).<sup>365</sup>

De todas esas normas, la Sala dedujo que resultaba “claro un desarrollo histórico normativo que, a la par de las crisis financieras,” habían quedado sometidas bajo su ámbito de vigencia temporal, potenciando el incremento de las penas aplicables y el mantenimiento del *nomen iuris*.” La Sala constató, incluso, que en la entonces vigente (para el momento de la sentencia) Ley de Instituciones del Sector Bancario de marzo de 2011,<sup>366</sup> la norma establecía una regulación similar (art. 216).

Fue entonces en este contexto normativo, que la Sala pasó a abordar el tema del contenido y alcance del artículo 213 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario de diciembre de 2010 que, como se dijo, establece igualmente el delito de “Apropiación o distracción de recursos,” pero con otra redacción, como antes se transcribió. Para ello, la Sala Constitucional pasó a destacar la importancia del principio de la legalidad en materia sancionatoria, así como la garantía *nullum crimen nulla poena sine lege*, citando una importante sentencia de la propia Sala N° 490 de 12 de abril de 2011, en la cual concluyó con carácter vinculante que:

“El principio de legalidad, en su formulación más general se traduce en la sujeción a la Ley, ante todo de la sujeción del Poder Público al Derecho, razón la que, p. ej., ese Poder no está legitimado para perseguir y sancionar a una persona por un comportamiento que la Ley no asocia a una sanción para el momento del hecho, y, por argumento en contrario, tampoco puede desconocer y no aplicar (a menos que la estime inconstitucional y la desaplique en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad) una norma jurídica que sí está prevista en el ordenamiento jurídico.

Sólo el o los órganos a los cuales el Texto Constitucional le otorga la potestad de crear leyes están legitimados para crear otras que las deroguen y tal atribución no radica en la Sala de Casación Penal ni en ningún otro ente del Poder Judicial, si no, ante todo, en la Asamblea Nacional, tal como se indicó en el criterio plasmado anteriormente.

Así como ‘Ningún magistrado (...) puede con justicia decretar a su voluntad penas contra otro individuo’, ese funcionario tampoco puede desconocer los delitos y penas que sí dispone la Ley.

En tal sentido, de lo precedentemente expuesto se desprende que no sólo viola el principio de legalidad y, por ende, el debido proceso (artículo 49.6 constitucional) y la tutela judicial efectiva (artículo 26 *eiusdem*) reconocer la existencia

---

<sup>364</sup> *Gaceta Oficial* n° 5.947 extraordinario del 23 de diciembre de 2009

<sup>365</sup> *Gaceta Oficial* n° 39.491 del 19 de agosto de 2010

<sup>366</sup> *Gaceta Oficial* n° 39.627 del 02 de marzo de 2011

de una norma que realmente no está prevista en el ordenamiento jurídico, sino también desconocer una norma jurídica que sí forma parte de él ...”<sup>367</sup>

## V

Pero a pesar de tan clara doctrina vinculante, en los párrafos siguientes de la sentencia, la Sala Constitucional pasó a desconocerla, y mediante la construcción de una teoría de la interpretación jurídica a la medida, pasó a “desconocer delitos y penas” que sí disponía la ley,” y por vía de control difuso, pasó a “decretar a su voluntad penas contra otro individuo” ignorando lo que recién había afirmado de que sólo la Asamblea Nacional tiene la “potestad de crear leyes” siendo la única “legitimada para crear otras que las deroguen,” no estando dicha atribución en órgano alguno del “Poder Judicial.”

Partiendo del fin que debe tener toda ley, conforme al artículo 4 del Código Civil en relación con la intención del legislador, consideró la Sala que para la interpretación de la norma resultaba siempre aplicable el elemento teleológico o finalista, vinculado a los principios y valores constitucionales, fijando el criterio de que “en materia de delitos económicos la discrecionalidad del legislador penal, no es tan amplia como en otros ámbitos” de manera que dado el contenido del artículo 114 de la Constitución antes señalado donde se hace referencia a los ilícitos económicos, en concordancia con los artículos 2, 112, 299 y 308 del Texto Fundamental, ello según la Sala “permite afirmar con mayor claridad que el control de la actividad legislativa por esta Sala, pueda y deba corregir la protección deficiente de los derechos y, en general de los imperativos Constitucionales.”

Es decir, ni más ni menos, la Sala se erigió en órgano corrector o reformador de leyes cuando estime que han establecido una “protección deficiente” a los “imperativos constitucionales” que ella misma deduce. Por ello, la Sala pasó de inmediato a declarar o a aclarar que:

“Ello no comporta que esta Sala, en base a tales postulados, pueda afirmarse como un legislador en materia penal y crear tipos penales, no establecidos en el ordenamiento jurídico, siendo evidente en tales casos, un vicio de inconstitucionalidad, causado por una obvia usurpación de funciones de acuerdo con el artículo 138 de la Constitución, pero sí permite que la Sala en su labor interpretativa del ordenamiento jurídico, en el marco del principio de conservación de los actos, deba con los elementos contenidos en la propia norma penal, aclarar el contenido y alcance de la misma en orden a garantizar que el Derecho esté al servicio de la convivencia, del desarrollo y del progreso humano; vale insistir, que la técnica jurídica sea instrumento útil para alcanzar estos propósitos, pero que, en caso de insuficiencia, se imponga la búsqueda de medios adecuados a la satisfacción de la necesidad de hacer justicia.”

Pero lo que resultó de su sentencia fue precisamente lo que se pretendió negar, procediendo la Sala a convertirse en “un legislador en materia penal y crear tipos penales, no establecidos en el ordenamiento jurídico,” mediante el subterfugio de desaplicar el artículo 213 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario de diciem-

---

<sup>367</sup> Dictada en una revisión de sentencia. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/490-12411-2011-10-0681.html>

bre de 2010, que había despenalizado ciertas conductas bancarias, desconociendo la voluntad del legislador, reviviendo para ello una previsión de una Ley que había sido derogada.

La Sala lo que alegó, usurpando la función del legislador, es que debía “evitar una interpretación que fomente la impunidad y desconozca el contenido mismo de los valores, principios y derechos que informan el ordenamiento jurídico,” y que entonces, “la denominada apropiación o distracción de recursos, [...] no puede concebirse bajo planos de razonabilidad y justicia como una conducta lícita o permitida por el ordenamiento jurídico.” Agregó además, la Sala que siendo la conducta de apropiación o distracción de recursos conductas de naturaleza delictual,

“cualquier norma que desnaturalice su antijuricidad y el alcance de la tipicidad de las mismas, “legalizaría formalmente” un caos el sistema financiero; una anarquía que imposibilitaría lograr los fines del Estado Social de Derecho y de Justicia, y que vulneraría, en definitiva la dignidad humana individual y colectiva, al afectarse el nivel de vida de la colectividad en los términos antes señalados, en tanto la impunidad de la misma, generaría una crisis sistémica en el sector.”

De todo ello, concluyó la Sala deduciendo que el ordenamiento constitucional le imponían como “al juez constitucional, que en ejercicio de su competencia de control de la actividad legislativa, garantice que “El ilícito económico, (...) y otros delitos conexos, serán penados severamente” (artículo 114 *eiusdem*),” lo que implica “no sólo que deban ser tipificadas las conductas delictivas, sino que además sean penadas con mayor severidad;” concluyendo con la afirmación de que:

“Asumir otra posición interpretativa, resultaría contraria a la naturaleza de los valores, principios y derechos que informan la Constitución, por cuanto en el presente caso se procedería a despenalizar una conducta lesiva *per se* -derivada de la naturaleza de la actividad de intermediación bancaria-, reconocida como tal en el propio texto de la ley, y cuya legalización o deficiente penalización, desconocería el derecho de la sociedad, y de los afectados directa e indirectamente por la presunta apropiación o distracción indebida de recursos imputada, lo que inexorablemente incidiría, como se ha señalado, en el normal desarrollo de la sociedad.”

Es decir, a pesar de que la norma del artículo 213 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario de diciembre de 2010, efectivamente había despenalizado determinadas conductas bancarias, la Sala, simplemente desconoció dicha decisión del legislador, considerando en definitiva, que aceptarla sería generar “la destrucción o desintegración de la sociedad y, del sistema económico.” La Sala Constitucional señaló entonces, en una admonición dirigida al Legislador, que “ningún órgano u ente puede en ejercicio de las competencias que le son atribuidas, afirmar un grado tal de discrecionalidad que le permita aseverar que tiene la opción de actuar en contra de la Constitución, los derechos y las garantías que en ella se consagran,” concluyendo entonces que la:

“norma contenida en el mencionado artículo 213 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario, deba ser objeto de una interpretación como parte del régimen normativo de responsabilidad penal en el ordenamiento sectorial bancario, que

impide que el sistema legal haga vacuo el contenido el artículo 144 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y, por el contrario se dé plena eficacia los principios y derechos contenidos en los artículos 2, 112, 299 y 308 *eiusdem*.”

Con base en todo lo anterior, la Sala apuntó sobre el mencionado artículo 213 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario de diciembre de 2010, señalando que en el mismo,

“a pesar de que el legislador reconoció la antijuricidad de la conducta referida a la apropiación o distracción de recursos en materia bancaria, existe una inconsistencia en los elementos que integran la norma penal, que no permite a la aplicación de la misma, (Cfr. Sentencia de la Sala N° 1.466/04), ya que aunado a la calificación propia del tipo penal de apropiación o distracción de recursos enunciados en el *nomen iuris* de la misma, el legislador realiza la descripción normativa de un conjunto de acciones, que en el contexto de una interpretación literal o sistemática de la norma, generan un desorden que la erigen como contradictoria y de imposible entendimiento, que la constituye en una norma contraria al contenido del artículo 114 de la Constitución, en tanto no permite calificar claramente el hecho punible que se corresponde con la pena en ella establecida.”

De ello concluyó la Sala afirmando que “el artículo 213 *eiusdem*, es una norma ininteligible y, por lo tanto, contraria al deber de tipificación suficiente contenido en artículo 114 de la Constitución y los principios de racionalidad y no arbitrariedad que deben regir la función legislativa (Cfr. Sentencia de esta Sala Nros. 2/09, 1.178/09 y 490/11),” por lo que conforme al artículo 334 de la Constitución, resolvió que:

“desaplica por control difuso de la constitucionalidad el artículo 213 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 6.015 extraordinario, del 28 de diciembre de 2010, teniendo el presente fallo carácter vinculante para todos los tribunales de la República, incluso para las demás Salas de este Tribunal Supremo de Justicia (Cfr. Sentencia de esta Sala N° 1.380/09).”

Se observa, en este caso, que en forma contraria a los principios que informan el control difuso de la constitucionalidad de las leyes que fijan los efectos de la sentencia con efectos entre las partes del proceso, la Sala Constitucional procedió a darle efectos *erga omnes*, lo que resulta de declarar vinculante la inaplicabilidad de la norma para todos los tribunales.

## VI

Sin embargo, era evidente que con la sola desaplicación general de la norma del artículo 213 de la Ley que despenalizaba conductas bancarias, no quedaba resuelta la voluntad de la Sala de, al contrario y en contra de la voluntad del Legislador, llegar a imponer la penalización de la apropiación o distracción de recursos, para lo cual tuvo entonces que pasar a resolver el interrogante de que “frente a la desaplicación se plantea igualmente si la misma debe considerarse como una despenalización del delito de apropiación o distracción de recursos, como tipo penal especial aplica-

ble en el sector bancario,” y abordar para ello, el tema de “la sucesión temporal de leyes que regulan la materia.”

Con tal propósito, la Sala Constitucional partió del principio constitucional establecido en el artículo 24 del Texto fundamental que garantiza que “ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena” y que “cuando haya dudas se aplicará la norma que beneficie al reo,” principio que se regula también en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la cual en su artículo 9, dispone la aplicación de la ley más benigna, al señalar que: “nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”

De estas normas la Sala concluyó señalando:

“como regla general interpretativa en el caso de sucesión de leyes, que la aplicación retroactiva de la ley penal más benigna, ya que con posterioridad a la comisión del delito, la ley disponga la imposición de una pena más leve o de cualquier otro elemento que favorezca al procesado debe prevalecer.”

Luego pasó la Sala a mencionar el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, donde dijo se:

“expresa con toda precisión el alcance de la irretroactividad de la ley penal y de la retroactividad de la ley penal más benigna, al establecer que “1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

Pero, Eureka!!, en las previsiones del artículo 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Sala pretendió “descubrir” que los anteriores principios “encuentran su límite” al disponer que:

“Nada de lo dispuesto en este artículo, se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones, que en el momento de cometerse, fueran delictivos, según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”.

En esta norma la Sala encontró que se imponía una interpretación que permitía “la desaplicación de la retroactividad de la norma penal más favorable y, a su vez, la aplicación de la denominada ultractividad de las normas penales en casos *excepcionales*.”

Lo importante, sin embargo, es que no se trata de un límite a la irretroactividad de la ley ni al principio de la aplicación al reo de la ley más favorable, sino de una previsión excepcional, dispuesta cuando el Pacto se adoptó en el seno de las Naciones Unidas, para dar respuesta a la necesidad de castigar crímenes contra la humani-

dad que se produjeron durante la segunda guerra mundial, como los de “genocidio,” lo que por supuesto nada tiene que ver con delitos bancarios.

De la norma del Pacto Internacional, la Sala Constitucional dedujo, sin embargo, que lo que había era una “obligación de hacer” impuesta a los Estados de “sancionar efectivamente los hechos contrarios a los derechos fundamentales,” y de “perseguir y sancionar a los responsables de crímenes contra la humanidad,” así como de “prevenir, investigar y sancionar toda violación de derechos reconocidos por la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos.” Y a renglón seguido pasó a argumentar respecto al tema de la despenalización de delitos bancarios en Venezuela, en relación con el “alcance y contenido de derecho a la libertad económica y a la estabilidad y sustentabilidad del sistema económico como derechos humanos fundamentales,” concluyendo entonces que debía

“necesariamente aplicarse el principio *“tempus regit actum”* a los delitos de índole económico bancario, como el de apropiación o distracción de bienes, con base a las imposiciones que la propia Constitución (artículo 114) establece en la materia, que se materializan y ratifican en relación a la prohibición de impunidad ya señalada en la materia de derechos humanos fundamentales (artículo 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).”

En consonancia, la Sala consideró que como en los supuestos de leyes excepcionales y temporales, que en el caso sometido a su consideración, “dada la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad del artículo 213 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario de diciembre de 2010,” también resultaba aplicable “el principio de ultractividad” en la medida:

“que el artículo 432 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras (*Gaceta Oficial* N° 5.892, del 31 de julio de 2008) contempla la norma más favorable -y por lo demás vigente para el momento de la comisión del hecho ilícito penal-, en relación con el tipo penal de apropiación o distracción contenido en el artículo 216 del vigente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Instituciones del Sector Bancario (*Cfr. Gaceta Oficial* N° 39.627 del 02 de marzo de 2011, que establece una pena de 10 a 15 años de prisión).

La Sala en definitiva, contrariando la voluntad del Legislador, o corrigiéndola o enmendándola, resolvió que si no hubiera tomado su decisión, de desaplicar una norma aplicable al caso, y de aplicar una norma ya derogada al mismo caso “se despenalizaría una conducta que como ya se señaló, es antijurídica por sí misma, en el marco del ejercicio de la actividad financiera” y como si se tratase de delitos de genocidio o lesa humanidad, conforme al artículo 15.2 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, podía resultar “contraria no sólo a los intereses generales del Estados, sino que además a su estabilidad económica en los términos antes expuestos.”



## VII

De esta sentencia se destacan los siguientes aspectos medulares:

1. En primer lugar, con la sentencia, se produjo una **ilegítima utilización de la figura del avocamiento**, para fines distintos a los que fundamentan esa excepcional figura procesal.

En efecto, si bien el artículo 31.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, reguló en general la posibilidad del avocamiento por parte de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, siguiendo la orientación de la jurisprudencia y de las normas de la Ley Orgánica de 2004, lo que implica la potestad de 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;” la misma fue sometida a normas precisas.

Conforme al artículo 106 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo, la solicitud de avocamiento ante y por parte del Tribunal Supremo, no sólo debe necesariamente plantearse en cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia “*en las materias de su respectiva competencia*,” sino que en principio debe referirse a causas que cursen ante “*cualquier tribunal*” inferior o como lo dice el artículo 108 de la ley Orgánica, “ante algún tribunal de la República.” No está previsto en principio, por tanto, el avocamiento entre Salas del Tribunal Supremo, salvo por parte de la Sala Constitucional, respecto de causas “en las que se presuma violación al orden público constitucional” (art. 25.16) o respecto de procesos de amparo constitucional.

En el presente caso, la competencia en materia penal y de interpretación de la ley penal e incluso, sobre su aplicación temporal y sobre su control de constitucionalidad mediante el control difuso de constitucionalidad previsto en el artículo 334 de la Constitución y en el artículo 19 del Código Orgánico Procesal Penal, corresponde *exclusivamente* a la Sala de Casación Penal.

Por otra parte, en los procesos penales donde ocurrió el avocamiento por parte de la Sala Constitucional no estaba planteado ningún asunto de naturaleza constitucional ni se denunció violación alguna del orden público constitucional, por lo que la Sala Constitucional simplemente usurpó las funciones de la Sala de Casación Penal.

El avocamiento tiene un objeto procesal preciso conforme al artículo 106 de la ley Orgánica, y es que la Sala que se avoca resuelva sólo y exclusivamente si “asume el conocimiento del asunto o, en su defecto, lo asigna a otro tribunal.” Lo que no puede ocurrir es que una Sala se avoque para no avocarse a conocer del asunto, o se avoque para no asignar el asunto a otro tribunal, y más bien, simplemente, tome una decisión que correspondía al tribunal que conocía del asunto para luego devolverse. Y esto es lo que ha ocurrido en este caso, en el cual la Sala Constitucional se avocó para ejercer una competencia que correspondía exclusivamente a la Sala de Casación Penal, como era aplicar el artículo 334 de la Constitución ejerciendo el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, si era el caso, para luego devolverle la causa a la propia Sala de Casación Penal.

Pero además, como lo indica expresamente el artículo 107 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo, el avocamiento es una atribución que debe “ser ejercida con suma prudencia y sólo en caso de graves desórdenes procesales o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudiquen ostensiblemente la imagen del

Poder Judicial, la paz pública o la institucionalidad democrática.”<sup>368</sup> Nada de ello ocurría en los procesos penales que la Sala Constitucional decidió conocer por vía del avocamiento; en ellos no se denunció, por ejemplo, que existieran “graves desórdenes procesales” ni se alegó que existieran “escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico,” ni se argumentó en forma alguna que las mismas perjudicaban “ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública o la institucionalidad democrática” de manera que se exigiese la intervención de la Sala.

Por otra parte, la Sala que se avoque al conocimiento de un asunto, tiene determinado en forma precisa el contenido posible de la sentencia a dictar, lo que se deriva de los motivos que pueden y deben originar este procedimiento excepcional. Ese contenido, de acuerdo con el artículo 109 de la Ley Orgánica, puede ser: (i) “decretar la nulidad y subsiguiente reposición del juicio al estado que tenga pertinencia;” (ii) “decretar la nulidad de alguno o algunos de los actos de los procesos;” (iii) “ordenar la remisión del expediente para la continuación del proceso o de los procesos en otro Tribunal competente en la materia;” y (iv) “adoptar cualquier medida legal que estime idónea para el restablecimiento del orden jurídico infringido.” No puede la Sala que se aboca al conocimiento de un asunto adoptar cualquier medida judicial, sino las anteriores precisamente establecidas en la Ley, de manera que incluso la última aparentemente general de adoptar “cualquier medida judicial que estime idónea” es sólo posible si se ha comprobado que hay una infracción al “orden jurídico” que deba ser restablecido. Lo que nunca puede ocurrir, en cambio, es que la Sala se avoque al conocimiento de un asunto y luego lo devuelva al mismo Tribunal.

Con la decisión comentada, en realidad, fue la Sala Constitucional la que, en realidad, al haber usurpado funciones de la Sala de Casación Penal, provocó un grave desorden procesal, violando escandalosamente el ordenamiento jurídico con lo que ha perjudicado ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, y la institucionalidad democrática; máxime si con su decisión, la Sala en definitiva, desaplicó una ley más favorable a los encausados que era aplicable, para ordenar aplicar al caso una ley derogada que además era menos favorable a los procesados.

2. En segundo lugar, con la sentencia dictada se produjo una **distorsión e ilegítima utilización del control difuso de la constitucionalidad de las leyes**, para fines distintos al establecido en la Constitución.

En efecto, como es sabido, en el sistema venezolano de justicia constitucional o de control de la constitucionalidad de las leyes, como sistema mixto o integral que es, se distingue, por una parte, el método de control concentrado de la constitucionalidad que corresponde a la Sala Constitucional como Jurisdicción Constitucional, cuando conoce en general de las acciones populares de nulidad, teniendo la sentencia en los casos de decisiones anulatorias, efectos generales con validez *erga omnes*. La decisión, en estos casos, en principio, es de carácter prospectiva ya que tiene consecuencias *ex nunc* y *pro futuro*; es decir, la ley anulada por inconstitucional, en principio es considerada en general como habiendo surtido efectos hasta su anulación por el Tribunal o hasta el momento que éste determine como consecuencia de la decisión. En estos casos, por consiguiente, en general, la decisión tiene efectos “constitutivos” ya que la ley se vuelve inconstitucional solamente después de la de-

---

<sup>368</sup> A ello, la Ley de 2004 agregaba, el perjuicio a la decencia” y que se hubiesen “desatendido o mal tramitado los recursos ordinarios o extraordinarios que los interesados hubieren ejercido.”

cisión,<sup>369</sup> aún cuando la Ley Orgánica del Tribunal Supremo, como es sabido, le otorga competencia a la Sala Constitucional para determinar los efectos de su decisión en el tiempo.

Por otra parte, está el método de control difuso de la constitucionalidad previsto en el artículo 334 de la Constitución, conforme al cual cualquier juez puede tomar una decisión sobre la inconstitucionalidad de una ley aplicable al caso concreto que esta conociendo, resolviendo para decidirlo, aplicar preferentemente la Constitución y desaplicar la ley. Esta decisión solo tiene efectos *inter partes*, de manera que la ley declarada inconstitucional, en principio, es nula y no surte ningún tipo de efectos para el caso concreto y para las partes en el mismo. Por ello, en este caso, la decisión es, en principio, retroactiva en el sentido de que tiene consecuencias *ex tunc* o *pro pretaerito*, es decir, la ley declarada inconstitucional se considera como si nunca hubiera existido o nunca hubiera sido válida para el caso concreto exclusivamente. En estos casos, esta decisión tiene efectos declarativos, en el sentido de que declara la nulidad preexistente de la ley inconstitucional para el caso concreto.<sup>370</sup> Lo importante ha tener en cuenta respecto del método de control difuso es que el mismo sólo está previsto para ser ejercido *incidenter tantum*, es decir, en un proceso concreto que el juez esté conociendo conforme a su competencia y en la decisión del mismo, en el cual, por tanto, la inconstitucionalidad de la ley o norma no es ni el objeto de dicho proceso ni el asunto principal del mismo. Como lo dice el artículo 334: “En caso de incompatibilidad entre esta 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 consecuencia, en este caso, siempre debe iniciarse y estar en curso un proceso ante un tribunal competente en cualquier materia, por lo que el método difuso de control de la constitucionalidad siempre es de carácter incidental, en el sentido de que la cuestión de inconstitucionalidad de una ley y su inaplicabilidad, se plantea al decidir un caso o proceso concreto (*cases and controversies*), cualquiera sea su naturaleza, en el cual la aplicación o no de una norma concreta es considerada por el juez como relevante para la decisión del caso. En consecuencia, en el método difuso de control de constitucionalidad, el *thema decidendum*, es decir, el objeto principal del proceso y de la decisión judicial no es la consideración abstracta de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley o su aplicabilidad o inaplicabilidad, sino más bien, la decisión de un caso concreto, por ejemplo, en materia civil, penal, administrativa, mercantil o laboral, etc., en el cual la cuestión de constitucionalidad sólo es un aspecto incidental en el proceso que sólo debe ser considerada por el juez para resolver la aplicabilidad o no de una ley en la decisión del caso concreto, cuando surgen cuestiones relativas a su inconstitucionalidad.<sup>371</sup>

---

<sup>369</sup> Allan R. Brewer-Carías, *El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1994, pp. 32 ss.

<sup>370</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “El método difuso de control de constitucionalidad de las leyes en el derecho venezolano,” en Víctor Bazán (coord.), *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*, Edit. Abeledo-Perrot, dos tomos, Tomo I, Buenos Aires, Rep. Argentina, 2010, pp. 671-690

<sup>371</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge 1989, pp. 131 ss.; “El método difuso de control de constitucionalidad de las leyes en el derecho venezolano,” en Víctor Bazán (coord.), *Derecho Pro-*

En el caso de la decisión de la Sala Constitucional N° 794 del 27 de mayo de 2011, la Sala se avocó al conocimiento de la causa, como se ha dicho, para no avocarse, de manera que la decisión que tomó no fue para decidir una causa penal para cuya resolución debía aplicar preferentemente la Constitución y desaplicar una ley, sino que fue una decisión independiente totalmente de la causa penal que resolvió debía continuar su curso en la Sala de Casación Penal. La decisión de la Sala Constitucional, fue entonces, una decisión cuyo único propósito fue “juzgar” la “constitucionalidad” del artículo 213 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario con entera independencia respecto de decisión alguna de un caso concreto relativo a las causas penales de las cuales se avocó, para no avocarse. Por ello, en este caso, no puede decirse que la Sala Constitucional haya aplicado con preferencia la Constitución y desaplicado una ley para decidir ningún caso concreto penal, que al contrario resolvió no decidir.

Con ello, la Sala Constitucional, además, ilegítimamente usurpó lo que era competencia exclusiva de la propia Sala de Casación Penal, es decir, al decidir las causas, resolver sobre la constitucionalidad mediante el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad de las leyes conforme al artículo 334 de la Constitución y al artículo 19 del Código Orgánico Procesal Penal, para lo cual esta tenía competencia exclusiva. La Sala Constitucional, en este caso, en un “proceso” cuyo objeto “principal” no era conocer y resolver sobre unas causas penales, se avocó a las mismas pero para ejercer el control de constitucionalidad del artículo 231 de la Ley de Instituciones del sector Bancario, usurpando a priori, lo que era competencia exclusiva de la Sala de Casación Penal, máxime si en la misma decisión resolvió devolverle a la misma las causas para su decisión.

Pero además, debe observarse que otra de las características del control difuso de la constitucionalidad de las leyes se refiere a los efectos de la decisión que adopten los tribunales en relación con la constitucionalidad o aplicabilidad de una ley en un caso concreto. El régimen general en relación a determinar a quienes afecta la decisión, es que la decisión adoptada por el juez sólo tiene efectos en relación con las partes en el proceso concreto en la cual aquella se adopta. En otras palabras, en el método difuso de control de constitucionalidad, la decisión adoptada sobre la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la ley en un caso concreto, sólo tiene efectos *in casu et inter partes*, es decir, en relación con el caso y exclusivamente, en relación con las partes que han participado en el mismo, por lo que no puede ser aplicada a otras personas extrañas a la relación procesal. Esta es la consecuencia directa del antes mencionado aspecto relativo al carácter incidental del método difuso de control de constitucionalidad, que exige que sólo se pueda ejercer en un proceso particular desarrollado entre partes específicas, por lo que la decisión sólo se puede aplicar a este proceso en particular y a las partes del mismo y, en consecuencia, no puede ni beneficiar ni perjudicar a ningún otro individuo ni a otros procesos. En consecuencia, conforme al método difuso, si en una decisión judicial una ley es considerada inconstitucional, esto no significa que dicha ley haya sido invalidada y que no sea efectiva y aplicable en otros casos. Sólo significa que en cuanto concierne a ese proceso particular y a las partes que en el mismo intervinieron, en el cual el Juez decidió la inaplicabilidad de la Ley, es que ésta debe considerarse inconstitucional,

nula y sin valor, sin que ello tenga ningún efecto con relación a otros procesos, otros jueces y otros particulares.

Sin embargo, en los procesos desarrollados ante la Sala Constitucional, en materias de su competencia, por ejemplo, en un proceso de amparo o con motivo de la revisión constitucional de sentencias (art. 336.10), la Sala Constitucional, al decidirlos podría ejercer el control difuso de la constitucionalidad de la ley aplicable al caso concreto, y como Jurisdicción Constitucional en esas materias de su competencia, podría resolver darle carácter vinculante a su interpretación constitucional, en particular cuando están involucrados derechos colectivos y difusos, en cuyo caso los efectos de la decisión podrían ser de carácter *erga omnes*.<sup>372</sup> Sin embargo, ello sólo podría ocurrir cuando la Sala Constitucional adopte una decisión definitiva de un proceso constitucional que sea de su competencia y concierna a derechos colectivos o difusos.

Lo que no puede hacer la Sala Constitucional, es pretender ejercer el control difuso de la constitucionalidad de una ley con efectos vinculantes *erga omnes*, sin decidir una causa concreta en materias de su competencia, como ha ocurrido en este caso, en el cual la Sala se avocó para no avocarse ni para conocer de una causa penal, sino sólo para resolver declarar una ley inaplicable con efectos generales, es decir, no para decidir algún caso concreto, y luego devolver las actas y la causa al tribunal competente.

3. En tercer lugar, con la sentencia dictada por la sala Constitucional se produjo una distorsión e ilegítima utilización del control de constitucionalidad de las leyes para usurpar la función legislativa.

En efecto, la Constitución de 1999 otorgó a la Sala Constitucional amplios poderes en materia de control de la constitucionalidad de las leyes, consolidando la Jurisdicción Constitucional en el país. En su ejercicio, sin embargo, como lo indicó la Sala Constitucional, precisamente en esta sentencia de marzo de 2011, la Sala Constitucional declaró que no se puede sustituir al Legislador particularmente en la definición de la política legislativa sancionatoria penal. Es el Legislador el competente de acuerdo con la Constitución, para establecer los tipos penales y las sanciones, conforme al principio de la legalidad; y no pueden los otros órganos del Poder Público, incluido el propio Tribunal Supremo, conforme a sus propias palabras, según se ha citado con anterioridad,

---

<sup>372</sup> Así lo decidió, por ejemplo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela al resolver un proceso de amparo intentado en defensa de intereses colectivos o difusos, en sentencia n° 85 de 24 de enero de 2002, (Caso: *Asociación Civil Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal (Asodeviprilara) vs. Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras y otros*), al expresar que como resultado de ese control: “la ley sobre la que se ejerce el control no ha sido anulada por inconstitucional, y sólo deja de aplicarse en el caso concreto, que en materia de acciones por derechos e intereses difusos o colectivos, que es la que conduce a la doctrina planteada, tienen un rango de desaplicación de mayor amplitud, producto de lo “universal” de la pretensión y de la naturaleza *erga omnes* de los fallos que en ellos se dictan; y por ello la desaplicación de la ley al caso, no resulta tan puntual como cuando en un juicio concreto se declara inaplicable una ley por inconstitucional, o se declara inconstitucional a una norma ligada a la situación litigiosa”. Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002.

“perseguir y sancionar a una persona por un comportamiento que la Ley no asocia a una sanción para el momento del hecho, y, por argumento en contrario, tampoco puede desconocer y no aplicar (a menos que la estime inconstitucional y la desaplique en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad) una norma jurídica que sí está prevista en el ordenamiento jurídico.”

Por ello, conforme lo ha dicho la Sala, sólo el Poder legislativo como órgano al cual el Texto Constitucional “le otorga la potestad de crear leyes está legitimados para crear otras que las deroguen y tal atribución no radica en [...] ningún [...] ente del Poder Judicial, si no, ante todo, en la Asamblea Nacional.” Ello implica, como la propia Sala lo dijo, que “Ningún magistrado (...) puede con justicia decretar a su voluntad penas contra otro individuo”, ese funcionario tampoco puede desconocer delitos y penas que sí dispone la Ley.” Por ello, la conclusión de la propia Sala Constitucional, en el sentido de que “no sólo viola el principio de legalidad y, por ende, el debido proceso (artículo 49.6 constitucional) y la tutela judicial efectiva (artículo 26 *eiusdem*) reconocer la existencia de una norma que realmente no está prevista en el ordenamiento jurídico, sino también desconocer una norma jurídica que sí forma parte de él...”<sup>373</sup>

Sin embargo, como se ha visto, en la sentencia comentada, al contrario de estas afirmaciones, la Sala Constitucional, mediante la construcción de una teoría de la interpretación jurídica hecha a la medida, pasó a “desconocer delitos y penas que sí dispone la ley,” y por vía de control difuso, pasó a “decretar a su voluntad penas contra otro individuo” ignorando que sólo la Asamblea Nacional tiene la “potestad de crear leyes” siendo la única “legitimada para crear otras que las deroguen,” no estando dicha atribución en órgano alguno del “Poder Judicial,” incluido la propia Sala Constitucional.

Con la decisión, comentada, en realidad, lo que efectivamente ocurrió –parafraseando el texto mismo de la decisión– fue que la Sala Constitucional asumió el rol de “legislador en materia penal” creando, al “revivir” normas derogadas, “tipos penales, no establecidos en el ordenamiento jurídico,” lo que pone en evidencia “un vicio de inconstitucionalidad, causado por una obvia usurpación de funciones de acuerdo con el artículo 138 de la Constitución.” Ello fue lo que hizo la Sala Constitucional ordenando inaplicar en forma general una norma aplicable y ordenando aplicar también en forma general una norma derogada.

La Sala, al tomar su decisión –y parafraseando de nuevo su decisión– en forma alguna puede decirse que haya desarrollado una “labor interpretativa del ordenamiento jurídico, en el marco del principio de conservación de los actos,” de manera que “con los elementos contenidos en la propia norma penal,” hubiera aclarado “el contenido y alcance de la misma en orden a garantizar que el Derecho esté al servicio de la convivencia, del desarrollo y del progreso humano.” Nada de eso ocurrió. La Sala no elaboró nada en relación con “el principio de conservación de los actos,” que no aplicó; ni “con los elementos contenidos en la propia norma penal,” realizó actividad alguna para aclarar “el contenido y alcance de la misma.” Pura y simplemente resolvió su inaplicación a pesar de que era más favorable, pero para ordenar aplicar una norma inexistente por derogada, es decir, creando una norma nueva más gravosa para los encausados, pues la derogada, como tal, había dejado de existir, y no podía ser “revivida.”

<sup>373</sup> Sentencia de n° 490/11 citada en esta sentencia comentada.

En todo caso, con una usurpación de funciones legislativas como la producida por la sentencia comentada, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo simplemente le niega la potestad que tiene en legislador de penalizar conductas y a la vez de despenalizarlas. Parecería, de acuerdo con la sentencia, que una vez penalizada una conducta, el legislador en el futuro no tiene otro camino que no sea asegurar su perpetuidad, y si algún cambio normativo puede producir solo puede ser para agravar la penalización, pero nunca para despenalizar, olvidándose, por lo demás, del principio de la primacía de la libertad y de los derechos individuales sobre las actuaciones del Estado en nuestro sistema constitucional.

En otras palabras, la Constitución al otorgar al Legislador la potestad para determinar delitos y penas, no erige el *jus puniendi* como teniendo primacía sobre la libertad; sino al contrario, condiciona su ejercicio al principio de la libertad y primacía de los derechos humanos. La sala Constitucional, sin embargo, en su sentencia invirtió estos principios.

4. En cuarto lugar, con la sentencia de la Sala Constitucional que se comenta, se produjo una **abierta violación del principio constitucional del “*in dubio pro reo*”** que establece el artículo 24 del Texto Fundamental, y en el cual se impone al operador judicial el principio de que “cuando haya dudas se aplicará la norma que beneficie al reo.”

En la sentencia comentada, al contrario, la Sala Constitucional, ante la duda que podía derivarse del cambio de redacción del artículo sobre apropiación y disposición de recursos en la Ley sobre actividades bancarias, no sólo ignoró el principio, sino que deliberadamente decidió en contra el mismo, al resolver, en el caso de duda, suspender la aplicación de la norma que beneficiaba al reo y poner en vigencia una norma derogada que lo perjudicaba más.

Y para ello, violando flagrante una garantía constitucional del debido proceso penal, la Sala Constitucional insólitamente invocó la protección de derechos fundamentales universales, apelando nada menos que al artículo 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que buscaba asegurar la no impunidad en materia de genocidio o delitos de lesa humanidad, como si un delito en materia bancaria en un país determinado pudiese ser equiparado con esos delitos hacia los cuales, sin duda, fue que apuntó, apenas concluida la segunda guerra mundial, el referido Pacto Internacional; lo que hace aún más absurda la sentencia.

**§11. *La ilegítima utilización del método difuso de control de constitucionalidad para interpretar en abstracto las leyes con carácter vinculante, sin juzgar sobre su inconstitucionalidad, y reformarlas usurpando las funciones del Legislador***

I

El 31 de marzo de 2011, y publicada 6 de junio de 2011, en una causa seguida a los ciudadanos Martín Javier Jiménez y Rafael Celestino Belisario por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico, extensión Valle de La Pascua, se dictó sentencia mediante la cual resultaron condenados, los antes mencionados ciudadanos a cumplir la pena de diez (10) años y seis (6) meses de prisión, por los delitos de invasión, perturbación violenta a la posesión pacífica e incendio. Contra dicha sentencia, los defensores de los condenados ejercieron sendos recursos de apelación.

La sentencia mediante la cual fueron condenados los ciudadanos antes mencionados se dictó en aplicación de los artículos 471-a y 472, ambos del Código Penal, que establecen los tipos penales referidos a la invasión y a la perturbación violenta de la posesión de bienes inmuebles, en la siguiente forma:

*Artículo 471-A.* Quien con el propósito de obtener para sí o para un tercero provecho ilícito, invada terreno, inmueble o bienhechuría, ajenas, incurrirá en prisión de cinco años a diez años y multa de cincuenta unidades tributarias (50U.T.) a doscientas unidades tributarias (200 U.T.). El solo hecho de invadir, sin que se obtenga provecho, acarreará la pena anterior rebajada a criterio del juez hasta en una sexta parte. La pena establecida en el inciso anterior se aplicará aumentada hasta la mitad para el promotor, organizador o director de la invasión.

Se incrementará la pena a la mitad de la pena aplicable cuando la invasión se produzca sobre terrenos ubicados en zona rural.

Las penas señaladas en los incisos precedentes se rebajarán hasta en las dos terceras partes, cuando antes de pronunciarse sentencia de primera o única instancia, cesen los actos de invasión y se produzca el desalojo total de los terrenos y edificaciones que hubieren sido invadidos. Será eximente de responsabilidad penal, además de haber desalojado el inmueble, que el invasor o invasores



comprueben haber indemnizado los daños causados a entera satisfacción de la víctima.

Si el hecho se hubiere cometido por varias personas con armas, o por más de diez sin ellas, la prisión será de dos años a seis años; e igualmente se aplicará la pena respectiva por el porte ilícito de armas.

*Artículo 472.* Quien, fuera de los casos previstos en los dos artículos anteriores y por medio de violencia sobre las personas o las cosas, perturben la pacífica posesión que otro tenga de bienes inmuebles, será castigado con prisión de un año a dos años, y resarcimiento del daño causado a la víctima de cincuenta unidades tributarias (50 U.T.) a cien unidades tributarias (100 U.T.). Si el hecho se hubiere cometido por varias personas con armas, o por más de diez sin ellas, la prisión será de dos años a seis años; e igualmente se aplicará la pena respectiva por el porte ilícito de armas.

Pendiente el caso de ser resuelto en apelación, uno de los defensores públicos ante diversas Salas del Tribunal Supremo solicitó a la Sala Constitucional que se avocara al conocimiento de la causa conforme a la competencia asignada en el artículo 25.16 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, para *Avocar las causas en las que se presume la violación del orden público constitucional, tanto de las otras Salas como de los demás tribunales de la República, siempre que no haya recaído sentencia definitivamente firme*”.

La solicitud de avocamiento se basó en el alegato del “orden público constitucional controvertido contenido en sus artículos 2, 26 y 49, que supone privar a un campesino de su libertad mediante la equívoca solicitud de juzgamiento proferida ilegalmente por el Ministerio Público de tramitarle un juicio con la aplicación de leyes penales. Lo que no se corresponde con su condición humana de agricultor;” alegando el solicitante que “cundo el legislador delineó la competencia agraria, lo hizo estableciendo la competencia exclusiva y excluyente de los juzgados agrarios ‘para conocer de los conflictos surgidos entre particulares con ocasión a la actividad agrícola.”

Argumentó además el solicitante, que “el conocimiento y sustanciación de la presente causa, le debió corresponder en todo momento al juez ordinario agrario, por cuanto las situaciones explanadas durante el proceso penal -lo cual originaron la presente solicitud de avocamiento- se encuentran tipificadas en el artículo 197 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario en el marco de las competencias de los juzgados agrarios de primera instancia, como un conflicto surgido entre particulares con ocasión a las actividades agrícolas, siendo que las funciones y competencias de la jurisdicción penal ordinaria se encuentran bien delimitadas en el Código Orgánico Procesal Penal.”

Alegó además, el solicitante, que “al ser condenado penalmente un campesino por acciones entre particulares derivados de la actividad agrícola consagradas en la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, origina tan palmario desorden procesal en la presente causa que atenta contra el orden público y fundamentalmente los derechos constitucionales de mi representado, lo que amerite la intervención urgente de este digno Poder Judicial, declarando procedente el avocamiento aquí solicitado de conformidad con lo establecido en el artículo 16 numeral 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.”

Con base en ello, concluyó el solicitante precisando su solicitud, peticionando a la Sala Constitucional “que sea desaplicado por control difuso toda normativa penal para casos futuros, especialmente los referidos a la comisión de los delitos INVASIÓN, previsto y sancionado en el artículo 471-A del Código Penal, PERTURBACIÓN VIOLENTA A LA POSESIÓN DE BIENES INMUEBLES, previsto y sancionado en el artículo 472 en concordancia ibídem, cuando se trate de conflictos campesinos suscitados con ocasión a la actividad agraria y por ende se correspondan con las competencias establecidas en el artículo 197 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario.”

## II

La Sala Constitucional procedió de inmediato a avocarse al conocimiento del asunto, y con fecha 8 de diciembre de 2011 (Expediente N° 11-0829) dictó sentencia N° 1811 (Caso: *Martín Javier Jiménez y Rafael Celestino Belisario*),<sup>374</sup> en el estado en el cual se encontraba la causa, es decir, en segunda instancia, para lo cual procedió a precisar, como punto previo, sobre el carácter extraordinario del avocamiento que pues con el mismo se afectan “las garantías constitucionales del juez natural y del doble grado de jurisdicción,” por lo cual debía ejercerse conforme a lo previsto en el artículo 107 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, “con suma prudencia y sólo en caso de graves desórdenes procesales o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudiquen ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública o la institucionalidad democrática venezolana.”

Consideró la Sala, que la figura del avocamiento, por supuesto, presupone la existencia de un juicio, por lo que precluye indefectiblemente cuando el expediente objeto del mismo, ha culminado efectivamente, es decir, que en el mismo se haya dictado sentencia definitivamente firme. En esos casos, consideró la Sala, no tendría efecto procesal alguno avocarse al conocimiento de la causa, “por cuanto dicha potestad se erige como una figura procesal que ante las posibles distorsiones procesales que puedan ocasionarse en el decurso de un proceso, justifican la afectación del orden normal de la distribución de competencias por el grado de la jurisdicción. (Vid. Entre otras, sentencias de esta Sala Nros. 2147/2004 y 133/2005).”

Dicho lo anterior, constató la Sala que no tenía conocimiento de que las apelaciones interpuestas contra la sentencia dictada en primera instancia se hubiesen decidido, por lo cual procedió a avocarse al conocimiento de la causa, conforme a lo alegado por el solicitante, pasando a determinar las conductas que de invasión, perturbación violenta de la posesión de bienes inmuebles e incendio por las cuales habían sido condenados los ciudadanos en primera instancia, enmarcarían en la estructura de la tipicidad del derecho penal; o siendo conductas referidas a conflictos agrarios, su resolución concierne al Juez agrario, según lo alegado por el solicitante.

Pasó luego la Sala a analizar el concepto de tipicidad como garantía jurídico-política y social de la propia libertad y seguridad individual, “en el entendido que la ley debe definir previamente y de manera precisa, el acto, hecho u omisión que constituye el delito,” de lo que se deriva el *principio de legalidad*, que tiene su fundamento en el artículo 49.6 de la Constitución, “que no es mas que la prohibición que pesa sobre el juzgador de enjuiciar como ilícitos, aquellos comportamientos que no se adecúan al tipo legal, aun cuando los mismos parezcan manifiestamente injus-

---

<sup>374</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1881-81211-2011-11-0829.html>

tos o contrarios a las buenas costumbres o a la moral.” La conclusión de la Sala, entonces fue que “el principio de legalidad (*nullum crimen*) y la tipicidad, se encuentran estrechamente vinculados, el primero implica que la conducta punible esté necesariamente prevista en una ley formal, mientras que la tipicidad constituye la descripción inequívoca de tal conducta en el texto legal.

Pasó luego la Sala a referirse al ejercicio de la función punitiva del Estado, destacando que el mismo “debe velar porque ese ejercicio, no se torne arbitrario y desproporcional, y, es justamente, a través del principio de legalidad que el mismo Estado regulará su ejercicio, evitando calificar como punibles conductas que no lo son e imponiendo sanciones que no son aplicables a la naturaleza de las acciones erróneamente consideradas como delictivas.”

### III

Con base en lo anterior, pasó la Sala a referirse al caso concreto, constatando que los ciudadanos Rafael Celestino Belisario y Martín Javier Jiménez, habían sido acusados y condenados por la presunta comisión del delito de invasión, perturbación violenta de la posesión de bienes inmuebles e incendio, previstos y sancionados en los artículos 471 -a, 472 y 343, respectivamente del Código Penal. Sin embargo, al revisar las actas procesales, la Sala constató la existencia de títulos diversos como la Declaratoria de Garantía de Permanencia, otorgada por el Instituto Nacional de Tierras (INTI), sobre un fundo denominado “San Jerónimo”, de acuerdo a lo establecido en el artículo 17 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario; y el documento de compra venta sobre un fundo denominado “El Chiquero” desprendiéndose que de los testimoniales y de los documentales sobre los que se fundamentó el Juzgado en Funciones de Juicio para condenar a los antedichos ciudadanos, “que entre el ciudadano Rafael Belisario y la ciudadana Carmen Susana existía una disputa con respecto a los fundos denominados “El Chiquero” y el fundo “San Jerónimo”, ambos colindantes entre sí, por el derecho de explotación agrícola y pecuario.”

De allí pasó la Sala a considerar que de las normas del Código Penal relativas a los delitos de invasión y perturbación a la posesión pacífica, los mismos llevan implícita la probanza del derecho que se pretende violentado, propiedad o posesión, de manera que “es menester la existencia de un instrumento demostrativo del derecho que se alegue, y el cual se vea cercenado por la invasión o la perturbación.” De ello dedujo la sala, como evidente, “que para la consumación de ambos delitos se requiere la incuestionable propiedad o posesión sobre el bien inmueble objeto del delito, por parte de quien resultare víctima en la causa penal, de lo que se deriva la cualidad de *ajeno* -perteneciente a otra persona- para el infractor, como elemento constitutivo del tipo.” Además, se requiere para la aplicación de los tipos penales mencionados, que se esté en presencia, por un lado, del “ánimo de obtener un *provecho injusto*, vale decir que no se posea ningún título que acredite derecho alguno sobre el bien objeto del delito,” y en el otro caso “que no exista disputa alguna sobre la titularidad del bien, de ser así, mal podría entenderse la posesión como *pacífica*.”

Partiendo de estos principios, la Sala pasó a considerar el alegato de que ante la Jurisdicción penal “se juzgaron hechos cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción agraria,” a cuyo efecto se refirió al artículo 186 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, establece que “Las controversias que se susciten entre particulares con motivo de las actividades agrarias serán sustanciadas y decididas por los tribunales de la jurisdicción agraria, conforme al procedimiento ordinario agrario, el cual se

tramitará oralmente, a menos que en otras leyes se establezcan procedimientos especiales”

Después de algunas consideraciones sobre el derecho a la seguridad alimentaria (art. 305 de la Constitución), y a la naturaleza de la actividad agraria que había sido objeto de análisis por la Sala en sentencia anterior (N° 262/2005), la Sala consideró que “la jurisdicción especial agraria es la llamada a amparar los principios constitucionales previstos en los artículos 2, 26, 49, 305 y 307 y que el legislador concentró en el artículo 1 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario,” advirtiendo que

“la protección constitucional a la producción agropecuaria interna, se observan diferencias sustanciales entre la posesión o propiedad civil, -que es la que persiguen proteger las normas penales sustantivas comentadas- y la posesión agraria en el marco de la protección constitucional y legal, puesto que la posesión agraria se conforma con el principio de preeminencia del desarrollo de la actividad social sobre la particular. Es decir, por encima de los derechos particulares, se sobreponen los derechos que emergen del uso del bien destinado a la producción de alimentos o rubros útiles para el consumo humano, que permitan satisfacer las necesidades agroalimentarias tanto de quien la produce o trabaja como de su entorno familiar o colectivo.”

No se entiendo, sin embargo, lo cual además no se explica, con base en qué surge la supuesta diferencia entre la posesión o propiedad civil y la posesión agraria. No basta que esta última pueda estar vinculada a la seguridad alimentaria, para establecer “diferencias.” La seguridad alimentaria no es la única actividad humana que esté privilegiada en la Constitución. Tan importante como la misma es por ejemplo, la construcción de viviendas, y allí no hay “diferencia” alguna entre lo que el régimen civil y el habitacional, salvo por lo que se refiere a la regulación de arrendamientos.

En todo caso, de establecer la diferencia señalada, sin argumentos, la Sala consideró forzoso concluir que

“la resolución de los conflictos surgidos entre particulares relacionada con la actividad agraria corresponde resolverlas a la jurisdicción especial agraria, si de ellas se derivan las instituciones propias del derecho agrario, y seguirse a través del instrumento legal que lo regula, por lo que, pretender encuadrar el supuesto de hecho correspondiente a conflictos entre campesinos, derivados de la actividad agroproductiva en los supuestos legales previstos en los tipos penales de invasión y perturbación violenta de la posesión, a los cuales les corresponde la aplicación del procedimiento ordinario regulado en la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario para dirimir este tipo de conflictos, de acuerdo al contenido de sus artículos 186 y 197, atenta contra la norma constitucional que recoge el principio del debido proceso, establecido en el artículo 49 del texto constitucional, lo que encuentra pleno fundamento en las características propias de la competencia agraria.”

Concluyó entonces la sala señalando que “no resultan aplicables a los casos en los cuales exista un conflicto entre particulares, originados por la producción agroproductiva, los tipos penales establecidos en los artículos 471-a y 472 del Código Penal, si a través de la investigación iniciada por el Ministerio Público, se evidencie

una disputa en relación al derecho invocado sobre el inmueble objeto del proceso, bien sea mediante las figuras establecidas en el Código Civil Venezolano o mediante cualquiera de estos títulos, debidamente otorgados por el organismo facultado para ello –Instituto Nacional de Tierras- a alguna o ambas partes, pues, en tales casos compete al juez de primera instancia agraria, –quien debe velar por el mantenimiento de la seguridad agroalimentaria del Estado y el aseguramiento y biodiversidad ambiental- la resolución de las demandas entre particulares que se inicien con ocasión de la actividad agrícola. Y así se decide.”

#### IV

De todo lo anterior, concluyó la Sala Constitucional considerando que en virtud de que los artículos 471-a y 472 del Código Penal, que contienen los tipos penales de invasión y de perturbación a la posesión pacífica, “no hacen distinción en cuanto a los casos en los cuales las acciones que se presuman delictivas, versen sobre la disputa de bienes destinados a la actividad agraria o que pudieran presumirse de vocación agrícola,” en estos casos se desprende “la falta de competencia material (*ratione materiae*) del juez penal,” razón por la cual procedió conforme al artículo 334 de la Constitución, a desaplica

“por control difuso de la constitucionalidad los artículos 471-a y 472 del Código Penal Venezolano, en aquellos casos en donde se observe un conflicto entre particulares devenido de la actividad agraria, conforme a las previsiones establecidas en el artículo 197 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, resultando aplicable el procedimiento ordinario agrario establecido en el Capítulo VI del texto legal mencionado y competente para conocer en estos supuestos los juzgados de primera instancia agraria, teniendo el presente fallo carácter vinculante para todos los tribunales de la República, incluso para las demás Salas de este Tribunal Supremo de Justicia.”

Al suspender la aplicación de las normas citadas del Código Penal en los casos indicados, la Sala Constitucional pasó a conocer de la causa a la cual se avocó, y considerando que los títulos otorgados sobre garantía de permanencia en las tierras en disputa, se desprendía “un posible conflicto de deslinde de predios rurales,” resultando forzoso concluir que de tales hechos “emerge una disputa entre particulares producto de la actividad agraria, –cardinal 2 del artículo 197 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario- para lo cual se requería la intervención de la jurisdicción especial agraria, con el objeto de resolver dicho conflicto y no la de la jurisdicción penal ordinaria.”

Como consecuencia, la Sala Constitucional, ante la evidente violación del debido proceso, contenido en el artículo 49 de la Constitución, en lo que se refiere al principio de legalidad y al derecho a ser juzgado por los jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias o especiales, y vista la imposibilidad de sanear el acto, actuando de conformidad con lo establecido en el artículo 195 del Código Orgánico Procesal Penal, decretó la nulidad absoluta de todas las actuaciones realizadas en la presente causa, decretando por tanto el sobreseimiento de la causa seguida por los delitos de invasión y de perturbación violenta a la posesión pacífica a los ciudadanos Rafael Belisario y Martín Javier Jiménez., ordenando su inmediata libertad; y en cuanto al delito de incendio, de conformidad con el artículo 196 del mismo Código, ordenó la reposición de la causa a la etapa de investigación, a los fines de la prosecución de la

investigación penal, por el delito de incendio, previsto en el artículo 343 del Código Penal.

La Sala Constitucional, además, al desaplicar por control difuso de la constitucionalidad los artículos 471-a y 472 del Código Penal en aquellos casos en donde se observe un conflicto entre particulares devenido de la actividad agraria,” declaró

“con carácter vinculante para todos los tribunales de la República, incluso para las demás Salas de este Tribunal Supremo de Justicia la aplicación del *procedimiento ordinario agrario establecido en el Capítulo VI de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario*, en aquellos casos en donde se observe un conflicto entre particulares devenido de la actividad agraria, y en el resto de los supuestos ajenos a esta circunstancia especialísima –conflicto entre particulares con ocasión de la actividad agraria-, se aplicarán los tipos contenidos en las normas cuya desaplicación se declara para los casos indicados.”

## V

La Sala Constitucional, en esta sentencia, por más plausible que pueda ser la intención de proteger a los trabajadores del campo, desde el punto de vista constitucional, ha distorsionado totalmente el método difuso de control de constitucionalidad de las leyes, el cual ha perdido su sentido. En efecto, debe recordarse que el método difuso de control de constitucionalidad fue establecido en Venezuela desde el siglo XIX en el Código de Procedimiento Civil, en cuyo artículo 20 actualmente se dispone que:

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

Esta norma se repitió, más recientemente, en el artículo 19 del Código Orgánico Procesal Penal, al disponer que:

“*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”.

Y luego se recogió en la Constitución de 1999 al disponerse en el artículo 334, 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”.

Estas normas, como lo ha dicho la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo en sentencia N° 1213 de 30 de mayo de 2000 (Caso: *Carlos P. García P. vs. Ministerio de Justicia. Cuerpo Técnico de Policía Judicial*): establecen “para todos los Jueces, de cualquier nivel, el poder–deber para controlar la constitucionalidad de

los actos normativos del poder Público” y poder decidir “no aplicar a los casos concretos que deban decidir, las normas que estimen inconstitucionales.”<sup>375</sup>

Se trata por tanto, de un método de control de la constitucionalidad de las leyes, para cuyo ejercicio se exige ante todo que un juez respectivo esté conociendo de un caso concreto para el cual tiene competencia, y para cuya resolución necesariamente considere que la norma legal que debe aplicar para resolverlo, es contraria a la Constitución, es decir, es inconstitucional, y por tanto, por ello procede en el caso concreto a aplicar preferentemente la Constitución, y a desaplicar las normas legales, con efectos *in casu et inter partes*.

## VI

Ahora bien, de la sentencia comentada lo que resulta es que la Sala Constitucional ha distorsionado el instrumento del control difuso de la constitucionalidad de los actos normativos, lo que resulta de lo siguiente:

*En primer lugar*, ha pretendido la Sala Constitucional ejercer el control difuso de constitucionalidad de los actos normativos, pero sin que medie control de constitucionalidad alguno. Ni la sentencia, en efecto, ni en los alegatos del solicitante, hay argumento alguno en el cual se indique que los artículos 471-A y 472 del Código Penal sean inconstitucionales, es decir, que violen alguna norma constitucional, y que por ello, se deba aplicar preferentemente alguna norma constitucional, y se deban desaplicar las citadas normas del Código Penal para resolver el caso concreto. La Sala Constitucional, por tanto, lo que ha hecho en esta sentencia es un uso abusivo de la potestad de control difuso de la constitucionalidad, pues no ha ejercido control alguno de constitucionalidad respecto de los mencionados artículos del Código Penal.

Es decir, la Sala ha ordenado desaplicar las mencionadas normas del Código Penal, para resolver el caso concreto, sin argumentar ni considerar ni declarar que las mismas se consideran contrarias a la Constitución. Al contrario expresamente ha afirmado que las mismas deben aplicarse en todos los casos en los cuales no haya conflicto entre particulares con ocasión de la actividad agraria.

La Sala Constitucional, por tanto, ha distorsionado el control difuso de la constitucionalidad de las leyes en esta sentencia, y ha usado la potestad que del mismo deriva para fines distintos a los establecidos en la Constitución.

*En segundo lugar*, la Sala Constitucional también ha distorsionado el instrumento del control difuso de la constitucionalidad de los actos normativos, al resolver desaplicar para decidir un caso concreto unas normas del Código Penal, que no declara como inconstitucionales, pero con carácter general, *erga omnes*, estableciendo una doctrina vinculante “para todos los tribunales de la República, incluso para las demás Salas de este Tribunal Supremo de Justicia,” ordenando en forma general “la aplicación del procedimiento ordinario agrario establecido en el Capítulo VI de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, en aquellos casos en donde se observe un conflicto entre particulares devenido de la actividad agraria,” y disponiendo que en esos casos no deberán aplicar los mencionados artículos 471-A y 472 del Código Penal.

Con esta decisión, la Sala Constitucional ha violentado uno de los principios constitucionales que limita los efectos del control difuso de la constitucionalidad al

---

<sup>375</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 446

caso concreto y a sus partes. En ejercicio del control difuso de la constitucionalidad – e independientemente que en este caso no se haya ejercicio sustancialmente – no puede producir efectos *erga omnes*, es decir, de carácter general.

*En tercer lugar*, la Sala Constitucional ha establecido una doctrina “con carácter vinculante” sobre la interpretación de unas normas del Código Penal, sin tener competencia alguna para ello y sin dar argumento alguno para adoptar la interpretación que propone. En realidad, de la lectura del fallo resulta que no hay efectivamente un ejercicio de interpretación de las normas que explique por qué no son aplicables a la actividad agraria, y en particular, a los conflictos entre particulares. Tampoco hay razones para sólo declarar inaplicables las normas a los conflictos entre particulares, y no entre los que puedan surgir entre campesinos y el propio Estado o sus entes.

En todo caso, la posibilidad en Venezuela de que la Sala Constitucional establezca doctrinas vinculantes, está expresamente prevista en el artículo 335 de la Constitución, donde se establece que “Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional *sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales* son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.” Es decir, para que la Sala Constitucional pueda establecer una doctrina vinculante para todos los tribunales, debe tratarse siempre de una interpretación constitucional, y nunca de una interpretación legal.

*En cuarto lugar*, la distorsión del ejercicio del control difuso de constitucionalidad de las leyes ha sido tal en este caso, que mediante su supuesto ejercicio -pues no hubo declaratoria de inconstitucionalidad alguna de las normas del Código Penal-, la Sala Constitucional ha usurpado la potestad de las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia, de resolver los recursos de interpretación de las Leyes, conforme a lo dispuesto en el artículo 266.6 que le atribuye la potestad exclusiva para “Conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley.”

La Sala Constitucional no tiene competencia alguna para interpretar en abstracto las leyes, sino como consecuencia de una interpretación que haga de una norma constitucional. En este caso, no ha habido una interpretación abstracta de la Constitución que haya derivado en la interpretación de las normas citadas del Código Penal.

Y por último, *en quinto lugar*, lo que la Sala Constitucional ha hecho en la sentencia comentada, es proceder a “reformular” de oficio el Código Penal, al cambiar los tipos delictivos establecidos en forma expresa en los artículos 471-A y 472 del Código Penal y disponer que los mismos no se aplican cuando se observe un conflicto entre particulares devenido de la actividad agraria, en cuyo caso debe aplicarse el procedimiento ordinario agrario establecido en el Capítulo VI de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario; y en cambio, las normas sí se aplican en el resto de los supuestos ajenos a esa circunstancia especialísima -conflicto entre particulares con ocasión de la actividad agraria-.

Con esta decisión, por tanto, lo que ha hecho la Sala Constitucional es actuar como Legislador positivo, reformando el Código penal, y usurpando las funciones de la Asamblea Nacional, a la cual constitucionalmente le corresponde sancionar las leyes y las reformas a las mismas.



## VI

Después de dictada sentencia, como ya parece ser una costumbre de la Sala Constitucional, sobre todo ante sentencias disparatadas, en 12 de diciembre de 2011, se publicó una Nota de Prensa en la página web del Tribunal Supremo, titulada “TSJ desaplicó artículos 471-a y 472 del Código Penal en casos donde hay un conflicto entre particulares devenido de la actividad agraria,”<sup>376</sup> en la cual se “explicó lo siguiente:

*Primero* que la Sala al avocarse al conocimiento del asunto, “desaplicó, por control difuso de la constitucionalidad los artículos 471-a y 472 del Código Penal Venezolano, en aquellos casos donde se observe un conflicto entre particulares devenido de la actividad agraria.” Ello, por supuesto no es cierto, pues la Sala ni hizo consideración alguna sobre la inconstitucionalidad de los artículos, es decir, no los juzgó inconstitucionales, para haberlos desaplicado. En realidad, lo que hizo fue, con el artificio de haber ejercido un supuesto control difuso sobre esas normas, lo que hizo fue reformarlas, en particular, los tipos delictivos en ellas establecidos y disponer que por tanto las mismas no se aplican a “casos donde se observe un conflicto entre particulares devenido de la actividad agraria.”

*Segundo*, que como los campesinos condenados por los delitos de invasión habían sido dotados de garantía de permanencia en las tierras por acto administrativo del Instituto Nacional de Tierras, en la disputa concreta que surgió con quien tenía un derecho de posesión, se trataba de una disputa entre particulares producto de la actividad agraria, que requería la intervención de la jurisdicción especial agraria, con el objeto de resolver dicho conflicto y no la de la jurisdicción penal ordinaria; concluyendo que los hechos por los cuales habían sido condenados los ciudadanos, no revestían carácter penal. Con ello, lo que hizo la Sala Constitucional fue confirmar que lo que había decidido era modificar o reformar el tipo delictivo establecido en los artículos 471-A y 472 del Código Penal.

*Tercero*, en el caso concreto, la consecuencia de esa reforma con efectos retroactivos, fue que declarar, de conformidad con el artículo 195 del Código Orgánico Procesal Penal, la nulidad absoluta de todas las actuaciones realizadas, decretando la libertad de los condenados, y en cuanto al delito de incendio, ordenó reponer la causa a la fase de investigación.

*Cuarto*, que consecuencia de lo anterior, la Sala “declaró con carácter vinculante, la aplicación del procedimiento ordinario agrario establecido en el Capítulo VI de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, en aquellos casos en donde se observe un conflicto entre particulares devenido de la actividad agraria y en el resto de los supuestos ajenos a esta circunstancia especialísima -conflicto entre particulares con ocasión de la actividad agraria-, los tipos contenidos en las normas cuya desaplicación se declara para los casos indicados.” Es decir, como la Sala había legislado, la única forma de dar aplicación general, *erga omnes* a su decisión, era declararla obligatoria “con carácter vinculante” para lo cual, sin embargo, no tenía competencia alguna, dado que no se trataba de una interpretación constitucional que es donde la Sala puede dar carácter vinculante a sus sentencias.

Diciembre 2011

---

<sup>376</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?codigo=9054>

## §12. *La renuncia del juez constitucional a controlar la supremacía de la Constitución en materia del procedimiento para la reforma constitucional*

### I. LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, EL DERECHO CIUDADANO A DICHA SUPREMACÍA Y LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Si la Constitución es manifestación de la voluntad del pueblo como poder constituyente originario, la misma debe prevalecer sobre la voluntad de los órganos constituidos, por lo que su modificación sólo puede llevarse a cabo conforme se dispone en su propio texto, como expresión-imposición de la voluntad popular producto de ese poder constituyente originario.

Este postulado de la supremacía de la Constitución en tanto que norma fundamental, que además se encuentra expresado en el artículo 7 de la Constitución de 1999, es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional, que comenzó a desarrollarse desde los propios albores del constitucionalismo moderno, cuando en 1788, Alexander Hamilton en *The Federalist*, afirmó que “ningún acto legislativo contrario a la Constitución, puede ser válido”, al punto de que “negar esto significaría afirmar que ... “los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo; que los hombres que actúan en virtud de poderes, puedan hacer no sólo lo que sus poderes no les autorizan sino también lo que les prohíben”.<sup>377</sup>

La contrapartida de la obligación de los órganos constituidos de respetar la Constitución, de manera que el poder constituyente originario prevalezca sobre la volun-

---

\* Estudio sobre “El juez constitucional vs. la supremacía constitucional. (O de cómo la jurisdicción constitucional en Venezuela renunció a controlar la constitucionalidad del procedimiento seguido para la “reforma constitucional” sancionada por la Asamblea Nacional el 02 de noviembre de 2007, antes de que fuera rechazada por el pueblo en el referendo del 02 de diciembre de 2007),” publicado en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n° 9 enero-junio 2008, Editorial Porrúa, Instituto Iberoamericano de Derecho procesal Constitucional, México 2008, pp. 17-60; en *Revista de Derecho Público*, n° 112, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 661-694; y en Eduardo Ferrer Mac Gregor y César de Jesús Molina Suárez (Coordinadores), *El juez constitucional en el Siglo XXI*, Universidad Nacional Autónoma de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2009, Tomo I, pp. 385-435.

<sup>377</sup> *The Federalist* (ed. B.F. Wright), Cambridge, Mass. 1961, pp. 491-493.

tad de dichos órganos estatales constituidos, es el derecho constitucional que todos los ciudadanos tienen en un Estado Constitucional, a que se respete la voluntad popular expresada en la Constitución, es decir, *el derecho fundamental a la supremacía constitucional*. Nada se ganaría con señalar que la Constitución, como manifestación de la voluntad del pueblo, debe prevalecer sobre la de los órganos del Estado, si no existiere el derecho de los integrantes del pueblo de exigir el respeto de esa Constitución, y además, la obligación de los órganos jurisdiccionales de velar por dicha supremacía.

El constitucionalismo moderno, por tanto, no sólo está montado sobre el principio de la supremacía constitucional, sino que como consecuencia del mismo, también está montado sobre el derecho del ciudadano a esa supremacía<sup>378</sup>, que se concreta, conforme al principio de la separación de poderes, en un derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de la supremacía constitucional, es decir, a la justicia constitucional.

Por ello, el mismo Hamilton, al referirse al papel de los Jueces en relación con dicha supremacía constitucional también afirmó:

Una Constitución es, de hecho, y así debe ser considerada por los jueces, como una ley fundamental. Por tanto, les corresponde establecer su significado así como el de cualquier acto proveniente del cuerpo legislativo. Si se produce una situación irreconciliable entre ambos, por supuesto, la preferencia debe darse a la que tiene la mayor obligatoriedad y validez, o, en otras palabras, la Constitución debe prevalecer sobre las Leyes, así como **la intención del pueblo debe prevalecer sobre la intención de sus representantes**.

Con base en estos postulados se desarrolló, no sólo la doctrina de la supremacía de la Constitución, sino también, aún más importante, la doctrina de “los jueces como guardianes de la Constitución”, tal como lo expresó el mismo Hamilton al referirse a la Constitución como limitación de los poderes del Estado y, en particular, de la autoridad legislativa, afirmando que:

Limitaciones de este tipo sólo pueden ser preservadas, en la práctica, mediante los Tribunales de justicia, **cuyo deber tiene que ser el de declarar nulos todos los actos contrarios al tenor manifiesto de la Constitución**. De lo contrario, todas las reservas de derechos o privilegios particulares, equivaldrían a nada<sup>379</sup>.

De estos postulados puede decirse que en el constitucionalismo moderno surgió el sistema de justicia constitucional en sus dos vertientes, como protección de la parte orgánica de la Constitución, y como protección de su parte dogmática, es decir, de los derechos y libertades constitucionales, lo que en definitiva, no es más que la manifestación de la garantía constitucional del derecho fundamental del ciudadano al respecto de la supremacía constitucional.

---

<sup>378</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, "El amparo a los derechos y libertades constitucionales (una aproximación comparativa)" en *La protección jurídica del ciudadano Estudios en Homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, Madrid 1993, Tomo III, pp. 2.696 y 2.697

<sup>379</sup> *The Federalist* (ed. B.F. Wright), Cambridge, Mass. 1961, pp. 491-493.

Este derecho fundamental, en esta forma, se concreta tanto en un derecho al control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales, sea mediante sistemas de justicia constitucional concentrados o difusos, y en un derecho al amparo judicial de los derechos fundamentales de las personas, sea mediante acciones o recursos de amparo u otros medios judiciales de protección inmediata de los mismos. La consecuencia de este derecho fundamental, sin duda, implica el poder atribuido a los jueces de asegurar la supremacía constitucional, sea declarando la nulidad de los actos contrarios a la Constitución, sea restableciendo los derechos fundamentales vulnerados por acciones ilegítimas, tanto de los órganos del Estado como de los particulares.

Ahora bien, tratándose de un derecho fundamental de los ciudadanos el de asegurar la supremacía constitucional mediante la tutela judicial de la misma, dado el principio de la reserva legal es evidente que sólo la Constitución podría limitar dicho derecho, es decir, sería incompatible con la idea misma del derecho fundamental de la supremacía constitucional que se postula, cualquier limitación legal al mismo, sea manifestada en actos estatales excluidos del control judicial de constitucionalidad; sea en derechos constitucionales cuya violación no fuera amparable en forma inmediata.

La supremacía constitucional es una noción absoluta, que no admite excepciones, por lo que el derecho constitucional a su aseguramiento tampoco puede admitir excepciones, salvo por supuesto, las que establezca la propia Constitución.

De lo anterior resulta que, en definitiva, en el derecho constitucional contemporáneo, la justicia constitucional se ha estructurado como una garantía adjetiva al derecho fundamental del ciudadano a la supremacía constitucional, y como el instrumento jurídico para canalizar los conflictos entre la voluntad popular y los actos de los poderes constituidos. En esta forma, como lo señaló Sylvia Snowiss en su análisis histórico sobre los orígenes de la justicia constitucional, ésta puede decirse que surgió como un sustituto a la revolución,<sup>380</sup> en el sentido de que si los ciudadanos tienen derecho a la supremacía constitucional, como pueblo soberano, cualquier violación de la Constitución podría dar lugar a la revocatoria del mandato a los representantes o a su sustitución por otros, en aplicación del derecho de resistencia o revuelta que defendía John Locke<sup>381</sup>.

En caso de opresión de los derechos, de abuso o de usurpación, la revolución era la solución o la vía de solución de conflictos entre el pueblo y los gobernantes. Sin embargo, como sustituto de la misma fue que precisamente surgió con el constitucionalismo moderno, el poder atribuido a los jueces para dirimir los conflictos constitucionales entre los poderes constituidos o entre éstos y el pueblo. Esa es, precisamente, la tarea del juez constitucional, quedando configurada la justicia constitucional como la principal garantía al derecho ciudadano a la supremacía constitucional.

En el caso de Venezuela, ella está establecida conforme al principio de la universalidad del control, al regularse en la propia Constitución el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y demás actos dictados en ejecución directa de la Constitución, atribuido a la Jurisdicción Constitucional (Sala Constitucional del Tri-

---

<sup>380</sup> Véase Sylvia Snowiss, *Judicial Review and the Law of the Constitution*, Yale University Press, 1990, p. 113.

<sup>381</sup> Véase John Locke, *Two Treatises of Government* (ed. Peter Laslett), Cambridge UK, 1967, pp. 221 y ss.

bunal Supremo de Justicia) (art. 336); el control difuso de la constitucionalidad de los actos normativos a cargo de todos los jueces (art. 334), y el derecho de amparo a los derechos constitucionales (art. 27).

Todos los actos estatales, por tanto, incluso aquellos que se dicten con motivo de los procedimientos de revisión o reforma constitucional, cualquiera que sea su naturaleza, en tanto que sean manifestaciones de voluntad de los poderes constituidos, están sometidos a la Constitución y al control judicial de constitucionalidad. De lo contrario, no tendría sentido ni la supremacía constitucional ni el derecho ciudadano a dicha supremacía constitucional.

Sin embargo, en Venezuela, la Jurisdicción Constitucional atribuía a la sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, violando la misma Constitución, renunció a ejercer el control de la constitucionalidad de los actos de los poderes constituidos cumplidos para llevar adelante una “reforma constitucional” y, en particular, del acto del Presidente de la República de presentación del anteproyecto de reforma ante la Asamblea nacional el 15 de agosto de 2007; del acto definitivo de ésta de sanción del proyecto de reforma de la Constitución del día 2 de noviembre de 2007, y de la convocatoria a referendo por parte del Consejo Nacional Electoral el mismo día, todo conforme al procedimiento de “reforma constitucional regulado en los artículos 342 y siguientes de la Constitución”, cuando por las transformaciones fundamentales que contenía el proyecto debía haberse sometido al procedimiento de la Asamblea Nacional Constituyente conforme al artículo 347 y siguientes del texto fundamental. En todo caso, el pueblo se encargó de rechazar el proyecto de reforma constitucional en el “referendo aprobatorio” del 2 de diciembre de 2007, en el cual dicho proyecto sólo recibió el voto favorable del 28% de los votantes inscritos en el Registro Electoral.<sup>382</sup>

## II. LOS DIVERSOS SISTEMAS PARA LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN Y LA “REFORMA CONSTITUCIONAL” SANCIONADA POR LA ASAMBLEA NACIONAL EL 2 DE NOVIEMBRE DE 2007

En efecto, el día 2 de noviembre de 2007, la Asamblea Nacional de Venezuela, luego de haberle dado tres discusiones en algo más de un mes al Anteproyecto de reforma constitucional que le presentó el Presidente de la República el 15 de agosto de 2007<sup>383</sup> conforme a la iniciativa que le otorga el mismo artículo 342 de la Constitución, sancionó formalmente un proyecto de reforma a la Constitución de 1999, a los efectos de someterlo a referendo aprobatorio como lo exige el artículo 344 de la

<sup>382</sup> Tomando en cuenta los resultados anunciados por el Consejo Nacional Electoral en día 2 de diciembre en la noche, de un universo de más de 16 millones de electores inscritos, sólo acudieron a votar 9 millones doscientos mil votantes, lo que significó un 44% de abstención; y de los electores que votaron, sólo votaron **por aprobar** la reforma (voto SI), 4 millones trescientos mil votantes, lo que equivale sólo al 28 % del universo de los electores inscritos en el Registro Electoral o al 49,2% de los electores que fueron a votar. En dicho referendo, por tanto, en realidad, **no fue que “triunfó” el voto NO** por poco margen, sino que lo que ocurrió fue que la propuesta de reforma **fue rechazada por el 72% de los electores inscritos**, quienes o votaron por el NO (50,7%) o simplemente **no acudieron a votar para aprobar la reforma.**

<sup>383</sup> Véase el *Proyecto de Exposición de Motivos para la Reforma Constitucional, Presidencia de la República, Proyecto Reforma Constitucional. Propuesta del presidente Hugo Chávez Agosto 2007*, p. 19.

misma Constitución, el cual el Consejo Nacional Electoral convocó para el 2 de diciembre de 2007. Mediante este proyecto de reforma constitucional sancionado por la Asamblea, se buscaban transformar aspectos esenciales y fundamentales del Estado, siendo, sin duda, de una de las más sustanciales que se haya propuesto en toda la historia constitucional de Venezuela.

Con ella, en efecto, se pretendía cambiar radicalmente el modelo de Estado descentralizado, democrático, pluralista y social de derecho que se había venido construyendo y consolidando desde la segunda guerra mundial, por el de un **Estado Socialista, centralizado, policial y militarista**, con una doctrina oficial “bolivariana”, que se identificó como “el Socialismo del Siglo XXI”, y un sistema económico de capitalismo de Estado.

Esa reforma se sancionó, como se dijo, conforme a la propuesta formulada por el Presidente de la República, Hugo Chávez Frías, siguiéndose el procedimiento constitucionalmente previsto para la “reforma constitucional”, el cual sin embargo, no podía utilizarse para un cambio tan fundamental. Por ello, se trataba de una reforma fraudulenta o que se pretendía realizar en fraude a la Constitución, pues para ella se utilizó un procedimiento previsto para otros fines, engañando al pueblo.

En efecto, la Constitución de 1999, en materia de revisión o reforma constitucional, estableció tres procedimientos distintos, según la importancia de las modificaciones a la Constitución: las “enmiendas”, para cuya aprobación se estableció la sola participación del pueblo como poder constituyente originario manifestado mediante referendo aprobatorio; la “reforma constitucional”, para cuya aprobación se estableció la participación de uno de los poderes constituidos, -la Asamblea Nacional- y, además, del pueblo como poder constituyente originario manifestado mediante referendo; y la “Asamblea Nacional Constituyente”, para cuyo funcionamiento se estableció la participación del pueblo como poder constituyente originario, de dos maneras, primero, para la elección de los miembros de la Asamblea Constituyente, y segundo, manifestado mediante referendo.

Sobre estos tres mecanismos para la revisión constitucional, incluso la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo ha señalado lo siguiente:

Cada uno de estos mecanismos de reforma tiene sus peculiaridades, los cuales con una somera lectura del texto constitucional se puede apreciar que, por ejemplo, el procedimiento de enmienda, va a tener por objeto la adición o modificación de uno o varios artículos de la Constitución, tal como lo señala el artículo 340 de la Carta Magna. Por su parte, la reforma constitucional, se orienta hacia la revisión parcial de la Constitución, así como la sustitución de una o varias de sus normas (artículo 342). Ambos mecanismos, están limitados por la no modificación de la estructura fundamental del texto constitucional, y por un referéndum al cual debe estar sometido para su definitiva aprobación. Ahora bien, en el caso de que se quiera transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución, el texto constitucional vigente consagra la posibilidad de convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente (Artículo 347 *eiusdem*). Igualmente, las iniciativas para proceder

a la enmienda, reforma o convocatoria de la Asamblea Constituyente, están consagradas en el texto constitucional de manera expresa<sup>384</sup>.

En todo caso, la última modalidad de revisión que es la de la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, y que exige la doble participación del pueblo como poder constituyente originario, tal como se regula en el artículo 347, es la que se tiene que aplicar cuando se trate de “transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución”, y eso es, precisamente, lo que ocurría con la “reforma constitucional” propuesta por el Presidente de la República y sancionada por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007, para lo cual se acudió inconstitucionalmente al procedimiento de la “reforma constitucional” regulado en el artículo 342, aplicable solo para aquellos casos en lo que se efectúe una “revisión parcial de esta Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto Constitucional”. Con ello, inconstitucionalmente se buscaba obviar la necesaria participación previa del pueblo como poder constituyente originario en la elección de una Asamblea Nacional Constituyente, cuyo rol en este caso, fue usurpado por la Asamblea Nacional.

La reforma constitucional sancionada por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007 era de tal importancia en relación con los ciudadanos en cuanto a la transformación radical del Estado, que en la misma se buscaba establecido formalmente una ideología y doctrina oficial, del Estado, de corte socialista y supuestamente “bolivariana”, la cual en consecuencia, a pesar de su imprecisión – y he allí lo más peligroso-, pretendiendo ser doctrina “oficial”, no hubiera admitido disidencia alguna. No se olvide que todos los ciudadanos tienen un deber constitucional esencial de cumplir y hacer cumplir la Constitución (art. 131), por lo que de haberse aprobado estas reformas, todos los ciudadanos hubieran tenido el deber de contribuir activamente en la implementación de la doctrina oficial del Estado. En ello no se hubiera admitido ni siquiera la neutralidad. Por tanto, todo pensamiento, toda expresión del pensamiento, toda acción o toda omisión que pudiera haber sido considerada como contraria a la doctrina oficial socialista y “bolivariana”, o que simplemente la “autoridad” no hubiera considerado que estaba contribuyendo a la construcción y siembra del socialismo, hubiera constituido una violación a un deber constitucional y hubiera podido, por tanto, ser criminalizada, es decir, hubiera podido dar lugar a sanciones incluso penales. Se trató de crear un pensamiento único, que constitucionalmente no hubiera admitido disidencia.

Todo ello, en ningún caso, podía ser incorporado en la Constitución mediante el procedimiento de reforma constitucional, y exigía la necesidad ineludible de convocar y elegir una Asamblea Nacional Constituyente.

### **III. EL DESCONOCIMIENTO POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEL DERECHO CIUDADANO A LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

Desde el momento en que la Constitución estableció detalladamente los procedimientos para la revisión de la Constitución, los mismos son obligatorios y debían ser respetados por los órganos constituidos del Estado. De esas previsiones se deriva

---

<sup>384</sup> Véase sentencia n° 1140 de la Sala Constitucional de 05-19-2000, en *Revista de Derecho Público*, n° 84, (octubre-diciembre), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000.

el derecho ciudadano a que los procedimientos constitucionales se respeten como parte del derecho a la supremacía de la Constitución, de manera que toda violación de esos procedimientos es inconstitucional y atentatoria del derecho ciudadano a esa supremacía, y tiene que ser controlada por el juez constitucional.

Ello, sin embargo, fue desconocido por la Jurisdicción Constitucional en Venezuela, en particular, al decidir varias acciones de amparo constitucional que se ejercieron contra los actos estatales adoptados en sus diversas fases durante el procedimiento de reforma constitucional inconstitucionalmente desarrollado: por el Presidente de la República, quien tuvo la iniciativa, por la Asamblea Nacional que discutió y sancionó el proyecto de reforma, y por el Consejo Nacional Electoral, que convocó a referendo aprobatorio el proyecto inconstitucionalmente sancionado. En todas y cada una de las sentencias que resolvieron las acciones intentadas, la Sala Constitucional desconoció el derecho ciudadano a la supremacía constitucional y a la tutela judicial efectiva, y fue declarando inadmisibles o que no había lugar a ellas, considerando, por una parte, que no había legitimación alguna de parte de los recurrentes para intentar las acciones, y por la otra, con el absurdo argumento de que los actos estatales dictados en el procedimiento de reforma constitucional (la presentación del proyecto y la sanción de la Asamblea Nacional) no eran actos que producían efectos jurídicos externos, ni podían causar gravamen a los derechos de los ciudadanos, concluyendo que solamente hubieran podido ser impugnados cuando concluyera el procedimiento con el referendo aprobatorio de la reforma, y la reforma hubiera sido aprobada.

La primera decisión en esta materia, se adoptó por la Sala Constitucional mediante sentencia N° 1974 de 23 de octubre de 2007, (Ponencia Luisa Estella Morales) en el *Caso José Ignacio Guédez Yépez*, en una acción de amparo constitucional que había sido intentada antes de que la reforma constitucional fuera sancionada por la Asamblea Nacional, ejercida por un ciudadano en su propio nombre y en protección de derechos difusos y colectivos, contra la Asamblea Nacional por la amenaza de violación del derecho constitucional difuso correspondiente “a la alternabilidad democrática del poder” consagrado en el artículo 6 de la Constitución, por la eventual aprobación por la Asamblea Nacional, del proyecto de Reforma constitucional que le había presentado el Presidente de la República.

La Sala declaró **inadmisible** la acción, argumentando que el accionante:

“no sólo no señaló de qué forma se verían afectados los intereses de la sociedad -o de alguna porción definida de la misma-, sino que al contrario de los planteamientos formulados por el accionante en torno a la interpretación y materialización del principio del alternabilidad, es preciso reiterar que la reelección en nuestro ordenamiento no supone un cambio de régimen o forma del Estado, y muy por el contrario, reafirma y fortalece los mecanismos de participación dentro del Estado Democrático, Social de Derecho y Justicia, que estableció el Constituyente en 1999 (*Cfr.* Sentencia de la Sala N° 1.488 del 28 de julio de 2006)”<sup>385</sup>.

---

<sup>385</sup> Véase Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional n° 1974 de 23-10-2007, *Caso José Ignacio Guedez Yépez en* <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1974-231007-07-1055.htm>



La Sala estimó, entonces, que la acción intentada “no corresponde a derechos o intereses difusos, sino a un interés particular del accionante de limitar el ámbito de la reforma constitucional propuesta”, razón por la cual estimó que el presunto agraviado **carecía de legitimación** procesal para intentar una acción de amparo en tutela de derechos o intereses difusos o colectivos”.

Por otra parte, en cuanto a la posibilidad de admitir una acción de amparo contra las amenazas a los derechos del accionante, la Sala, reiterando su jurisprudencia sobre que la necesidad de que la amenaza sea “inminente, factible y practicable por la persona a quien se le imputa el acto, hecho u omisión que se señala como lesiva”, señaló que en el caso concreto de la acción de amparo contra la presunta amenaza que se derivaba de la en ese momento posible sanción del proyecto de reforma constitucional por la Asamblea Nacional, que esta sólo era un órgano que participaba en el proceso de reforma constitucional “pero en el marco del mismo, sólo corresponde al pueblo mediante referendo”, concluyendo entonces señalando que “el presunto agraviado no puede pretender la materialización de una lesión constitucional, de un hecho futuro o incierto como lo es la eventual aprobación por parte de la Asamblea Nacional y consecuentemente del correspondiente referendo aprobatorio del texto de reforma constitucional”; y que “para que la supuesta amenaza se concrete y, en consecuencia, surta algún efecto jurídico, es necesario la verificación de un conjunto de circunstancias hipotéticas para que se materialice lo que a decir del accionante, constituye una amenaza de lesión constitucional”<sup>386</sup>.

Posteriormente, mediante sentencia N° 2042 (Ponencia de Francisco A. Carrasquero), dictada en el *Caso Néstor Luis Romero* de 2 de noviembre de 2007, es decir, el mismo día en el cual la Asamblea Nacional sancionó el proyecto de reforma constitucional, la Sala Constitucional decidió una acción de amparo también intentada contra la amenaza de lesión de los derechos constitucionales del accionante derivados de los artículos 342 y siguientes de la Constitución, por parte del Presidente de la República y la Asamblea Nacional **al pretender tramitar como reforma constitucional un proyecto que contenía modificaciones a la estructura y principios fundamentales del Estado, violando la Constitución**. La acción había sido intentada específicamente contra el Presidente de la República, por haber presentado el proyecto, y contra la Asamblea Nacional, por haberlo admitido para su discusión. En este caso, la Sala Constitucional también declaró **inadmisible la acción**, pero en este caso por falta de legitimación del recurrente, considerando que al intentar la acción, el mismo “no señaló, ni se evidencian de autos, de qué manera las actuaciones denunciadas como lesivas son susceptibles de vulnerar sus derechos constitucionales.”<sup>387</sup>

Para decidir, la Sala recordó el “carácter personalísimo” de la acción de amparo, “de modo que sólo puede ser incoada por el afectado inmediato de la infracción constitucional, dejando a salvo supuestos especiales, como los reclamos efectuados en protección de los derechos colectivos o difusos, que nacen del reconocimiento de esta esfera de derechos por parte del artículo 26 de la Constitución, o el caso del amparo a la libertad y la seguridad personal, en el que cualquier persona está legitimada para intentarlo”. En el caso concreto, por tanto, la Sala concluyó que: “el ac-

---

<sup>386</sup> *Ibidem*

<sup>387</sup> Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional n° 2042 del 2 de Noviembre de 2007, *Caso Néstor Luis Romero Méndez* en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2042-021107-07-1374.htm>

cionante no señaló cuál es la situación jurídica subjetiva lesionada o amenazada por las actuaciones que denunció como lesivas” siendo que “la denuncia planteada está referida a la supuesta amenaza de infracción constitucional producida por la inclusión en el contenido del Proyecto de Reforma presentado ante la Asamblea Nacional por iniciativa del Presidente de la República, de normas que, en opinión del accionante, modifican la estructura y principios fundamentales del Texto Constitucional, en contravención a los límites establecidos en el artículo 342 de la Constitución vigente”. Sin embargo, decidió la Sala que el accionante **“no expuso de qué forma su situación jurídica personal se vería afectada por las actuaciones denunciadas, ya que sólo se limitó a señalar la presunta inconstitucionalidad del aludido proyecto de reforma”**<sup>388</sup>.

Para afirmar esto, la Sala desconoció el derecho ciudadano a la supremacía constitucional, afirmando que del artículo 342 de la Constitución que regula el procedimiento de reforma constitucional, **“no consagra derechos, garantías o libertades de carácter individual”** ni “establece derechos difusos, ya que la misma no prevé una prestación genérica o indeterminada en cuanto a sus posibles beneficiarios, en los términos establecidos por la doctrina de esta Sala.” Por último, la Sala consideró que la acción de amparo interpuesta no podía tampoco “ser considerada como ejercido en protección de derechos colectivos, ya que se ejerció en nombre propio y no en nombre de un sector poblacional determinado e identificable.”<sup>389</sup>

Con base en estos argumentos declaró la **inadmisibilidad** de la acción de amparo interpuesta, contrariando doctrina de la propia Sala, como la sentada en sentencia que suspendió las elecciones generales de mayo de 2000, que benefició “tanto para las personas naturales y organizaciones que han solicitado la protección de amparo constitucional como para **todos los electores** en su conjunto”<sup>390</sup>.

A la anterior decisión N° 2042 -Caso *Néstor Luís Romero*- le siguió la sentencia de la misma Sala Constitucional N° 2191 de 22 de noviembre de 2007 (Ponente Marcos Tulio Dugarte), dictada en el Caso *Yvett Lugo Urbaéz* con motivo de la acción de amparo intentada, en esta oportunidad contra el acto sancionatorio de la reforma constitucional adoptado por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007 y la convocatoria a referendo efectuada por el Consejo Nacional Electoral, porque dichos actos constituían una subversión del trámite procedimental para la modificación de la Constitución, pues el procedimiento de reforma constitucional no podía utilizarse para alterar la estructura y principios fundamentales de la Constitución Nacional.

En este caso, la Sala decidió que **“no ha lugar a la acción”**, pues los actos impugnados supuestamente no causaban gravámenes susceptibles de control. Para llegar a esta conclusión, la Sala, citando dos previas decisiones de 7 de noviembre de 2007 (N° 2108, caso *Jorge Paz Nava y otros*)<sup>391</sup> y de 13 de noviembre de 2007 (N°

---

<sup>388</sup> *Ibidem*

<sup>389</sup> *Ibidem*

<sup>390</sup> Véase sentencia de la Sala Constitucional n° 483 de 29-05-2000, Caso: “*Queremos Elegir*” y otros, en *Revista de Derecho Público*, n° 82, Caracas, 2000, EJV, pp. 489-491.

<sup>391</sup> Véase la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional N° 2108 del 7 de Noviembre de 2007, Caso *Jorge Paz Nava y otros* en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scom/Noviembre/2108-071107-07-1484.htm>

2147, caso *Rafael Ángel Briceño*)<sup>392</sup> que se comentan más adelante, reiteró su criterio de que “la reforma constitucional es un proceso complejo conformado por la concreción de múltiples factores para asegurar la legitimidad institucional y democrática del cambio”<sup>393</sup>, el cual “se configura en etapas sucesivas en la que interactúan autoridades públicas (Presidente de la República), órganos del Estado (Asamblea Nacional y Consejo Nacional Electoral) y el pueblo, que en definitiva ostenta el poder para aprobar y validar mediante el voto la reforma propuesta.”<sup>394</sup> Con base en ello, la Sala consideró que “las etapas tempranas o de formación del proyecto de reforma constitucional no causan gravamen alguno porque no exteriorizan sus efectos y, por lo tanto, no son susceptibles de control jurisdiccional”<sup>395</sup>, de manera que “sólo será el desenvolvimiento de ese proceso el que determine la posibilidad de control de un acto que, sin exteriorizar sus efectos, puede ser objeto de control”<sup>396</sup>.

Es decir, conforme al criterio de la Sala, debía esperarse la aprobación de la reforma mediante referendo para poder juzgar su constitucionalidad, pues supuestamente los actos estatales de las diversas fases del procedimiento no producen efectos jurídicos externos. Para llegar a esta conclusión, la Sala afirmó que

“el acto de la Asamblea Nacional sancionado el 2 de noviembre de 2007 contentivo de la “Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela” no es un acto normativo, por cuanto al no adquirir eficacia no produce efectos jurídicos externos, esto es, no afecta relaciones jurídicas abstractas o concretas, por lo que mal puede lesionar o amenazar derecho constitucional alguno ya que no posee carácter obligatorio y, por tanto, no puede órgano del Estado alguno o particular darle ejecución”.<sup>397</sup>

Luego, analizando el procedimiento de reforma constitucional como si fuera equivalente al de formación de las leyes, concluyó la Sala señalando que en Venezuela no hay control previo de constitucionalidad sobre los proyectos de leyes, declarando entonces que no se puede impugnar en forma previa el acto sancionado por la Asamblea Nacional, declarando en consecuencia que “**no ha lugar a la acción**”<sup>398</sup>.

Se observa, con esta decisión, que la Sala no fue que declaró “inadmisible” la acción, sino que con la misma, en realidad, **lo que hizo fue negar el derecho ciudadano de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva consagrados en la**

---

<sup>392</sup> Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional n° 2147 del 13 de Noviembre de 2007, Caso *Rafael Ángel Briceño*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/Noviembre/2147-131107-07-1476.htm>

<sup>393</sup> Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional n° 2191 del 22 de Noviembre de 2007, Caso *Yvett Lugo Urbaéz* en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2191-221107-07-1605.htm>. Criterio reiterado también en las sentencias 2108/2007; 2147/2007 y 2189/2007 de esta misma sala.

<sup>394</sup> *Ibidem*

<sup>395</sup> *Ibidem*

<sup>396</sup> *Ibidem*

<sup>397</sup> *Ibidem*

<sup>398</sup> *Ibidem*

**Constitución** (art. 26), al “inventar” la Sala un tipo de “decisión” no prevista en la Ley que rige sus funciones, de que “**no ha lugar a la acción**” que equivale a decir, **que el ciudadano en ese caso, no tiene derecho de acceder a la justicia. Ello es la negación misma del Estado de derecho.**

Por otra parte, en cuanto a la acción de amparo ejercida contra el acto del Consejo Nacional Electoral convocando el referendo, la Sala lo declaró **inadmisible** porque dicho acto sólo se podía impugnar mediante acción de inconstitucionalidad por supuestamente tratarse de actos de ejecución directa de la Constitución, con lo cual, de otro plumazo, la Sala Constitucional renunció a proteger la Constitución, se negó a reconocer la existencia del derecho ciudadano a la supremacía constitucional, y negó la posibilidad de la acción de amparo contra actos del Consejo Nacional Electoral en contra del principio de la universalidad del amparo de otrora arraigada raíz en la jurisprudencia, expresada en la sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, de 31 de enero de 1991 (Caso *Anselmo Natale*), en la famosa frase de que “no puede existir ningún acto estatal que no sea susceptible de ser revisado por vía de amparo”.<sup>399</sup>

La comentada sentencia N° 2191<sup>400</sup>, se dictó en paralelo con la sentencia N° 2193 del mismo día 22 de noviembre de 2007 (Ponente: Carmen Zuleta de Merchán), dictada en el Caso *Luis Hueck Henríquez*<sup>401</sup>, con motivo de la interposición de una acción de amparo constitucional también contra los actos de la Asamblea Nacional y contra el Consejo Nacional Electoral mediante los cuales se aprobó el texto definitivo de la Reforma Constitucional y se convocó al referendo a que alude el artículo 346 de la Constitución, a cuyo efecto el recurrente adujo actuar “en nombre de los intereses colectivos y difusos de los inscritos en el Registro Electoral Permanente”.<sup>402</sup>

Esta acción también fue declarada **inadmisible**, para lo cual la Sala estimó que en el caso concreto, no estaban presentes “aspectos que caracterizan a este tipo de derechos o intereses, y a los cuales se ha referido esta Sala en distintas oportunidades (entre otras, en sentencia del 18 de febrero de 2003, recaída en el caso: *César Pérez Vivas*) como lo son que los hechos en que se funde la acción sean genéricos y que la prestación requerida sea indeterminada”,<sup>403</sup> constatando que la acción intentada no perseguía “la protección de la calidad de vida de un grupo determinado o indeterminable de ciudadanos, sino que, en la forma en la cual fue planteada dicha pretensión, persigue un pronunciamiento jurisdiccional de esta Sala tendiente a restringir o anular dos actos dictados por órganos que ejercen el Poder Público en los

---

<sup>399</sup> Citada por la sentencia de la Sala Político Administrativa de la misma antigua Corte Suprema de 24 de mayo de 1993, en *Revista de Derecho Público*, n° 55–56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, pp. 284–285.

<sup>400</sup> Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional n° 2191 del 22 de Noviembre de 2007, Caso *Yvett Lugo Urbaéz* en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2191-221107-07-1605.htm>.

<sup>401</sup> Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional n° 2193 del 22 de Noviembre de 2007, Caso *Luis Hueck Henríquez* en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2193-221107-07-1641.htm>

<sup>402</sup> *Ibidem*

<sup>403</sup> *Ibidem*

términos previstos en el artículo 343 y 346 de la Constitución”<sup>404</sup>. De ello concluyó la Sala, señalando que “la pretensión de la parte accionante escapa del carácter protector de la calidad de vida que involucra la tutela de los derechos difusos, por cuanto no se persigue la protección de un bien común”<sup>405</sup>.

En el caso concreto, además, la Sala señaló que “la lesión constitucional se le atribuye a un proyecto de reforma aprobado por la Asamblea Nacional y que será sometido a referendo próximamente”, lo que supuestamente “quiere decir que la efectividad del texto definitivo **aún no se ha verificado** y, por lo tanto, no se cumple con el requisito de la inmediatez de la lesión”<sup>406</sup>, razón por la cual declaró la inadmisibilidad de la acción.

En otra sentencia N° 2198 de 23 de noviembre de 2007 (Ponente: Arcadio Delgado Rosales), Caso *Moisés Troconis Villarreal*<sup>407</sup>, la misma Sala Constitucional también declaró **inadmisible** otra acción de amparo intentada, esta vez por quien había sido un magistrado del Tribunal Supremo, intentada contra la sanción de la reforma constitucional por la Asamblea Nacional, alegando violación al “**derecho fundamental a la Constitución de la República, a su integridad y a su revisión**”, en particular, “**del derecho y de la garantía constitucionales** consagrados en los artículos 334, primer párrafo y 342, primer párrafo, de la Constitución de la República”. Para tal fin, la Sala consideró que no evidenciaba “que las precitadas normas consagren derechos, garantías o libertades de carácter individual o de naturaleza colectiva o difusa”, sino más bien “estas disposiciones consagran competencias a ser ejercidas por el Poder Público”; decidiendo, en definitiva que “no contempla derechos” y que “al no advertirse en dichas normas ningún derecho o garantía, sino competencias y atribuciones a ser ejercidas por lo poderes públicos, esta Sala considera que en las aludidas disposiciones no existen derechos a ser tutelados.”<sup>408</sup>

Por ello la Sala concluyó, en el caso concreto, que no había evidenciado del escrito del accionante “cómo las actuaciones denunciadas como lesivas son susceptibles de vulnerar sus derechos o garantías constitucionales”, decidiendo también que carecía “de legitimación activa para incoar la acción de amparo”.<sup>409</sup> Desconoció, así, la Sala Constitucional, de nuevo, el derecho ciudadano a la supremacía constitucional.

La Sala Constitucional, en efecto, al declarar la inadmisibilidad de estas acciones de amparo constitucional, en definitiva, lo que consideró fue que la norma del artículo 342 supuestamente **no contenía derecho constitucional alguno**, concluyendo como lo dijo en la antes citada sentencia N° 2042 (*Caso Néstor Luis Romero*) de 2 de noviembre de 2007, que el accionante “no tiene legitimación activa alguna para incoar la presente acción de amparo constitucional, por cuanto no señaló, ni se evidencia de autos, **de qué manera las actuaciones denunciadas como lesivas son**

---

<sup>404</sup> *Ibidem*

<sup>405</sup> *Ibidem*

<sup>406</sup> *Ibidem*

<sup>407</sup> Véase la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, n° 2198 del 23 de noviembre de 2007, Caso *Moisés Troconis Villarreal* en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2198-231107-07-1645.htm>

<sup>408</sup> *Ibidem*

<sup>409</sup> *Ibidem*

susceptibles de vulnerar sus derechos constitucionales”, por lo cual declaró inadmisble la acción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19,5, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, “por la falta de legitimación del accionante”.

El magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, en cambio, en dicha sentencia N° 2042 salvó su Voto por considerar básicamente que, al contrario, la norma del artículo 342:

“entraña un evidente derecho de rango constitucional y alcance general para todos los ciudadanos, en el sentido de que, sólo por su condición de tales, en cuanto suscriptores del pacto social que es, en definitiva, una Constitución, que determina la directa afectación de su esfera jurídica constitucional cuando dicho pacto es alterado, lo cual les proporciona legitimación para la defensa de dicha esfera jurídica y título jurídico suficiente para exigir a los destinatarios directos de la norma (la Asamblea Nacional -mediante acuerdo aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes-, el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; o un número no menor del quince por ciento de los electores inscritos y electoras inscritas en el Registro Civil y Electoral, que son quienes tienen iniciativa para solicitarla), como conducta determinada de la cual es acreedor aquél, el estricto cumplimiento o apego a ella. En el peor de los casos, se trataría, en términos análogos, de un interés –por oposición a derecho propiamente dicho- igualmente legitimador.”<sup>410</sup>

El Magistrado salvante del voto ratificó entonces su criterio de que no cabe duda de que:

“el artículo 342 entraña un derecho de todos –como miembros de la sociedad suscriptora del pacto social- a que la reforma constitucional proceda –y solo proceda- para “una revisión parcial de esta Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del Texto Constitucional”, de manera que, cuando el demandante alegó la supuesta vulneración de esta norma ante una eventual reforma constitucional que incluya modificaciones en la estructura y principios fundamentales del Estado, está, ciertamente, haciendo referencia a la supuesta lesión a derechos constitucionales difusos, los cuales tienen expresa protección constitucional según dispone el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”<sup>411</sup>

En la misma orientación restrictiva de las anteriores sentencias, la Sala Constitucional mediante sentencia N° 2211 (Ponente: Arcadio Delgado Rosales) de 29 de noviembre de 2007, Caso *Claudia Nikken y Flavia Pesci Feltri*<sup>412</sup>, también declaró

---

<sup>410</sup> Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional n° 2042 del 2 de Noviembre de 2007, Caso *Néstor Luis Romero Méndez* en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2042-021107-07-1374.htm>

<sup>411</sup> *Ibidem*

<sup>412</sup> Véase Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional n° 2211 de 29-11-2007, Caso *Claudia Nikken y Flavia Pesci Feltri*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2211-291107-07-1617.htm>

la **inadmisibilidad** de la acción de amparo que estas ciudadanas habían interpuesto en nombre propio como abogadas integrantes del sistema de justicia y asumiendo “la representación del Pueblo de Venezuela” contra el Presidente de la República, la Asamblea Nacional y el Consejo Nacional Electoral, con fundamento en los artículos 26, 27 y 333 de la Constitución, con la finalidad de que se proteja el **derecho del pueblo de Venezuela al reconocimiento de su soberanía**, que consideraron violado al rebasar dichos órganos los límites sustanciales de su competencia al darle curso a la reforma constitucional.

En este caso, la inadmisibilidad de la acción fue declarada por la Sala, por inepta acumulación de dos acciones que la Sala estimó como no acumulables, que eran la referida en el artículo 26, que es la acción de tutela de intereses colectivos o difusos, y la referida en el artículo 27, que es la acción de amparo. Sin embargo, ello no impidió que la Sala en forma expresa, desconociera el carácter de derecho constitucional del “**derecho del pueblo de Venezuela al reconocimiento de su soberanía**”, el cual estimó que en “*sensu stricto*” **no es un derecho** (no está incluido como tal en el Título III de la Constitución), sino un principio contemplado expresamente en el Título I, artículo 5 de la Carta Fundamental,” decisión con la cual el juez constitucional redujo la categoría de derechos constitucionales a los incluidos en el Título III de la Constitución, y desconociendo tal condición a los otros derechos fundamentales derivados de la organización del Estado, como el derecho a la democracia, el derecho al control del poder, el derecho a la supremacía constitucional y el derecho al reconocimiento de la soberanía popular.

#### **IV. LA “REFORMA CONSTITUCIONAL” INCONSTITUCIONALMENTE SANCIONADA POR LA ASAMBLEA NACIONAL EL 2 DE NOVIEMBRE DE 2007 PARA TRANSFORMAR RADICALMENTE EL ESTADO Y SUS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES**

En todo caso, el texto que sancionó la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007 como reforma constitucional, evidentemente que no constituyó “una revisión parcial de la Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto Constitucional”, que es lo que conforme al artículo 342 puede realizarse mediante el procedimiento de la “reforma constitucional”, que se desarrolla mediante la sola discusión y sanción del proyecto por la Asamblea Nacional y posterior sometimiento a referendo aprobatorio. Lo que se sancionó como proyecto de reforma constitucional, en realidad, como se ha dicho, requería la convocatoria de una Asamblea Constituyente, y al no hacerlo, lo que el Presidente de la República y la Asamblea Nacional cometieron fue un fraude a la Constitución, como se advirtió reiteradamente por las instituciones más representativas del país<sup>413</sup>.

Sobre la necesidad de haber acudido en este caso al procedimiento de la Asamblea Nacional Constituyente, el Magistrado Jesús Eduardo Cabrera se refirió en

---

<sup>413</sup> En tal sentido se han pronunciado, por ejemplo, las Academias de Medicina, Ciencias Políticas y Sociales, y de Ingeniería y el Hábitat (23-10-2007, *El Universal*); la Conferencia Episcopal Venezolana (19-10-2007, *El Nacional*), el Instituto de Previsión Social del Abogado, los Colegios de Abogados de Distrito Capital, de los Estados Miranda, Aragua, Cojedes, Falcón, Lara, Guárico, Carabobo y de Confederación de Profesionales Universitarios de Venezuela (02-11-2007).

términos precisos en su Voto salvado a misma sentencia N° 2042 de la Sala Constitucional de 2 de noviembre de 2007, antes citada, así:

1.- En sentencia de 24 de enero de 2002, con ponencia de quien suscribe esta Sala expreso: “Las directrices del Estado Social de Derecho, inciden sobre las libertades económicas y sobre el derecho de propiedad...”.

Igualmente el fallo citado acotó: “No es que el Estado Social de Derecho propende a un Estado Socialista, o no respete la libertad de empresa o el derecho de propiedad...”; sin embargo puede “restringir la propiedad con fines de utilidad pública o interés general, o limitar legalmente la libertad económica por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otros de interés social (artículo 112 Constitucional)”.

Apuntó igualmente el fallo citado que el Estado Social persigue mantener un equilibrio entre clases, o entre el Estado y los ciudadanos. Ahora bien, los artículos 70, 113, 158, 168, 184, 300, 318 y 321 del Anteproyecto para la primera reforma constitucional propuesta por el Presidente de la República, plantea la construcción del socialismo, de la democracia socialista.

En criterio de quien disiente, un sistema de organización social o económico basado en la propiedad y administración colectiva o estatal de los medios de producción, como lo es básicamente el socialista, en sus distintas concepciones, cual es el propuesto en el Proyecto de Reforma, chocaría con lo que quien suscribe, y la propia Sala, era considerado Estado Social, y ello -en criterio del disidente- puede afectar toda la estructura y los principios fundamentales del Texto Constitucional, hasta el punto que un nuevo ordenamiento jurídico tendría que ser creado para desarrollar la construcción del socialismo.

No es que Venezuela no puede convertirse en un Estado Socialista. Si ello lo decide el pueblo, es posible; pero a juicio del voto salvante, tal logro sería distinto al que la Sala ha sostenido en el fallo de 24 de enero de 2002 (Caso: *Créditos Indexados*) y ello conduciría no a una reforma de la Constitución sino a una nueva Constitución, la cual debería ser votada por el Poder Constituyente Originario. Al menos, en nuestro criterio esto es la consecuencia del fallo N° 85 de 24 de enero de 2002.”<sup>414</sup>

Eso mismo, por ejemplo, lo planteó la Corte Constitucional de Colombia al analizar los límites del poder de reforma en ese país en sentencia N° C-551 del 9 de julio de 2003 cuando decidió sobre la constitucionalidad del proceso de reforma constitucional aprobada por el Congreso de la República a través de la Ley N° 796 de 2003, señalando que:

Por ejemplo, no podría utilizarse el poder de reforma para sustituir el Estado social y democrático de derecho con forma republicana (CP art. 1°) por un Estado totalitario, por una dictadura o por una monarquía, pues ello implicaría que

---

<sup>414</sup> Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional n° 2042 del 2 de Noviembre de 2007, Caso *Néstor Luis Romero Méndez* en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2042-021107-07-1374.htm>



la Constitución de 1991 fue remplazada por otra diferente, aunque formalmente se haya recurrido al poder de reforma. Y por ende, como la Corte debe analizar si la ley convocante conduce indefectiblemente a que el poder de reforma desborde sus límites competenciales, es necesario que al estudiar cada uno de los numerales del artículo 1° de la Ley 796 de 2003, esta Corporación examine si los proyectos de reforma constitucional sometidos a la aprobación del pueblo implican o no una sustitución de la Constitución de 1991.

Y es que, en Venezuela, el proyecto de reforma constitucional sancionado el 2 de noviembre de 2007 era de tal trascendencia, hasta el punto de cambiar una Constitución por otra, que así incluso lo reconocieron, quizás sin darse cuenta, los propios diputados de la Asamblea Nacional cuando dispusieron que con la misma **se debía sustituir completamente la Constitución de 1999**, ordenando a tal efecto en la **Disposición Final** que la Constitución se imprimiera “íntegramente en un solo texto... con la reforma aquí sancionada y en el correspondiente texto único corrijanse los artículos **aplicando la nueva terminología señalada en esta Reforma Constitucional**, en cuanto sea aplicable suprimiéndose y sustituyéndose de acuerdo al contenido de esta Reforma **así como las firmas, fechas y demás datos de sanción y promulgación**”.

Es decir, si la reforma hubiera sido aprobada por referendo, la Constitución hubiera tenido que conocerse como la “**Constitución de 2007**”, por tanto, como una Constitución diferente, lo que además efectivamente resultaba del contenido del proyecto. Por lo demás, con esa Disposición final se le estaba dando carta blanca, no se sabe a quién, para que eventualmente cambiase otras normas constitucionales sin procedimiento constitucional alguno, como ya ocurrió con la “reimpresión” de la Constitución de 1999 en marzo de 2000<sup>415</sup>.

En todo caso, fue la voluntad de llevar adelante la reforma constitucional contrariando la Constitución y con la sola participación de una Asamblea Nacional, totalmente controlada y dominada por el Presidente y sus seguidores, y evitar los “riesgos” que podían derivar de la elección de una Asamblea Nacional Constituyente, lo que llevó al Presidente de la República y a sus seguidores, a repetir una vez más la táctica política del fraude a la Constitución, que ya es un común denominador del régimen instalado en el país a partir de 1999<sup>416</sup>, es decir, utilizar las instituciones

---

<sup>415</sup> *Gaceta Oficial* n° 5453 Extraordinaria de 24-03-2000.

<sup>416</sup> La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia n° 74 de 25-01-2006 señaló que un **fraude a la Constitución** ocurre cuando se destruyen las teorías democráticas “mediante el procedimiento de cambio en las instituciones existentes aparentando respetar las formas y procedimientos constitucionales”, o cuando se utiliza “del procedimiento de reforma constitucional para proceder a la creación de un nuevo régimen político, de un nuevo ordenamiento constitucional, sin alterar el sistema de legalidad establecido, como ocurrió con el **uso fraudulento de los poderes** conferidos por la ley marcial en la Alemania de la Constitución de *Weimar*, forzando al Parlamento a conceder a los líderes fascistas, en términos de dudosa legitimidad, la plenitud del poder constituyente, otorgando un poder legislativo ilimitado”; y que un **falseamiento de la Constitución** ocurre cuando se otorga “a las normas constitucionales una interpretación y un sentido distinto del que realmente tienen, que es en realidad una modificación no formal de la Constitución misma”, concluyendo con la afirmación de que “**Una reforma constitucional sin ningún tipo de límites, constituiría un fraude constitucional**”. Véase en *Re-*

existentes aparentando respetar las formas y procedimientos constitucionales (en este caso el procedimiento de “reforma constitucional”), para en cambio proceder a una radical transformación del Estado, es decir, como lo ha advertido el Tribunal Supremo al definir el fraude constitucional, a pretender realizar “la creación de un nuevo régimen político, de un nuevo ordenamiento constitucional, sin alterar el sistema de legalidad establecido”<sup>417</sup>.

En este caso, una vez más, para sancionar una reforma a la Constitución se utilizaron fraudulentamente sus propias previsiones pero para fines distintos a los establecidos en ella, acudiéndose al procedimiento de “reforma constitucional” (art. 342), pero para pretender producir una transformación radical del Estado, y trastocar el Estado Social y Democrático de Derecho y de Justicia de orden civil y convertirlo en un Estado Socialista, Centralizado, Policial y Militarista, donde hubiera desaparecido la democracia representativa, la alternabilidad republicana y toda idea de descentralización del poder, se hubiera retrocedido en materia de protección de los derechos humanos, y se hubiera concentrado todo el poder en la Jefatura del Estado, desapareciendo la libertad económica y el derecho de propiedad. Ello no era posible hacerlo constitucionalmente con el procedimiento de la “reforma”, sino que requería del procedimiento de convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente (art. 347). Por ello, en sentido similar, como lo reseñó el Tribunal Supremo de Justicia al referirse a un hecho histórico trascendente, ello también ocurrió “con el uso fraudulento de los poderes conferidos por la ley marcial en la Alemania de la Constitución de *Weimar*, forzando al Parlamento a conceder a los líderes fascistas, en términos de dudosa legitimidad, la plenitud del poder constituyente, otorgando un poder legislativo ilimitado”<sup>418</sup>.

Todo este fraude constitucional que cometió la Asamblea Nacional al sancionar la reforma propuesta por el Presidente de la República, fraude que también cometió el propio Presidente al proponerla y el Consejo Presidencial para la Reforma Constitucional al avalarla, resulta de la radical transformación que se proponía para el Estado, con el objeto de:

En primer lugar, transformarlo en un **Estado Socialista**, con una doctrina política oficial de carácter socialista, que se denominaba además como “doctrina bolivariana”, con lo cual se buscaba eliminar toda posibilidad de pensamiento distinto al oficial y, por tanto, toda disidencia, pues la doctrina política oficial se hubiera incorporado en la Constitución, como política y doctrina del Estado y la Sociedad, lo que hubiera significado la constitución de un deber constitucional de todos los ciudadanos de cumplir y hacerla cumplir. Con ello, se hubieran sentado las bases para la criminalización de la disidencia.

En segundo lugar, transformarlo en un **Estado Centralizado**, de poder concentrado bajo la ilusión del Poder Popular, lo que hubiera implicado la eliminación de-

---

*vista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, n° 105, Caracas 2006, pp. 76 ss.

<sup>417</sup> Véase la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia n° 74 de 25-01-2006, en *Revista de Derecho Público*, n° 105, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 76 y ss.

<sup>418</sup> Véase la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia n° 74 de 25-01-2006, en *Revista de Derecho Público*, n° 105, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 76 y ss.

finitiva de la forma federal del Estado, imposibilitando la participación política y degradando la democracia representativa; todo ello, mediante la supuesta organización de la población para la participación en los Consejos del Poder Popular, como los Comunales, que son instituciones sin autonomía política alguna, cuyos miembros se declaraba que no serían electos, y que hubieran sido controlados desde la Jefatura del gobierno y para cuyo funcionamiento, el instrumento preciso es el partido único que el Estado ha tratado de crear durante 2007.

En tercer lugar, transformarlo en un **Estado de economía estatista, socialista y centralizada**, propia de un capitalismo de Estado, con lo que se hubiera eliminado la libertad económica y la iniciativa privada, y hubiera desaparecido la propiedad privada, que con la reforma habrían dejado de ser derechos constitucionales, dándosele al Estado la propiedad de los medios de producción, la planificación centralizada y la posibilidad de confiscar bienes de las personas materialmente sin límites, configurándolo como un Estado del cual todo hubiera dependido, y a cuya burocracia hubiera quedado sujeta la totalidad de la población. Ello chocaba, sin embargo, con las ideas de libertad y solidaridad social que se proclaman en la propia Constitución, y hubiera sentando las bases para que el Estado sustituyera a la propia sociedad y a las iniciativas particulares, minimizándoselas.

En cuarto lugar, transformarlo en un **Estado Policial (represivo)**, con la tarea fundamental de someter a toda la población, a la doctrina oficial socialista y “bolivariana”, y velar que la misma se cumpliera en todos los órdenes, lo que se buscaba asegurar mediante la regulación, con acentuado carácter regresivo y represivo, del ejercicio de los derechos civiles en situaciones de excepción, previéndose amplios márgenes de restricción y suspensión.

Y en quinto lugar, transformarlo en un **Estado Militarista**, dado el rol que se le pretendía dar a la “Fuerza Armada Bolivariana” en su configuración y funcionamiento, toda sometida al Jefe de Estado, y con la creación del nuevo componente de la Milicia Popular Bolivariana.

En definitiva, con la reforma constitucional sancionada en noviembre de 2007, se buscaba transformar radicalmente el sistema político constitucional venezolano, estableciendo un Estado Centralizado del Poder Popular, como Estado Socialista, de economía estatal y centralizada, y como Estado Militarista y Policial, de ideología única oficial, lo que se apartaba radicalmente de la concepción del Estado descentralizado, civil, social, democrático y pluralista de derecho y de justicia, y de economía mixta que regula la Constitución de 1999. Con dichas reformas, materialmente hubiera desaparecido la democracia representativa y las autonomías político territoriales, que se quería sustituir por un esquema estatal centralizado supuestamente montado sobre una democracia “participativa y protagónica” controlada total y centralizadamente desde arriba, por el Jefe de Estado, en la cual hubiera quedado proscribida toda forma de descentralización política y autonomía territorial, y que a la vez, restringía los mecanismos de participación política que están directamente regulados en la Constitución, como son los referendos y la participación de la sociedad civil en los Comité de Postulaciones de altos funcionarios.

Como lo resumió el Magistrado Pedro R. Rondón Haaz en su Voto Salvado a la sentencia N° 2148 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo (Exp. 07-1483) que declaró como **“improponible”** una acción de inconstitucionalidad contra la omisión de la Asamblea Nacional al darle curso a la propuesta de reforma constitucional en lugar de rechazar el proyecto y orientarlo hacia la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente:

El proyecto de reforma constitucional que se propuso a la Asamblea Nacional en agosto de 2007 y que, para el momento de esta decisión ya fue objeto de aprobación por parte de ese órgano legislativo, si fuera aprobado referendariamente, **cambiaría sustancialmente aspectos esenciales del marco constitucional vigente**. Así, y sin que se deje de admitir que existen otros muchos aspectos de fondo que son modificados por el proyecto, pueden enfocarse dos grandes cambios en la estructura y principios fundamentales del texto Constitucional de 1999:

De una parte, el proyecto de reforma introduce **cambios en la organización político-territorial, a través de la creación del Poder Popular**, que pretende afianzar los principios de democracia participativa de la Constitución de 1999, pero que **alteraría radicalmente el esquema del Estado federal descentralizado del texto vigente, lo que derivaría en un afianzamiento del Poder nacional en franco desmedro del estatal y municipal**, desde que aquél coordina el funcionamiento del nuevo Poder Popular que se superpone a estos últimos. Asimismo, la creación del Poder Popular **mutaría en forma sustancial las bases democráticas de la Constitución vigente** (artículo 2) cuando se propone que el Poder Popular *“no nace del sufragio ni de elección alguna, sino de la condición de los grupos humanos organizados como base de la población”* (artículo 136 del proyecto).

Mención especial debe hacerse al **carácter regresivo que se da, en general, en el proyecto, al tema de los derechos humanos** (p.e.. derechos al sufragio, al debido proceso, a la información, a la participación política, a la elección de quienes ejercen los cargos públicos) **en franca contradicción con el principio de progresividad** de los mismos que tiene su origen en el hecho de que éstos preceden y legitiman al Estado, que no puede desconocerlos ni desmejorarlos.

Asimismo, de otra parte, el Proyecto persigue un **cambio radical del sistema de economía social de mercado** que recoge la vigente Constitución de 1999, y establece un modelo de economía socialista a través de la promoción, por parte del Estado, de un *“modelo económico productivo, intermedio, diversificado e independiente, fundado en los valores humanísticos de la cooperación y la preponderancia de los intereses comunes sobre los individuales, que garantice la satisfacción de las necesidades sociales y materiales del pueblo, la mayor suma de estabilidad política y social y la mayor suma de felicidad posible”* (artículo 112 del proyecto). En este sentido, **el proyecto no reconoce expresamente, como sí lo hace la Constitución de 1999, el derecho fundamental a la libertad económica**, da preponderancia a la iniciativa pública sobre la iniciativa privada, a la iniciativa comunitaria sobre la individual, y condiciona cualquier iniciativa pública, mixta, comunal o privada, al desarrollo de ese nuevo modelo económico socialista.

En definitiva, se trata de la **sustitución del Estado social y democrático de derecho y de justicia** que recogió el vigente artículo 2 constitucional (*Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político*), **por el de un Estado socialista** que es, a grandes rasgos, un sistema de organización social o económico basado en

la propiedad y administración colectiva o estatal de los medios de producción, lo que evidencia una transformación radical del Estado y la creación de un nuevo ordenamiento jurídico que escapa, a todas luces, de los parámetros que, para la reforma constitucional, impone el artículo 342 de la Constitución y cuya concreción exige, de conformidad con el artículo 347 *eiusdem*, una Asamblea Nacional Constituyente.

En consecuencia, cuando recibió una iniciativa de reforma constitucional cuyo contenido, como se ha expuesto anteriormente sólo con algunos ejemplos de su texto, **excedía con mucho de los parámetros objetivos que el artículo 342 de la Constitución de 1999** exige para la procedencia de una reforma, **la Asamblea Nacional estaba en la obligación de rechazar** —o en todo caso suspender— el trámite de discusión de esa iniciativa a través del procedimiento del artículo 343 de la Constitución y, en todo caso, expresar tal situación al proponente para que modificara su propuesta o bien, si así lo consideraba pertinente, ejerciera su iniciativa de convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, de conformidad con el artículo 348 *eiusdem*.

Como no hubo actuado de esa manera **la Asamblea Nacional incurrió en una sancionable omisión legislativa**, pues omitió el debido ejercicio de la potestad de aprobación e iniciación del trámite de todo proyecto de reforma constitucional, en los términos del artículo 343 constitucional.<sup>419</sup>

Por tanto, por la trascendencia de los cambios que se pretendía efectuar en esa “reforma constitucional”, como se ha dicho, se debió haber recurrido al procedimiento de la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente y no al procedimiento de “reforma constitucional”. Al no haberlo hecho, tanto el Presidente de la República como su Consejo Presidencial —integrado, entre otros por la propia Presidenta del Tribunal Supremo y por el propio Defensor del Pueblo— comenzaron el proceso de reforma violando la Constitución, en fraude a la misma, tarea que completó la Asamblea Nacional en noviembre de 2007. Esta circunstancia fue advertida de inmediato por el Rector del Consejo Nacional Electoral, Sr. Vicente Díaz, quien el día 16 de agosto de 2007 indicó “que la propuesta presidencial para reformar el texto constitucional modifica las disposiciones fundamentales y por ello sería necesario convocar una Asamblea Constituyente para su aprobación”.<sup>420</sup> Por ello, este funcionario, quien además era Presidente de la Comisión de Participación Política y Financiamiento del referido Consejo Nacional Electoral, interpuso por ante la Sala Constitucional un recurso de interpretación del artículo 342 de la Constitución para que la Jurisdicción Constitucional, conforme a los poderes que se atribuyó de interpretar en abstracto la Constitución, despejara la duda acerca de si la propuesta formulada por el Presidente de la República en materia de reforma constitucional el 15 de agosto de 2007, enmarcaba en la figura de la reforma constitucional o si, por el contrario, debió acudir a la vía de la Asamblea Nacional Constituyente. La Sala, mediante sentencia N° 2207 de 28 de noviembre de 2007 (Ponente: Luisa Estella

---

<sup>419</sup> Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional n° 2148 del 13 de Noviembre de 2007, Caso *Ignacio Orlando Contreras Pulido y otros* en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2148-131107-07-1483.htm>

<sup>420</sup> Véase en **Unión Radio, 16 de agosto de 2007**, <http://www.unionradio.com.ve/Noticias/Noticia.aspx?noticiaid=212503>.

Morales Lamuño), Caso *Vicente Díaz Silva*,<sup>421</sup> sin embargo, consideró que no existía ninguna duda razonable o punto oscuro que debiera interpretarse en la norma, considerando que la pretensión del recurrente no encuadraba dentro de los supuestos de admisibilidad que la Sala había establecido respecto del recurso de interpretación citando la sentencia N° 3.125 del 11 de noviembre de 2003, Caso *Jorge Luis Da Silva Baeta*, dado que se dirigía “a cuestionar la naturaleza otorgada al Proyecto de Reforma presentado por el Presidente de la República, lo cual consideró resultaba contrario al objeto de la interpretación”. En consecuencia, declaró la **inadmisibilidad** del recurso de interpretación.

## V. LA IMPUGNABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS DIVERSOS ACTOS DICTADOS EN LAS FASES DEL PROCEDIMIENTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL Y LA RENUNCIA DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL A EJERCER LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

La consecuencia de todo ello, es que la utilización inconstitucional del procedimiento de reforma constitucional, y la sanción del proyecto de reforma constitucional por la Asamblea Nacional, podía ser impugnada ante la Jurisdicción Constitucional, es decir, ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo por inconstitucionalidad, conforme a lo previsto en la Constitución (art. 336). Nada en la Constitución lo impedía.

Sin embargo, el día 17 de agosto de 2007, sólo dos días después de que el Presidente de la República presentó su Anteproyecto ante la Asamblea Nacional para inconstitucionalmente y en fraude a la Constitución iniciar el procedimiento de “reforma constitucional”, la Presidenta de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo (es decir, de la Jurisdicción Constitucional) y del propio Tribunal Supremo, Sra. Luisa Estella Morales Lamuño, quien a la vez era miembro del Consejo Presidencial para la Reforma Constitucional, adelantándose a cualquier posible y previsible impugnación por inconstitucionalidad de la iniciativa presidencial y del trámite parlamentario, y emitiendo opinión impunemente, prejuzgando cualquier asunto, dijo lo siguiente conforme se reseñó en la prensa:

“dejó en claro que la Sala Constitucional no tramitará ninguna acción relacionada con las modificaciones al texto fundamental, hasta tanto éstas no hayan sido aprobadas por los ciudadanos en el referendo. “Cualquier acción debe ser presentada después del referendo cuando la reforma ya sea norma, porque no podemos interpretar una tentativa de norma. Después de que el proyecto sea una norma podríamos entrar a interpretarla y a conocer las acciones de nulidad”.<sup>422</sup>

Y eso fue, precisamente, lo que decidió la Sala Constitucional en su sentencia N° 2189 de Noviembre de 2007 (Caso *Confederación de Profesionales Universitarios de Venezuela (CONFEPUV)* y otros), (Ponente: Arcadio Delgado Rosales), en la

<sup>421</sup> Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional n° 2207, del 28 de Noviembre de 2007, Caso *Vicente Díaz Silva* en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2207-281107-07-1600.htm>

<sup>422</sup> Reseña del periodista Juan Francisco Alonso, en *El Universal*, Caracas 18-08-07.

cual participó la Magistrado Morales ya que no se inhibió como hubiera correspondido en un Estado de derecho al haber adelantado públicamente opinión sobre lo decidido comprometiendo su imparcialidad<sup>423</sup>, declarando como “**improponible**” una acción de inconstitucionalidad contra el acto de la Asamblea Nacional que había sancionado la reforma constitucional.<sup>424</sup>

Al contrario, la inconstitucionalidad en el procedimiento de revisión constitucional debería ser controlada por la Jurisdicción Constitucional que ejerce la Sala Constitucional, en sus fases, desde la iniciativa, la sanción por la Asamblea y la convocatoria de referendo, para lo cual tenía y tiene competencia al tratarse de acciones de nulidad de dichos actos estatales contrarios a la Constitución.

En efecto, estando los procedimientos para la revisión de la Constitución regulados en el propio texto de la Constitución, el poder constituyente derivado está sujeto a límites constitucionales, sea que se ejerza directamente por el pueblo o por los órganos constituidos del Estado como es la Asamblea Nacional. Entre esos límites están, precisamente, los límites que derivan de las propias regulaciones constitucionales en cuanto al procedimiento de revisión constitucional, que en el caso de Venezuela, como se dijo, están en los artículos 340 a 349.

Siendo límites constitucionales establecidos por el poder constituyente originario, es decir, por el pueblo al aprobar mediante referendo la Constitución el 15 de diciembre de 1999, dado el principio de la supremacía constitucional que rige en la Constitución (art. 7), los mismos pueden ser objeto de control de constitucionalidad por la Jurisdicción Constitucional, es decir, por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo conforme a los artículos 266,1; 334, in fine y 336,4 de la Constitución.

Lamentablemente ello no lo entendió así la Sala Constitucional, y sucesivamente, en diversas sentencias dictadas con motivo de variadas acciones de inconstitucionalidad intentadas contra los diversos actos estatales de las diversas fases del procedimiento de reforma constitucional, las fue sucesiva y sistemáticamente declarando como “**improponibles**”, es decir, **negó incluso el derecho ciudadano acceder a la justicia y a obtener tutela judicial.**

En efecto, en sentencia N° 2108 de 7 de noviembre de 2007 (Ponente: Francisco Carrasqueño), dictada en el Caso *Jorge Paz y otros* con motivo de decidir una acción popular de inconstitucionalidad contra los actos ejecutados por el Presidente de la República el 15 de agosto de 2007; los actos del Ministro del Poder Popular del Despacho de la Presidencia; los actos de la Asamblea Nacional y de la Comisión Mixta, todos relacionados con el proyecto de reforma de la Constitución que por iniciativa del Presidente de la República tramitaba la Asamblea Nacional, la Sala la declaró la acción como “**improponible**”, “inventando” así una nueva categoría de

---

<sup>423</sup> Conforme al artículo 8 del Código de Ética del Juez, "La imparcialidad constituye supuesto indispensable para la correcta administración de justicia, y por ello el magistrado...juez... que se hallare incurso en alguna causal de inhibición o recusación o viere comprometida su imparcialidad por alguna circunstancia previa o sobreviniente al proceso del cual deba conocer, debe separarse inmediatamente del mismo sin esperar a que se le recuse."

<sup>424</sup> Véase la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional n° 2189 de 22 de Noviembre de 2007, Caso *Confederación de Profesionales Universitarios de Venezuela (CONFEPUV) y otros*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2189-221107-07-1596.htm>

decisiones de la Jurisdicción Constitucional, distinta a la inadmisibilidad, o a declarar sin lugar la acción, consistente en **la negación del derecho ciudadano de accionar**, es decir, de acceso a la justicia y a una tutela judicial efectiva que consagra el artículo 26 de la Constitución. Eso, y no otra cosa, es esto de declarar como “**improponible**” una acción.

Para adoptar esta decisión, la Sala, luego de constatar que la solicitud de nulidad o inexistencia planteada versaba, en general, sobre el proceso de Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual se inició a instancia del Presidente de la República mediante oficio del 15 de agosto de 2007, procedió a decidir conforme a los siguientes contradictorios argumentos:

*Primero*, la Sala constató que conforme al artículo 7 de la Constitución, la misma “es la norma suprema y el fundamento del mismo, por lo que todas las personas y órganos que ejercen el Poder Público deberán sujetarse a sus prescripciones o disposiciones”, por lo que “a fin de controlar parte de la actividad que ejerzan los órganos más relevantes del Poder Público”, el texto fundamental estableció con el objeto de “proteger a la Constitución ... un conjunto de garantías”, entre las cuales está “el funcionamiento de una Sala Constitucional en el seno del Tribunal Supremo de Justicia”<sup>425</sup>(arts. 334, 335 y 336).

*Segundo*, la Sala también constató que “precisamente, tales artículos son invocados por los solicitantes a objeto de que esta Sala estime su pretensión, la cual [...] consiste en que se declare la nulidad o inexistencia del acto mediante el cual el Presidente de la República ejerció su potestad de iniciativa de Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como de los actos posteriores que a fin de darle trámite a dicha iniciativa ha llevado a cabo la Asamblea Nacional.”<sup>426</sup>

*Tercero*, a los efectos de poder ejercer su competencia, la Sala Constitucional entonces pasó de seguidas a analizar el procedimiento de reforma constitucional tal y como está regulado en la Constitución, señalando que:

“Tal como lo ha señalado la dogmática jurídica, la estructura básica de cualquier procedimiento se compone de tres fases: una de iniciación, otra de instrucción o sustanciación y, la última, de finalización o terminación. En el transcurso de tales fases, se van emitiendo ciertos pronunciamientos. Tales pronunciamientos van decidiendo cuestiones puntuales relativas al estado en que se encuentre el trámite del asunto. Incluso, para alcanzar tales decisiones se implementan procedimientos secundarios que se tramitan simultáneamente con el procedimiento principal. Lo que destaca en todo caso la doctrina es que, tanto el uso de procedimientos secundarios como la emisión de ciertos actos durante el discurrir del procedimiento principal, responden a la necesidad de ir avanzando en el proceso de formación del acto definitivo.”<sup>427</sup>

---

<sup>425</sup> Véase la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional n° 2108 del 7 de Noviembre de 2007, Caso *Jorge Paz Nava y otros* en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2108-071107-07-1484.htm>

<sup>426</sup> *Idem*

<sup>427</sup> *Ibidem*



La Sala entonces acudió a una clásica distinción del derecho administrativo aplicable a los procedimientos administrativos, a los efectos de determinar la impugnabilidad de los actos administrativos ante la jurisdicción contencioso administrativa, entre los “pronunciamientos dictados durante las fases antes mencionadas ... denominados **“actos de trámite”**; y “las decisiones que resuelven el asunto objeto del procedimiento [que] se les denomina **“actos definitivos”**”; destacando que la distinción responde no “solamente a la fase en que ambos tipos de actos son formados o respecto del asunto sobre el cual se pronuncian, sino que también responden a los diversos efectos que el ordenamiento jurídico asocia a unos u otros”, concluyendo que:

“para los **actos de trámite** se ha establecido que no son impugnables en forma aislada o independiente, y si lo fuesen lo serían en tanto en cuanto excedieran el fin para el cual fueron dispuestos, ya sea porque sustituyen la decisión definitiva, porque pongan fin al procedimiento o porque causen indefensión. En cambio, los **actos definitivos**, o un grupo importante de ellos (los contentivos de una manifestación de voluntad) sí serían susceptibles de impugnación ante los órganos jurisdiccionales”<sup>428</sup>.

Esta distinción y sus efectos en materia contencioso administrativa, fue la que la Sala Constitucional, pura y simplemente, extrapoló a un procedimiento constitucional como el de reforma constitucional, en el cual, sin embargo, al contrario de lo que ocurre en un procedimiento administrativo, **cada fase concluye con un acto definitivo de la misma**, como es el acto de iniciativa, el acto de sanción parlamentaria, y el acto de convocatoria a referendo. Esos actos estatales, **son definitivos, y producen efectos inmediatos respecto de la fase concluida**, teniendo que poder ser controlados, ya que si la iniciativa de reforma no se ajusta a lo previsto en la Constitución, se estaría dando comienzo a un procedimiento inconstitucional; si la sanción por la Asamblea Nacional de un proyecto de reforma constitucional, implica sancionar una transformación radical del Estado y de sus principios, se estaría adoptando un acto contrario a la Constitución; y si se convoca a un referendo para una reforma constitucional inconstitucionalmente adoptada, este acto de convocatoria también sería inconstitucional. Todos esos actos estatales, con efectos definitivos cada uno de ellos en sus correspondientes etapas, tendrían que poder ser controlados judicialmente por la Jurisdicción Constitucional. Sin embargo, esta, en Venezuela, en este caso decidió, al contrario, la Sala Constitucional renunció al control, estableciendo que:

“tanto la decisión conforme a la cual el Presidente en Consejo de Ministros hubiere acordado presentar una iniciativa de Reforma; la remisión mediante la cual dicha autoridad ejerció la potestad de iniciativa del procedimiento de Reforma de la Constitución, como los pronunciamientos o decisiones posteriores que ha venido emitiendo o tomando la Asamblea Nacional con ocasión del ejercicio de aquélla potestad, **son actos de trámite, y en tal sentido resultan inimpugnables de forma separada e independiente.**”<sup>429</sup>

---

<sup>428</sup> *Ibidem*

<sup>429</sup> *Ibidem*

Y cuarto, finalmente, al analizar la acción de nulidad intentada, la Sala Constitucional, para colmo, constató que el supuesto de la solicitud de nulidad o inexistencia intentada,

“no responde al supuesto del numeral 1 del artículo 336 constitucional, pues no se impugna una ley nacional o un acto con rango de ley nacional; ni al supuesto del numeral 2 del mismo precepto, ya que no es una Constitución o ley estatal, ni una ordenanza municipal, ni un acto en ejecución directa o inmediata de la Constitución; tampoco es un acto con rango de ley dictado por el Ejecutivo Nacional, supuesto éste que contempla el numeral 3 de dicho artículo; **ni es, por último, un acto dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución dictado por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público**, ya que todos los actos a que se hace referencia en estos supuestos, conforme a las conclusiones a que se llegó anteriormente, deben ser actos definitivos y no de trámite”<sup>430</sup>.

Al contrario, es difícil encontrar en el ordenamiento constitucional, otros actos estatales de órganos del Poder Público tan definitivos y que además sean de ejecución tan directa de la Constitución, regulados sólo en esta. Sin embargo, la Sala les negó tal carácter, así como sus efectos definitivos, y concluyó declarando la solicitud de nulidad por inconstitucionalidad como **“improponible en derecho”**<sup>431</sup>.

La misma tesis de la **improponibilidad** de las acciones de nulidad contra los actos estatales dictados en las fases del procedimiento de reforma constitucional, la ratificó la Sala Constitucional en su sentencia N° 2203 de 27 de noviembre de 2007 (Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López), Caso *Hermann Escarrá Malavé y otros*<sup>432</sup>, para rechazar el recurso de nulidad por inconstitucionalidad que se había intentado contra el acto dictado por la Asamblea Nacional sancionatorio de la reforma constitucional y contra todos los actos de gobierno, administrativos o de autoridad concomitantes”, en la cual la Sala incluso llegó a calificarlos como **actos “de instrucción”** (no definitivos); agregando que la “solicitud propuesta no se corresponde (ni podría corresponderse) con ninguno de los supuestos que integran los enunciados normativos contentivos de potestades jurisdiccionales atribuidas a esta Sala Constitucional”.<sup>433</sup> Igual decisión se adoptó en la sentencia N° 2204 de la mis-

---

<sup>430</sup> *Ibidem*

<sup>431</sup> Debe mencionarse que mediante sentencia de la Sala Constitucional n° 2110 (Ponente: Arcadio Delgado Rosales), Caso *Juan Carlos Jaimés* de 29 noviembre de 2007, la misma citando las sentencias anteriores n° 2108 del 7 de noviembre de 2007 y n° 2189 del 22 de noviembre de 2007, en cambio declaró “inadmisible” la acción de nulidad por inconstitucionalidad que se había intentado conjuntamente con medida cautelar innominada contra la totalidad del proyecto de reforma sancionado el 2 de noviembre de 2007 por la Asamblea Nacional, por considerar que el asunto había sido ya decidido con anterioridad. Véase Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional n° 2210 de 29-11-2007, Caso *Juan Carlos Jaimés*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2210-291107-07-1624.htm>

<sup>432</sup> Véase la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional n° 2203 del 27 de noviembre de 2007, Caso *Hermann Escarra Malavé y otros* en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2203-271107-07-1597.htm>

<sup>433</sup> *Ibidem*

ma fecha 27 de noviembre de 2007 (Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López), Caso *Adriana Vigilancia García y otros*, con motivo de declarar también como **improponible**, la acción de nulidad por inconstitucionalidad intentada contra la reforma constitucional sancionada por la Asamblea Nacional y la convocatoria a referendo por parte del Consejo Nacional Electoral.<sup>434</sup>

Debe indicarse además, que la misma Sala Constitucional luego de su sentencia N° 2108 de 7 de noviembre de 2007 (Ponente: Francisco Carrasqueño), dictada en el Caso *Jorge Paz y otros* antes comentada, dictó la sentencia N° 2147 de 13 de Noviembre de 2007 en el Caso *Rafael Ángel Briceño*, en la cual había reiterado su criterio de **la imposibilidad de impugnar la iniciativa de reforma constitucional que ejerció el Presidente de la República al presentar su proyecto ante la Asamblea**, refiriéndose a su inserción en un proceso complejo, que al no exteriorizar efectos por sí sola, **escapa de control jurisdiccional**. A tal efecto, la Sala siguió el siguiente razonamiento:

En primer lugar, la Sala constató que “como un acto de adecuación histórica del documento jurídico-político fundamental, la Reforma es la concreción de factores (jurídicos, políticos, sociales, económicos) en el que participan diversidad de órganos para asegurar la legitimidad institucional y democrática del cambio, y que se verifica en un proceso complejo”,<sup>435</sup> mediante la iniciativa; la discusión y aprobación realizada por la Asamblea Nacional; el referendo, organizado por el Consejo Nacional Electoral; y la promulgación a cargo del Presidente de la República.

En segundo lugar, la Sala Constitucional, de nuevo impropiamente, acudió a criterios de derecho administrativo para resolver el asunto al constar que en virtud de ser un proceso complejo, “la reforma constitucional se configura en **etapas sucesivas** de una relación inter orgánica”, señalando que sobre la misma “se ha sostenido desde épocas tempranas del derecho administrativo, **que no causan gravamen porque no exteriorizan sus efectos y, por tanto, no son susceptibles de control jurisdiccional**”, agregando que “en efecto, cumplida cada fase del proceso de formación de normas (bien sea de leyes o, como en este caso, de reforma a la Constitución) debe verificarse la siguiente, y sólo será el desenvolvimiento de ese proceso el que determine la posibilidad de control de un acto que, sin exteriorizar sus efectos, puede ser objeto de control.”

En tercer lugar, en particular sobre el acto de iniciativa para la reforma constitucional, la Sala Constitucional sostuvo que:

“los titulares de la iniciativa son representantes del Poder Constituido y el ejercicio de tal iniciativa está sometido a requisitos formales; pero de acuerdo con el artículo 343 *eiusdem*, el efecto jurídico concreto de esa iniciativa es la concreción de la potestad de la Asamblea de tramitarla, lo que exige distinguir no sólo a quién corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos que exige el artículo 342, sino también diferenciar dos momentos del trámite realizado

<sup>434</sup> Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional n° 2204 de 27 de Noviembre de 2007, Caso *Vanesa Sánchez y otros*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2204-271107-07-1625.htm>

<sup>435</sup> Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional n° 2147 de 13 de Noviembre de 2007, Caso *Rafael Ángel Briceño*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2147-131107-07-1476.htm>

ante la Asamblea Nacional: la decisión política de la iniciativa, esto es, la conveniencia de tramitar o no a la revisión; y la discusión de la iniciativa.”<sup>436</sup>

En cuarto lugar, de nuevo acudiendo a aplicar impropriamente al procedimiento de reforma constitucional el procedimiento de formación de las leyes, que tiene otro sentido totalmente distinto (y que si acaso sólo se podría aplicar a las diversas “discusiones” parlamentarias del proyecto, pero no a su sanción), la Sala Constitucional señaló que “los efectos jurídicos normativos surgen cuando se han cumplido los requisitos de validez y eficacia que estipula el ordenamiento”, agregando que:

Por ello, los proyectos de leyes escapan del mundo jurídico porque no han adquirido eficacia, de suerte que considerados en sí mismos mal pueden lesionar un derecho constitucional; esto a su vez explica que se haya sostenido que no pueden ser objeto de amparo, pues conforme con el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales lo que se acciona es el acto aplicativo de la norma, y si ésta no existe mal puede ejercerse válidamente una potestad con base en ella (*Vid.* Por todas Sent. N° 1702/2007). En uso de este criterio tampoco se ha aceptado la nulidad de proyectos de leyes, pues al no existir válidamente ni producir efectos jurídicos *erga omnes* difícilmente podría cuestionarse su nulidad: ningún calificativo cabe respecto de algo que no tiene efectos jurídicos generales de inmediato.”<sup>437</sup>

En quinto lugar, la Sala Constitucional, de nuevo, para decidir sobre la impugnación de los actos del Poder constituido en el procedimiento de reforma constitucional, acudió también impropriamente a los criterios jurisprudenciales establecidos en materia de control de la constitucionalidad de las leyes, en particular, en relación con el control previo de la constitucionalidad de las mismas, constatando que en la Constitución:

“existen de forma excepcional controles previos de posibles actos normativos; pero en el ordenamiento constitucional vigente la regla general es que esta Sala, como máximo y último interprete del Texto Fundamental, se centre en el control posterior de los distintos actos que enumera el artículo 336 y otros de la Carta Magna; excepcionalmente, los únicos controles previos de posibles actos normativos están establecidos en la Constitución vigente para los tratados suscritos por la República -cardinal 5 del artículo 336-; para el carácter orgánico de las leyes -artículo 203-; y para el control de la constitucionalidad de proyectos de Ley establecido a favor del Presidente de la República -artículo 214”<sup>438</sup>.

De todo lo anterior, trasladando todas estas consideraciones a la iniciativa de reforma constitucional, concluyó señalando pura y simplemente, que “tal acto no produce en lo inmediato ningún efecto jurídico externo o que supere la relación entre órganos estatales, por mucho que se comparta o se rechace su contenido”, siendo su “único efecto jurídico [que] verificada la iniciativa de la reforma esta será tramitada por la Asamblea Nacional,” decidiendo que respecto de la iniciativa, “por-

---

436 *Idem*

437 *Ibidem*

438 *Ibidem*

que no se trata de un acto normativo, como es apenas la fase inicial de la reforma constitucional”, caben

“las mismas consideraciones que frente a los Proyectos de Ley: por no producir efectos jurídicos externos, esto es, que afectan relaciones jurídicas abstractas o concretas, no puede controlarse jurisdiccionalmente *a priori* su contenido; más aún cuando al estipular el artículo 343 de la Constitución tres discusiones para la reforma propuesta es probable y hasta válido que el acto que sea aprobado por la Asamblea Nacional sea distinto al propuesto inicialmente por el Presidente, de modo que existe la posibilidad de que terminen siendo dos actos distintos el que inicia la reforma y el que es sancionado por la Asamblea”<sup>439</sup>.

Con base en todos estos argumentos, en este caso, también la Sala Constitucional concluyó declarando como “**improponible**” la acción de nulidad.

Con posterioridad, la Sala Constitucional dictó la sentencia N° 2189 de 22 de noviembre de 2007 (Ponente: Arcadio Delgado Rosa), Caso *Confederación de Profesionales Universitarios de Venezuela CONFEPUV y Colegio de Abogados del Estado Carabobo*<sup>440</sup> en la cual, de nuevo, declaró como **improponible** la acción popular de inconstitucionalidad contra la totalidad del proyecto de reforma sancionado el 2 de noviembre de 2007 por la Asamblea Nacional, como órgano del Poder Constituyente derivado.

Para decidir, la Sala comenzó constatando que “la reforma es un acto normativo (actualmente un proyecto) de la Asamblea Nacional como órgano del Poder Constituyente derivado y, en tal calidad, un acto dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución” dentro de:

“un “*proceso complejo*” que comienza con la iniciativa (artículo 342); continúa con la discusión y aprobación, que corresponde a la Asamblea Nacional (artículo 343); sigue con el referendo constitucional, regulado en el artículo 344, que corresponde ejercerlo al pueblo “*como validante definitivo de la reforma*”; y, finalmente, la promulgación por el Presidente de la República, según lo dispuesto en el artículo 346 constitucional.”<sup>441</sup>

Respecto de dicho procedimiento, a juicio de la Sala y siguiendo razonamientos anteriores, “se trata de un proceso complejo de formación de actos normativos que **se asemeja al ordinario de formación de leyes**; y una de las coincidencias absolutas es que no se puede hablar de un acto definitivo si no se han cumplido todos los pasos de este trámite procedimental”; concluyendo que “conformado en etapas sucesivas de una relación inter orgánica, no causa gravamen hasta tanto no exteriorice sus efectos (mediante la promulgación y publicación en Gaceta Oficial)”; por lo que “mientras el proyecto de reforma esté en proceso de trámite no es susceptible de

---

<sup>439</sup> *Ibidem*

<sup>440</sup> Véase la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional n° 2189 de 22 de Noviembre de 2007, Caso *Confederación de Profesionales Universitarios de Venezuela (CONFEPUV)* y otros en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2189-221107-07-1596.htm>

<sup>441</sup> *Ibidem*

control jurisdiccional, salvo que el proceso de reforma “*aborte*” en alguna de esas etapas sucesivas y no se perfeccione el acto normativo (*Vid.* sentencia N° 2147 del 13 de noviembre de 2007, Caso: *Rafael Ángel Briceño*)”

Por otra parte, en esta sentencia, la Sala introdujo nuevos argumentos sobre el control de la constitucionalidad del acto normativo del poder constituyente derivado, señalando tajantemente que “cualquiera que sea la naturaleza y consecuencias jurídicas del mismo, es posterior al acto definitivo y no previo”, considerando que “el control previo de constitucionalidad sobre actos no perfeccionados de los poderes públicos (constituidos) es absolutamente excepcional y la propia Constitución lo determina en artículos como el 336 cardinales 5 y 6; 203 y 214.”<sup>442</sup>

De lo anterior concluyó la Sala que “el proyecto de reforma constitucional sancionado por la Asamblea Nacional el día 2 de noviembre de 2007, al tratarse de un **acto normativo no perfeccionado, no puede producir efectos jurídicos externos** y, por lo tanto, **no es posible controlar jurisdiccionalmente a priori su contenido**”; razón por la cual en este caso, también declaró “**improponible en derecho** la acción popular de inconstitucionalidad intentada”<sup>443</sup>

Sobre esta inconstitucional decisión, el Magistrado Jesús Eduardo Cabrera salvó su Voto, señalando al contrario que todas las fases del procedimiento de reforma constitucional ante la Asamblea constituyen verdaderos actos de la misma, y si en ellos “no se cumplen con el contenido señalado, o se subvierte su orden, etc, cada fase se hace controlable jurisdiccionalmente, como ocurre con cualquier acto del Poder Público, que no sea de mero trámite, y éstos no lo son”. Agregó, dicho Magistrado que:

Se trata de actos formativos derivados directamente de la Constitución, que pueden devenir en violaciones a la Carta Magna y que como tales pueden ser controlados por cualquier interesado (acción popular), que solicite su nulidad y las medidas preventivas que considere.

La naturaleza jurídica de estos actos no equivalen a leyes, pero sí son actos en ejecución directa e inmediata de la Constitución, dictados por un órgano estatal en ejercicio del Poder Público y que pueden colidir con normas de nuestra Carta Fundamental (artículo 336.4 constitucional).

En criterio de quien suscribe, los accionantes están pidiendo se declare la inconstitucionalidad del procedimiento seguido por la Asamblea Nacional, lo que por aplicación del principio *pro actione*, referido en el fallo, significa que piden la nulidad de los actos formativos del acto final aprobatorio, así como éste mismo, como resultado de los vicios constitucionales que en conjunto atribuyen a los actos formativos y el acto mismo.

Tratándose de actos del Poder Legislativo que se dictan en ejecución directa e inmediata de la Constitución, la acción popular existe para controlarlos jurisdiccionalmente, máxime cuando el vicio denunciado contra ellos, es que la Asamblea no podía conocer lo propuesto por el Ejecutivo, como una reforma, por tratarse lo propuesto de un cambio estructural a la Constitución vigente, lo

---

<sup>442</sup> *Ibidem*

<sup>443</sup> *Ibidem*

que ameritaba para su conocimiento de una Asamblea Nacional Constituyente (artículos 347 a 350 constitucional).<sup>444</sup>

Por tanto, al contrario de lo decidido por la Sala, cuando las Constituciones establecen precisos procedimientos que el poder constituyente derivado debe seguir para la revisión constitucional, los cuales se constituyen en límites constitucionales adjetivos o procedimentales para la misma, la consecuencia lógica de estas regulaciones y la obligación de sometimiento a la Constitución, es que el cumplimiento de dichos procedimientos de reforma o enmienda constitucional, dado el principio de la supremacía constitucional, debe y tiene que estar sujeto a control de constitucionalidad por parte de los órganos de la Jurisdicción Constitucional.

En todo caso, la doctrina que fue construyendo la Sala Constitucional de **negar el acceso a la justicia y la impugnación de los actos de los poderes constituidos** en el procedimiento de reforma constitucional, la ratificó la Sala en otra sentencia de la misma fecha 22 de noviembre de 2007, N° 2192 (Ponente: Carmen Zuleta de Merchán), *Caso Gerardo Guzmán* con motivo de decidir la acción de nulidad por inconstitucionalidad de la iniciativa presidencial para la reforma constitucional, en la cual la Sala consideró igualmente que “la propuesta de reforma constitucional es sólo la fase inicial de un procedimiento que genera el desarrollo de distintos actos, que para el momento actual han originado la intervención de los distintos órganos estatales llamados constitucionalmente a hacerlo -Asamblea Nacional- y -Consejo Nacional Electoral-”; concluyendo su decisión afirmando que “no es posible cuestionar la iniciativa de reforma constitucional propuesta por el Presidente de la República, y los distintos actos que tal propuesta ha desencadenado, basándose en una supuesta falta de cualidad del Presidente, razón por la cual esta Sala declara NO HA LUGAR en derecho el recurso de nulidad interpuesto”<sup>445</sup>.

Posteriormente, la misma tesis de la sentencia N° 2189 de 22 de noviembre de 2007, *Caso Confederación de Profesionales Universitarios de Venezuela (CONFEPUV)*, se repitió en la sentencia N° 2205 de 27 de noviembre de 2007 (Ponente: Carmen Zuleta De Merchán), *Caso Gonzalo Oliveros Navarro*, al decidir la Sala el recurso de nulidad contra los mismos actos de la Asamblea Nacional y del Consejo Nacional Electoral relativos a la reforma constitucional, insistiendo que “el control de la constitucionalidad del acto normativo del Poder Constituyente derivado, cualquiera que sea la naturaleza y consecuencias jurídicas del mismo, es posterior al acto definitivo y no previo”<sup>446</sup>, argumentando además, en este caso, que el planteamiento del recurrente ya había sido “objeto de conocimiento y decisión por parte de esta Sala” con lo que concluyó que “en el presente caso, ha operado la cosa juzgada y, por tanto, debe declararse inadmisibile el presente recurso de nulidad por inconstitucionalidad”<sup>447</sup>.

---

<sup>444</sup> *Ibidem*

<sup>445</sup> Véase la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional n° 2192 de 22 de Noviembre de 2007, *Caso Gerardo Guzmán*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2192-221107-07-1671.htm>

<sup>446</sup> Véase la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional n° 2205 de 27 de Noviembre de 2007, *Caso Gonzalo Oliveros Navarro*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2205-271107-07-1606.htm>

<sup>447</sup> *Ibidem*

Por otra parte, en la misma fecha 22 de noviembre de 2007, en la que se publicó la sentencia antes comentada N° 2189, la Sala Constitucional dictó otra decisión N° 2194 (Ponente Luisa Estella Morales Lamuño), Caso *Hermann Escarrá, Helen Torrealba y otros*, en la cual también declaró **improponible** el recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad ejercido conjuntamente con medida cautelar inno- minada contra el “acto del Ejecutivo Nacional, distinguido con el N° MPPDP- DGSCM-0716 de fecha 15 de agosto de 2007, concierne al denominado Proyecto de Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, iniciativa legislativa del Ejecutivo Nacional aprobado en Consejo de Ministros Extraordinario N° 535 de 15 de agosto de 2007, y que consta de Acta certificada N° 5.321, pretendidamente efectuado en ejecución directa del artículo 342 de la Constitución, por el cual el Ejecutivo Nacional en cabeza del Presidente de la República, el 15 de agosto de 2007, ultimo (*sic*) día del período de sesiones de la Asamblea Nacional, tomó la iniciativa de presentar ante ésta para su tramitación una mal denominada reforma de la vigente Constitución, con base a un supuesto proyecto de reforma que no se adecua a las prescripciones del artículo 342 *eiusdem*”.

En dicho recurso, los impugnantes habían alegado que el proyecto había sido presentado a la Asamblea Nacional “como una simple reforma a la vigente Constitución” con el objeto de que fuera sometido por la dicha Asamblea al procedimiento de reforma constitucional, “cuando en realidad ella no responde a la definición de Reforma que la propia Constitución contempla y, por el contrario, pretende establecer un Estado, un sistema político y un sistema económico esencialmente distintos y contrapuestos a los establecidos en la Constitución objeto de la mal denominada Reforma”<sup>448</sup>. Para tomar la decisión de negar el acceso a la justicia en este caso, la Sala Constitucional fue aún más contradictoria en su razonamiento que en las otras sentencias anteriores, ya que en este caso, comenzó por sentar todos los **principios de la universalidad del control constitucional** a cargo de la Sala Constitucional, pero para concluir contradictoriamente, excluyendo el control respecto de los actos del poder constituido en materia de reforma constitucional.

En efecto, la Sala Constitucional, comenzó su sentencia constatando que “el criterio acogido por el Constituyente para definir las competencias de la Sala Constitucional, atiende al rango de las actuaciones objeto de control, esto es, que dichas actuaciones tienen una relación directa con la Constitución que es el cuerpo normativo de más alta jerarquía dentro del ordenamiento jurídico en un Estado de Derecho contemporáneo”, afirmando que “ciertamente, bajo el ordenamiento jurídico **vigente es inconcebible aceptar la existencia de ámbitos jurídicos -actos u actuaciones- de los órganos del Poder Público, desprovistos de una efectiva tutela judicial, sin contradecir los valores fundamentales del imperio de la Constitución** de la República Bolivariana de Venezuela;” y que “no cabe, en consecuencia, duda alguna sobre la universalidad del control jurisdiccional sobre la actividad del Estado con relevancia jurídica”<sup>449</sup>.

Sin embargo, agregó la Sala, que “este control debe ejercerse sobre actos definitivos (perfeccionados) y no sobre actos individualmente considerados de un proceso inter orgánico complejo para la formación de una norma, antes de que dicho acto

<sup>448</sup> Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional n° 2194 de 22 de Noviembre de 2007, Caso *Hermann Escarrá, Helen Torrealba y otros*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2194-221107-07-1289.htm>

<sup>449</sup> *Ibidem*



normativo produzca sus efectos jurídicos externos.”<sup>450</sup>; y con ello, pasó de la universalidad del control, a excluir el control de los actos de los órganos del poder constituido en el procedimiento de reforma constitucional, en particular sobre el acto mediante el cual el Presidente de la República presentó un Proyecto de Reforma de la vigente Constitución ante la Asamblea Nacional.

Para ello, la Sala acudió al mismo razonamiento de la existencia de distintas fases en que se lleva a cabo la reforma constitucional, y respecto de la iniciativa presidencial en todos los procedimientos de revisión constitucional, que fue el acto impugnado en el caso concreto, señaló que:

“a pesar de ser un acto de contenido discrecional, en cuanto a su oportunidad, mérito y conveniencia de cuándo, por qué y cómo ejercer la iniciativa, tiene un alto contenido reglado, no sólo reglado en cuanto a su forma -vgr. Como acto tomado en Consejo de Ministros-, sino en cuanto a su contenido, toda vez que dependiendo del grado de la modificación planteada, el mismo deberá seguir el procedimiento para enmienda, reforma o la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, conforme a los artículos 340, 342 y 347 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”<sup>451</sup>

La Sala Constitucional, además, afirmó en esta sentencia, que **“la violación del Texto Fundamental respecto de la iniciativa -acto impugnado- y procedimiento para modificar la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, condiciona la validez de la totalidad de los actos subsecuentes”**, lo que por sí sólo tenía que llevar a la Sala, precisamente por ello, a ejercer el control de constitucionalidad. Sin embargo, en este caso, la Sala también renunció a ejercer la justicia constitucional, habiendo sin embargo, citado, “criterios jurisprudenciales en el Derecho Comparado que incluso han declarado la nulidad de reformas constitucionales ya aprobadas, tal como ocurrió en sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación - República Argentina- del 19 de agosto de 1999, mediante el cual declaró la nulidad del artículo 99, inciso 4 de la Constitución Nacional de la República Argentina, incorporado por la reforma de 1994”<sup>452</sup>.

La Sala Constitucional, en esta sentencia que como se dijo, es contradictoria entre su motiva y lo resuelto, incluso llegó a afirmar que:

“El control judicial sobre el proceso de reforma de la Constitución es posible si se demuestra la falta de concurrencia de requisitos indispensables para la aprobación de la norma constitucional reformada, ya que la modificación del Texto Constitucional mediante los procedimientos de enmienda o reforma la Constitución e incluso para la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, no pueden exceder o violar el marco de la regulación constitucional en los cuales se fundamenta su procedencia.

**Así, es un dogma de nuestro sistema de justicia aquel según el cual todo acto de una autoridad en ejercicio del Poder Público, contrario al ordenamiento jurídico vigente es nulo, ya que ninguna actividad del Estado puede**

---

450 *Ibidem*

451 *Ibidem*

452 *Ibidem*

**vulnerar la Constitución y pretender mantener su validez. Siendo obligación ineludible del Poder Judicial, declarar nulos todos los actos contrarios a la Constitución, ya que desconocer este fundamental aserto, equivaldría a afirmar la arbitrariedad como principio y excluir los más arraigados valores sobre los cuales se sustenta todo Estado de Derecho”<sup>453</sup>.**

Pero todo lo anterior, para lo que sirvió fue para que la Sala Constitucional sólo declarara su competencia para el conocimiento del recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad ejercido contra el al acto impugnado, mediante el cual el Presidente de la República presentó el proyecto de reforma constitucional; pero no para ejercer el control constitucional, sino para declarar la acción como **“improponible”**, citando fallos precedentes en la materia (Nos. 2042 del 02/11/07 y 2147 del 13/11/07), decidiendo:

**“que si bien se trata el impugnado mediante la presente acción, de un acto dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución, y como tal controlable jurisdiccionalmente, al no tratarse de un acto definitivo sino de uno integrante de un proceso complejo que concluye con la ratificación referendaria y la promulgación de la reforma cuya iniciativa correspondió al Presidente de la República; no puede ser objetivamente impugnable de una manera inmediata”<sup>454</sup>.**

El mismo razonamiento de la sentencia N° 2194 de 22 de noviembre de 2007 (Caso *Hermán Escarrá y otros*), lo siguió la Sala en la sentencia N° 2200 (Ponencia Luisa Estella Morales Lamuño), Caso *Julio Borges y otros* dictada el 27 de noviembre de 2007, en la cual afirmó con mayor precisión que los efectos jurídicos de los diversos actos de dicho “proceso complejo” de la reforma constitucional “están condicionados a la aprobación popular de las modificaciones a través del mecanismo del referendo aprobatorio”, concluyendo con la afirmación de que la demanda de nulidad dirigida contra del proyecto de reforma constitucional sancionado por la Asamblea Nacional y la convocatoria del Consejo Nacional Electoral a referendo aprobatorio de la misma:

**“carece de la entidad suficiente para ser impugnados, hasta tanto se verifiquen los efectos definitivos del procedimiento previo a la consulta popular a celebrarse el venidero 2 de diciembre de 2007, una vez aprobadas o no las normas constitucionales propuestas, en caso de subsistir el interés jurídico de cualquier ciudadano en su impugnación podrían ser objeto de un eventual control por parte de esta Sala.”<sup>455</sup>**

En consecuencia de lo anterior, también en este caso, la Sala declaró **improponible en derecho** el recurso de nulidad interpuesto.

---

<sup>453</sup> *Ibidem*

<sup>454</sup> *Ibidem*

<sup>455</sup> Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional n° 2200 de 27 de Noviembre de 2007, Caso *Julio Borges y otros*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2200-271107-07-1614.htm>

Por lo demás, en exactos términos fueron emitidas la sentencia N° 2201 (Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño) de 27 de noviembre de 2007, *Caso Guillermo Morena Alcalá y otro*, al decidir una acción de nulidad por inconstitucionalidad interpuesta conjuntamente con amparo cautelar contra la reforma constitucional sancionada por la Asamblea Nacional<sup>456</sup>; la sentencia No. 2202 (Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño), *Caso Alberto Nieves Alberti* de la misma fecha 27 de noviembre de 2007, al decidir la acción de nulidad por inconstitucionalidad conjuntamente con amparo cautelar contra el acto sancionatorio de la reforma constitucional dictado por la Asamblea Nacional y la convocatoria a referendo por parte del Consejo Nacional Electoral<sup>457</sup>; y la sentencia N° 2208 de 28 de noviembre de 2007 (Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño), *Caso Antonio José Varela y Elaine Antonieta Calatrava Armas*, también al dictada al decidir una acción de nulidad por inconstitucional contra la sanción de la reforma constitucional por la Asamblea Nacional. En esta última, la Sala reiteró la declaratoria de improponibilidad de la acción, con base al criterio sentado en los fallos Nos. 2042 del 02/11/07 y 2147 del 13/11/07, en el sentido de que “si bien se trata de un acto dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución, y como tal controlable jurisdiccionalmente, al no tratarse de un acto definitivo sino de uno integrante de un proceso complejo que concluye con la ratificación referendaria y la promulgación de la reforma cuya iniciativa correspondió al Presidente de la República; no puede ser objetivamente impugnado de una manera inmediata”<sup>458</sup>.

Igualmente, la tesis de la improponibilidad fue ratificada por la misma Sala Constitucional en su sentencia N° 2206 de fecha 27 de noviembre de 2007 (Ponencia Luisa Estella Morales Lamuño), *Caso Yon Goicochea y otros*, aún tratándose en este caso de una acción de amparo, al declarársela que **no había lugar** a la misma, que los accionantes habían ejercido contra el acto sancionatorio de la reforma constitucional emanado de la Asamblea Nacional, en la cual habían alegado violación al derecho a la participación política y al derecho a la información, los cuales además, la Sala consideró que no se habían vulnerado en el procedimiento de reforma constitucional, sino que al contrario, habían sido amplia y plenamente respetados y garantizados por la Asamblea Nacional.<sup>459</sup>

---

<sup>456</sup> Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional n° 2201 de 27 de Noviembre de 2007, *Caso Guillermo Morena Alcalá y otros*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2201-271107-07-1621.htm>

<sup>457</sup> Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional n° 2202 de 27 de Noviembre de 2007, *Caso Alberto Nieves Alberti*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2202-271107-07-1672.htm>

<sup>458</sup> Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional n° 2208 de 28 de Noviembre de 2007, *Caso Antonio José Varela y otros*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2208-281107-07-1607.htm>

<sup>459</sup> Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional n° 2206 de 27 de Noviembre de 2007, *Caso Yon Goicochea y otros*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2206-271107-07-1595.htm>

## VI. LA RENUNCIA DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL A EJERCER LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA Y EL CONTRASTE LATINOAMERICANO

Con las sentencias anteriores, como se ha dicho, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como Jurisdicción Constitucional, deliberadamente y tal como lo había anunciado públicamente, con anterioridad, la Presidenta de la propia Sala y del Tribunal Supremo de Justicia, **renunció a ejercer el control de constitucionalidad** sobre los actos de los poderes constituidos relativos a la reforma constitucional, lo que sin duda contrasta con lo que sucede en otros países latinoamericanos y con lo que incluso se regula expresamente en muchas Constituciones.

Es el caso por ejemplo, de la Constitución de Colombia, cuyo artículo 241 atribuye a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, y en particular de los procedimientos para la revisión constitucional, asignándole en particular competencia para:

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, *cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.*
2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una asamblea constituyente para reformar la Constitución, *sólo por vicios de procedimiento en su formación.*
3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos *sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.*

Por su parte, el artículo 379 de la misma Constitución de Colombia dispone expresamente que en todos los procedimientos de revisión constitucional en los cuales haya actos legislativos, convocatoria a referendo, de consulta popular o convocatoria a la Asamblea Constituyente, los mismos pueden ser declarados inconstitucionales por la Corte Constitucional cuando violen los requisitos establecidos en el Título XIII de la Constitución en el cual se regula el proyecto de reforma constitucional. La acción pública contra estos actos sólo procede dentro del año siguiente a su promulgación, con observancia de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 2 de la propia Constitución que regula la potestad de la Corte Constitucional de decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una asamblea constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

En estos casos, como por ejemplo lo decidió la Corte Constitucional colombiana en sentencia N° C-551 del 9 de julio de 2003 con ocasión del proceso de reforma de la que propuso el Presidente de la república y fue aprobada por el Congreso de la República a través de la Ley n° 796 de 2003:

La Constitución ha establecido “un control reforzado sobre la convocatoria de un referendo, porque además del control automático que ejerce la Corte sobre la ley de referendo, es viable la acción pública de inconstitucionalidad contra el acto reformativo de la Constitución”. Y este control reforzado es razonable por cuanto, como lo señaló el citado auto, la “reforma a la Constitución por medio

de un referendo es un procedimiento que comprende diversas etapas. Por ende, conforme al artículo 241 ord. 2, la Corte ejerce el control automático definitivo sobre la ley que somete a decisión del pueblo un proyecto de reforma constitucional, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 379 superior”. Concluyó entonces el citado auto que la “Corte ejerce un control automático sobre todos los eventuales vicios de procedimiento en la formación de la ley que convoca a referendo”.

Por otra parte, la Constitución de Bolivia enumera entre las atribuciones del Tribunal Constitucional (Art. 119, VII, 10), la de conocer y resolver sobre las demandas *respecto a procedimientos en la reforma* de la Constitución, las cuales se pueden plantear por cualquier Senador o Diputado o por el Presidente de la República, en relación con los proyectos de reforma.

En Costa Rica, el artículo 10, b) de la Constitución atribuye a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, competencia para conocer de las *consultas sobre proyectos* de reforma constitucional.

En la Constitución de Chile, el artículo 82, 2 atribuye al Tribunal Constitucional competencia para resolver las *cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos* de reforma constitucional. En este caso, el Tribunal sólo puede conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la reforma. El Tribunal debe resolver dentro del plazo de diez días contados desde que reciba el requerimiento, a menos que decida prorrogarlo hasta por otros diez días por motivos graves y calificados. Este requerimiento, en todo caso, no suspende la tramitación del proyecto; pero la parte impugnada de éste no podría ser promulgada hasta la expiración del plazo referido.

En consecuencia, durante el desarrollo de los procedimientos para la revisión constitucional, puede decirse que los órganos a los que se atribuye el ejercicio del poder constituyente derivado están sometidos a la Constitución, la cual, como lo indica la Constitución de Nicaragua, tiene que seguir en vigencia “mientras no se apruebe por la Asamblea Nacional Constituyente la nueva Constitución” (Art. 194); o como lo indica la Constitución de República Dominicana “no podrá jamás ser suspendida ni anulada por ningún poder ni autoridad ni tampoco por aclamaciones populares”(art. 120).

No es posible, por tanto, realizar una reforma constitucional mediante un procedimiento distinto al establecido en la propia Constitución, por lo que los procedimientos de reforma o enmienda constitucional que no se desarrollen conforme a las normas constitucionales que los regulan, o que versen sobre asuntos o materias que la Constitución prohíbe, son inconstitucionales y pueden ser controlados por la Jurisdicción Constitucional, que en el caso de Venezuela, es la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; órgano que sin embargo, como se ha analizado anteriormente, renunció a ejercer la justicia constitucional, con el argumento de que había que esperar que el procedimiento constitucional culminase en todas sus etapas, incluso con la “aprobación” mediante referendo, para que una vez publicada la nueva Constitución en Gaceta Oficial, una reforma constitucional inconstitucionalmente realizada pudiera impugnarse. Para ese momento, sin duda, entonces, como hecho cumplido, hasta hubiera podido surgir una eventual tesis de la prevalencia de la voluntad popular expresada como poder constituyente originario en el referendo frente

a la supremacía constitucional. Sobre ello tenemos experiencia en Venezuela.<sup>460</sup> En el caso del procedimiento de reforma constitucional realizado inconstitucionalmente en Venezuela, entre agosto y diciembre de 2007, sin embargo, fue el pueblo el que se encargó de ponerle fin, mediante el **masivo rechazo popular a la reforma**, la cual **no fue aprobada** en el referendo del 2 de diciembre de 2007.

En todo caso, no hay que olvidar que el problema de la relación entre rigidez y revisión constitucional, deriva de la situación fronteriza entre el derecho y los hechos, en la cual se mueven. No ha sido infrecuente en América Latina, que a pesar de las previsiones constitucionales, se hayan producido reformas parciales e incluso totales de los textos constitucionales sin seguirse los procedimientos prescritos para las reformas o enmiendas, originándose sin duda, inconstitucionalidades, que luego, por la fuerza de los hechos, han encontrado alguna legitimación política circunstancial. El problema radica en la duración de la estabilidad constitucional que pueda derivarse de la supuesta legitimación y en el consenso que se haya podido haber obtenido para las reformas.<sup>461</sup>

Reformas impuestas por minorías o por mayorías circunstanciales sin que hayan sido producto de acuerdos, compromisos y consensos, es decir, de verdaderos pactos políticos, generalmente no tienen larga vida y las más de las veces, la vida que tienen termina estando vinculada a la vida política del o de los actores que las impusieron.

---

<sup>460</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “El desequilibrio entre soberanía popular y supremacía constitucional y la salida constituyente en Venezuela en 1999”, en la *Revista Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n° 3, 1999, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2000, pp. 31-56

<sup>461</sup> Véase sobre este tema de la reforma constitucional y el control de constitucionalidad Allan R. Brewer-Carías, “La reforma constitucional en América Latina y el control de constitucionalidad”, en *Reforma de la Constitución y control de constitucionalidad. Congreso Internacional*. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá Colombia, junio 14 al 17 de 2005, Bogotá, 2005, pp. 108-159; “Modelos de revisión constitucional en América Latina”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, enero-diciembre 2003, n° 141, Caracas 2004, pp. 115-156; y “Los procedimientos de revisión constitucional en Venezuela”, en Eduardo Rozo Acuña (Coord.), *I Procedimenti di revisione costituzionale nel Diritto Comparato*, Atti del Convegno Internazionale organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza di Urbino, 23-24 aprile 1997, Università Degli Studi di Urbino, pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza e della Facoltà di Scienze Politiche, Urbino, Italia, 1999, pp. 137-181.



### **§13. *La ilegítima restricción de la popularidad de la acción de inconstitucionalidad de las leyes***

#### **I. EL SISTEMA MIXTO O INTEGRAL DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA**

La Constitución venezolana de 1999 establece en forma expresa en sus artículos 266, 334 y 336 la competencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para declarar la nulidad por inconstitucionalidad con poderes anulatorios de las leyes y demás actos de los cuerpos deliberantes de carácter nacional, estatal o municipal dictados en ejecución directa de la Constitución, así como de los actos con rango legal dictados por el Ejecutivo Nacional. Es decir, la Constitución prevé un control judicial concentrado de la constitucionalidad de todos los actos estatales, con exclusión de los actos judiciales y de los actos administrativos respecto de los cuales prevé medios específicos de control de legalidad y constitucionalidad (recurso de casación, apelaciones y Jurisdicción Contencioso Administrativa).

De acuerdo con la Constitución, por tanto, existe un control concentrado de la constitucionalidad referido, en el nivel nacional, a los actos estatales de rango legal o de ejecución directa e inmediata de la Constitución (leyes, actos parlamentarios sin forma de ley y actos de gobierno); en el nivel estatal, a las leyes emanadas de las Asambleas Legislativas y demás actos de ejecución directa de la Constitución; y en el nivel municipal, a las Ordenanzas Municipales, consideradas invariablemente como leyes locales, y demás actos de ejecución directa de la Constitución.

Pero además, tanto el artículo 334 de la como la propia Constitución de 1999, como el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 19 del Código Orgánico Procesal Civil, autorizan a todos los jueces y tribunales de la República, cuando decidan un caso concreto, para declarar la inaplicabilidad de las leyes y demás actos estatales normativos cuando estimen que son inconstitucionales, dándole por tanto preferencia a las normas constitucionales. Se trata, sin duda, de la base constitucional y legal del método difuso de control de la constitucionalidad.

Por tanto, el sistema venezolano de control de la constitucionalidad de las leyes y otros actos estatales puede decirse que es un sistema mixto o integral, de los más amplios conocidos en el mundo actual si se lo compara con los que muestra el dere-

---

\* Estudio sobre “La acción popular de inconstitucionalidad en Venezuela y su ilegítima restricción por el juez constitucional,” publicado en *Revista de Derecho Público*, n° 123, (julio-septiembre 2010), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 207-214.



cho comparado,<sup>462</sup> pues mezcla el llamado control difuso de la constitucionalidad de las leyes con el control concentrado de la constitucionalidad de las mismas.<sup>463</sup>

Este sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad<sup>464</sup> tiene su fundamento en el principio básico del constitucionalismo del carácter de norma suprema que tiene la Constitución, la cual no sólo regula orgánicamente el funcionamiento de los órganos estatales sino que establece los derechos fundamentales de los ciudadanos; y que declarado además expresamente en el artículo 7 de la Constitución de 1999, ha conducido, inevitablemente, al desarrollo del sistema mixto de justicia constitucional en Venezuela establecido desde hace más de un siglo<sup>465</sup>.

En torno al carácter mixto del sistema venezolano, la antigua Corte Suprema de Justicia insistió al referirse al ámbito del control de la constitucionalidad de las leyes, al señalar que está encomendado:

“No tan sólo al Supremo Tribunal de la República, sino a los jueces en general, cualquiera sea su grado y por infima que fuere su categoría. Basta que el funcionaria forme parte de la rama judicial para ser custodio de la Constitución y aplicar, en consecuencia, las normas de ésta prevalecientemente a las leyes ordinarias... Empero, la aplicación de la norma fundamental por parte de los jueces de grado, sólo surte efecto en el caso concreto debatido, y no alcanza, por lo mismo, sino a las partes interesadas en el conflicto; en tanto, que cuando se trata de la ilegitimidad constitucional de las leyes pronunciadas por el Supremo Tribunal en ejercicio de su función soberana, como intérprete de la Constitución y en respuesta a la acción pertinente, los efectos de la decisión se extienden *erga omnes* y cobran fuerza de ley. En el primer caso, el control es inciden-

---

<sup>462</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge 1998; *La Justicia Constitucional. Procesos y Procedimientos Constitucionales*, Ed. Porrúa, México 2007.

<sup>463</sup> De acuerdo a la terminología acuñada por Piero Calamandrei, *La illegittimità Costituzionale delle Leggi*, Padova, 1950, p. 5; y difundida por Mario Capelletti, *Judicial Review in the contemporary World*, Indianápolis, 1971. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Judicial review in comparative law*, Cambridge University Press, 1989. Véase además, Allan R. Brewer-Carías, *El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela*, Bogotá, 1995.

<sup>464</sup> Véase en general, Allan R. Brewer-Carías, *La Justicia Constitucional*, Tomo VI, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Caracas San Cristóbal 1996, pp. 86 y ss.

<sup>465</sup> Véanse los comentarios en relación con sistema mixto de justicia constitucional en Venezuela como consecuencia del principio de supremacía constitucional en Allan R. Brewer-Carías, “El sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad en Colombia y Venezuela”, 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; Allan R. Brewer-Carías, “Algunas consideraciones sobre el control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales en el Derecho venezolano,” en *Revista de Administración Pública*, n° 76, Madrid, 1975, pp. 419 a 446. Véase además, M. Gaona Cruz, “El control judicial ante el Derecho Comparado,” en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración* (El Derecho Público en Colombia y Venezuela), Vol. VII, 1986, Caracas, 1986.

tal y especial; y en el segundo, principal y general; y cuando éste ocurre, vale decir, cuando el recurso es autónomo, éste es formal o material, según que la nulidad verse sobre una irregularidad concerniente al proceso elaborativo de la ley, o bien que no obstante haberse legislado regularmente en el aspecto formalista, el contenido intrínseca de la norma adolezca de vicios sustanciales<sup>466</sup>.

## II. EL PROCESO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES Y DEMÁS ACTOS DE SIMILAR RANGO Y VALOR MEDIANTE LA ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD

Ahora bien, refiriéndonos en particular al control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, el más importante proceso constitucional que se desarrolla ante la Jurisdicción Constitucional y que ha sido históricamente el que ha caracterizado al sistema venezolano, es el que tiene por objeto que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo juzgue con poderes anulatorios y a instancia de cualquier persona, mediante acción popular,<sup>467</sup> la constitucionalidad de las leyes y de los demás actos estatales de igual rango o valor que las leyes.

De acuerdo con el artículo 334 de la Constitución, y conforme a una tradición que se remonta a 1858,<sup>468</sup> corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional “como Jurisdicción Constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley,” razón por la cual, conforme al artículo 336 de la Constitución, tiene las siguientes atribuciones de control concentrado de la constitucionalidad de determinados actos estatales, con poderes anulatorios:

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 la Constitución y que colidan con ésta.
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 la Constitución, dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público”.

---

<sup>466</sup> Véase sentencia de la antigua Corte federal de 19–6–53, en *Gaceta Forense*, n° 1, 1953, pp. 77 y 78.

<sup>467</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *El control de la constitucionalidad de los actos estatales*, Caracas 1977, pp. 120 y ss.

<sup>468</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Justicia Constitucional*, Tomo VI, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Caracas San Cristóbal 1996, pp. 131 y ss.

El artículo 15, ordinales 1 a 4 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010<sup>469</sup> repite y precisa estas atribuciones de la Sala Constitucional, al atribuirle poderes para anular los siguientes actos estatales cuando violen la Constitución:

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 la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
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 la Constitución* y que colidan con ella.
3. Declarar la nulidad total o parcial de *los actos con rango de ley que sean dictados por el Ejecutivo Nacional*, que colidan con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
4. Declarar la nulidad total o parcial de los actos *en ejecución directa e inmediata de la Constitución*, dictados por cualquier órgano estatal en ejercicio del Poder Público, cuando colidan con aquella.

En ejercicio de estas cuatro competencias, la Sala Constitucional ejerce entonces el “control concentrado de la constitucionalidad”, el cual, de conformidad con la Constitución, como lo precisa el artículo 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo:

“sólo corresponderá a la Sala Constitucional en los términos previstos en esta Ley, mediante *demanda popular de inconstitucionalidad*, en cuyo caso, no privará el principio dispositivo, pudiendo la Sala suplir, de oficio, las deficiencias o técnicas del demandante por tratarse de un asunto de orden público. Los efectos de dicha sentencia serán de aplicación general, y se publicará en la Gaceta Oficial de la República, y en la Gaceta Oficial del Estado o Municipio según corresponda.”

Con esta disposición expresa no sólo se ratificó el principio dispositivo para el inicio del control concentrado de la constitucionalidad mediante el ejercicio de la acción popular, sino que se acuñó a nivel legal la popularidad de la acción al denominársela “*demanda popular de inconstitucionalidad*.” Ello implica que la legitimación activa para intentar las acciones que originan el proceso constitucional de nulidad de las leyes corresponde a cualquier persona, configurándose la acción como una *actio popularis*, la cual, conforme al artículo 135 de la Ley Orgánica, también la puede interponer el Fiscal General de la República y también, conforme al artículo 281,3 de la Constitución, el Defensor del Pueblo.

---

<sup>469</sup> Véase *Gaceta Oficial* n° 39.522, de 1 de octubre de 2010. La Ley estaba publicada en *Gaceta Oficial* n° 39.483 de 9 de agosto de 2010, pero fue modificada por supuesto “error material” en la publicación. Fue sancionada el 11 de mayo de 2010, y fue inicialmente publicada en *Gaceta Oficial* n° 5.991 Extraordinario de 29 de julio de 2010.

### III. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LA ACCIÓN POPULAR QUE CORRESPONDE A CUALQUIER CIUDADANO CON BASE EN EL SIMPLE INTERÉS EN LA CONSTITUCIONALIDAD

En efecto, conforme a esas disposiciones, todo habitante de la República con capacidad jurídica puede intentar la acción de inconstitucionalidad contra las leyes, sin distingo alguno, sean emanadas de la Asamblea Nacional, de los Consejos Legislativos de los Estados de la federación o de los Concejos Municipales (Ordenanzas); incluyendo las leyes aprobatorias de tratados.<sup>470</sup>

Esta popularidad de la acción, sin embargo, de acuerdo con el régimen legal anterior a la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de 2010, en virtud de las previsiones de la antigua Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 y de la derogada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, había sido objeto de restricciones al exigirse que la ley impugnada debía “afectar” en alguna forma “los derechos o intereses” del recurrente. Ello condujo a la posibilidad de introducir restricciones mínimas razonables, sin eliminar la popularidad de la acción. Por ejemplo, si se trataba de una ley de un Estado, se podía exigir que el impugnante fuera residente de dicho Estado o tuviera bienes o intereses en el mismo, de manera que la ley impugnada pudiera afectarlo en alguna forma, y éste pudiera tener un simple interés en la constitucionalidad de la ley. Si por ejemplo, se trataba de la impugnación de una Ordenanza Municipal se podía exigir, al menos, que el recurrente fuera residente del Municipio respectivo o, por ejemplo, tuviera bienes en el mismo, de manera que sus derechos o su simple interés pudieran ser lesionados. En estos casos, por supuesto, no se perdía el carácter popular de la acción, pero la legitimación era precisada. En cambio, si se trataba de una ley nacional, en principio, cualquier habitante del país con capacidad jurídica podía impugnar la ley pues su interés simple en la constitucionalidad estaría lesionado por la ley inconstitucional. Sin embargo, aún en estos casos, algunas precisiones a la legitimación activa podían surgir: si se trataba, por ejemplo, de la impugnación de una ley que estableciera una discriminación respecto a las mujeres, violatoria de la Constitución por discriminatoria, la acción, en principio, no podía ser intentada sino por una mujer.<sup>471</sup>

Sin embargo, y aún con la previsión legal mencionada, como lo precisó la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 22 de marzo de 2000, “todo ciudadano capaz en derecho, tiene la cualidad para impugnar el acto general, cuando lo ataque por inconstitucionalidad”, por lo que tratándose de una “acción popular” “*se ha requerido un simple interés para la acción popular de inconstitucionalidad ... y este ha sido definido como el derecho general otorgado por Ley a todo ciudadano, para que pueda acudir a los tribunales competentes a demandar la nulidad de un acto general viciado de inconstitucionalidad .... Se dice acción popu-*

<sup>470</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “El control de la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de Tratados Internacionales y la cuestión constitucional de la integración latinoamericana”, *Revista de Derecho Público*, n° 44, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, pp. 225 a 229.

<sup>471</sup> Véase en contrario, la sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Plena de anulación del art. 970 del Código de Comercio, en *Jurisprudencia de Ramírez y Garay*, 1er. semestre, Caracas 1964, p. 599, *cit.*, por Humberto J. La Roche, *El control jurisdiccional de la constitucionalidad en Venezuela y Estados Unidos*, Maracaibo, 1972, p. 100.

lar, por cuanto comporta la posibilidad cierta de que cualquier persona *actualice y concrete en el acto impugnado* un derecho que es general a los ciudadanos”<sup>472</sup>.

En sentido similar, la antigua Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, con motivo de la impugnación por vía de acción popular del Código Orgánico Tributario, había apreciado la legitimación del accionante en su condición de contribuyente así:

“Tal como se alega en la demanda, la accionante –persona jurídica constituida– aparece con el interés legítimo que exige el artículo 112 de la Ley de la Corte para demandar la nulidad de disposiciones del Código Orgánico Tributario que es un acto legislativo de efectos generales, por cuanto es contribuyente de impuesto sobre la renta que solicitó reintegro, y por eso le conciernen las normas del Código Orgánico Tributario, en especial las que son objeto de la nulidad demandada en este caso”<sup>473</sup>.

En ese caso, era la condición de contribuyente la que daba la legitimación para impugnar la ley. Ahora bien, en todo caso, si en algún momento pudieron haber dudas sobre la posible restricción a la popularidad de la acción,<sup>474</sup> las mismas fueron dilucidadas por la antigua Corte Suprema de Justicia, la cual había considerado que la exigencia del artículo 112 de la derogada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 (eliminada en la Ley Orgánica de 2010) en el sentido de que la ley impugnada afectase “los derechos e intereses” del accionante, no significaba que la acción popular se hubiese eliminado, ni que se hubiese establecido una especial exigencia de legitimación activa para el ejercicio de la acción popular de control de la constitucionalidad.

El objetivo de la acción popular, dijo entonces la Corte, es la “defensa objetiva de la majestad de la Constitución y de su supremacía”, y si es cierto que la Ley Orgánica requiere que el accionante sea afectado “en sus derechos e intereses”, esta expresión debe interpretarse en forma “rigurosamente restrictiva”<sup>475</sup>. Con base en ello, la antigua Corte Suprema de Justicia, llegó a la conclusión de que:

“Cuando una persona ejerce el recurso de inconstitucionalidad en los términos del artículo 112 de su ley, *debe presumirse*, al menos relativamente, que el acto recurrido en alguna forma afecta los derechos o intereses del recurrente en su condición de ciudadano venezolano, salvo que del contexto del recurso aparez-

---

<sup>472</sup> Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso administrativo de 22-03-00, caso: *Banco de Venezolano de Crédito v. Superintendencia de Bancos*, *Revista de Derecho Público*, n° 81, EJV, Caracas 2000, pp. 452-453.

<sup>473</sup> Véase la sentencia de 15-10-85 en *Revista de Derecho Público*, n° 25, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, p. 110.

<sup>474</sup> Véase L. H. Fariás Mata, “¿Eliminada la Acción Popular del Derecho Positivo Venezolano?”, en *Revista de Derecho Público*, n° 11, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1982, pp. 5-18.

<sup>475</sup> Sentencia de la Corte en Pleno de 30-06-82, en *Revista de Derecho Público*, n° 11, EJV, Caracas 1982, p. 138.

ca manifiestamente lo contrario, o que el mismo fuere declarado inadmisibile conforme al artículo 115 de la ley de la Corte”<sup>476</sup>.

En esta forma quedó definitivamente claro que la popularidad de la acción de inconstitucionalidad es completa, de manera que tiene legitimación activa para impugnar el acto “cualquier persona capaz procesalmente,” sea persona natural o jurídica, sin necesidad de que sea necesario en forma alguna que se tenga que alegar que la ley impugnada lesione en alguna forma “la esfera jurídica privada del accionante.”

Luego de sancionada la Constitución de 1999, la Sala Constitucional en sentencia N° 1077 de 22 de septiembre de 2000, sobre la legitimación activa en la acción popular, puntualizó que con la misma “cualquier persona capaz procesalmente tiene interés procesal y jurídico para proponerla, sin necesidad de un hecho histórico concreto que lesione la esfera jurídica privada del accionante” en cuyo caso, el actor es “un tutor de la constitucionalidad y esa tutela le da el interés para actuar, haya sufrido o no un daño proveniente de la inconstitucionalidad de una ley”<sup>477</sup>; habiéndose resumido la doctrina en la materia en sentencia N° 37 de 27 de enero de 2004 (Caso: *Impugnación de los artículos 129 y 132 de la Ley de Minas*), así:

“Nuestra legislación procesal establece de manera verdaderamente excepcional en el derecho comparado, una legitimación amplísima cuando se trata de la impugnación de actos normativos, incluso de rango sub-legal. No se trata, en realidad, de una acción popular pura, en el sentido de estar reconocida a todos y en cualquier caso, pero sí se le acerca mucho, puesto que difícilmente faltará entre la población el simple interés que la ley exige para demandar.

Siendo una acción de naturaleza básicamente popular prácticamente pierde sentido la referencia al interés propio del accionante. Bastaran exponer las razones para impugnar la norma para que el tribunal –esta Sala, de ser un acto de rango legal– entre a analizar la procedencia del recurso. La inadmisión, de darse, se producirá normalmente a causa de la evidencia de que el demandante carece del más mínimo interés, toda vez que las acciones judiciales deben tener una justificación que no sea la meramente teórica. Por tanto, no es al actor a quien en realidad toca demostrar su interés, el cual puede fácilmente presumirse; corresponde hacerlo a quien se opone a la demanda, o al juez, si es que lo verifica de oficio.

De esta manera, la amplitud de la legitimación reconocida en la legislación venezolana –para el caso de la impugnación de actos normativos– hace que se presuma el interés del actor, a menos que de los autos se desprenda su carencia, caso en que el juez debe rechazarla.

---

<sup>476</sup> *Idem*. De acuerdo a este criterio, por tanto, como lo ha dicho la Corte Suprema en Sala Plena, la acción popular en definitiva “puede ser ejercida por cualquier ciudadano plenamente capaz”. Sentencia de 19–11–85, en *Revista de Derecho Público*, n° 25, EJV, Caracas 1986, p. 131.

<sup>477</sup> Véase Caso: *Servio Tulio León Briceño*, en *Revista de Derecho Público*, n° 83, EJV, Caracas 2000, pp. 248 ss.

Esa amplísima legitimación obedece a la necesidad –no aceptada por otros sistemas jurídicos– de que toda persona que pudiera ser sujeto de la aplicación de una norma, tenga capacidad para debatir en juicio su validez. La acción de nulidad, por ello, tiene entre nosotros un carácter de abstracción: no se requiere un caso concreto, sino apenas la posibilidad –ni siquiera probabilidad– de su existencia”<sup>478</sup>.

Esta popularidad de la acción de inconstitucionalidad fue además constatada por la Sala Constitucional N° 796 de 22 de julio de 2010 (Caso: *Asociación civil SUMATE, Francisco Javier Suárez y otros*), en la cual indicó que:

“por regla general, se ha establecido que la acción de nulidad por inconstitucionalidad es una acción popular que puede ser ejercida por cualquier ciudadano, vale decir, que toda persona tiene, en principio, la cualidad o interés procesal para la impugnación de las leyes o actos con rango de ley, por medio de la acción de nulidad por inconstitucionalidad. Dicho en otros términos, la legislación venezolana no exige un interés procesal calificado, ni por la posible existencia de una especial situación de hecho que vincule alguna posición jurídico-subjetiva con cierta norma legal (individualizada), ni por el ejercicio de un cargo público, sea de representación popular o sea dentro del Poder Ciudadano”.

Conforme a esta doctrina, por tanto, y habiendo sido eliminada de la ley Orgánica del Tribunal Supremo la exigencia de que la ley impugnada mediante la acción popular tuviese que afectar los derechos e intereses del recurrente, todo habitante del país con plena capacidad jurídica puede intentar la acción de inconstitucionalidad contra las leyes, sin distingo alguno, sean emanadas de la Asamblea Nacional, de los Consejos Legislativos de los Estados de la federación o de los Concejos Municipales (Ordenanzas).

#### **IV. LA ILEGÍTIMA LIMITACIÓN A LA POPULARIDAD DE LA ACCIÓN POPULAR EN VENEZUELA POR LA SALA CONSTITUCIONAL**

Este principio de la popularidad de la acción de inconstitucionalidad, tal como se ha enunciado, por tanto, no está sujeto a excepción alguna, de manera que basta que se trate de una persona capaz procesalmente conforme al ordenamiento jurídico, para tener la legitimación necesaria para conforme al derecho a la participación ciudadana, solicitar a la Sala Constitucional que se pronuncie sobre la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales de ejecución directa de la Constitución, sin excepción alguna.

Toda persona tiene en este sentido el derecho constitucional a la participación política mediante el ejercicio de esta acción de inconstitucionalidad, el cual no admite limitación, restricción o suspensión alguna, y menos aún, discriminando a alguna o algunas personas en relación con otras, en violación al derecho a la igualdad que en los términos del artículo 21 de la Constitución no admite excepciones.

---

<sup>478</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 97–98, EJV, Caracas 2004, pp. 402 ss.

<sup>479</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/796-22710-2010-09-0555.html>

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo, sin embargo, sin que persona alguna se lo hubiese solicitado y en su desmedido afán de descalificar a todos los que manifiesten legítima oposición al gobierno autoritario, en la misma última sentencia citada N° 796 de 22 de julio de 2010 (Caso: *Asociación civil Súmate, Francisco Javier Suárez y otros*),<sup>480</sup> después de reconocer el carácter popular de la acción, le negó a una conocida Asociación Civil, la *Asociación Civil Súmate*, que en los últimos años se ha destacado precisamente por su activa participación en materia de control sobre los procesos electorales y para garantizar el ejercicio del derecho activo y pasivo al sufragio, el derecho a participar en el control de constitucionalidad de las leyes, desestimando la cualidad de la misma como Asociación para interponer una acción popular contra los actos estatales de convocatoria a un referendo aprobatorio para una enmienda constitucional, declarado su “falta de legitimación” para interponer una demanda de nulidad.

La motivación para semejante arbitrariedad, en resumen fue que la referida Asociación habría recibido en algún momento, *in illo tempore*, “financiamiento de naciones extranjeras para desarrollar actividad pública”, lo que a juicio de la Sala implicaba que entonces carecía “de legitimidad para actuar en defensa de intereses extranjeros sobre asuntos de política interna,” lo cual aparentemente dedujo la Sala, en contra de lo que disponen los propios estatutos de la Asociación, donde se define como su objetivo esencial, el “promover en todas las formas posibles de la democracia como sistema de convivencia social dentro del marco de la libertad y el respeto a los derechos humanos.”

La acción popular de inconstitucionalidad la había intentado la *Asociación Civil Súmate* y otros ciudadanos, contra diversos actos del Consejo Nacional Electoral relativos a la convocatoria del referendo aprobatorio de la enmienda constitucional que se había fijado para el 15 de febrero de 2009, a los efectos de prever la reelección continua e ilimitada de los cargos de elección popular (lo que era contrario al principio de alternabilidad republicana),<sup>481</sup> la cual, en definitiva, fue declarada como “improponible” porque a juicio de la Sala, los actos impugnados habían sido “exclusivamente dictados con miras a la realización de la enmienda constitucional celebrada el 15 de febrero de 2009” considerando que resultaba patente que constituían “actos preparatorios” de una enmienda constitucional, y por ello, que supuestamente “no son impugnables por vía autónoma,” renunciando así, una vez más, como lo había hecho en 2007 respecto de la rechazada reforma constitucional de ese año, a ejercer la justicia constitucional respecto de los procedimientos de reforma y enmienda constitucional.<sup>482</sup> Tratándose de una acción popular de inconstitucionalidad,

<sup>480</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/796-22710-2010-09-0555.html>

<sup>481</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “El Juez Constitucional vs. La alternabilidad republicana (La reelección continua e indefinida), en *Revista de Derecho Público*, n° 117, Caracas 2009, pp. 205-211

<sup>482</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional vs. la supremacía constitucional”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n° 9, Editorial Porrúa, Instituto Iberoamericano de Derecho procesal Constitucional, México 2008, pp. 17-60; “El juez constitucional vs. la supremacía constitucional. (O de cómo la jurisdicción constitucional en Venezuela renunció a controlar la constitucionalidad del procedimiento seguido para la “reforma constitucional” sancionada por la Asamblea Nacional el 02 de noviembre de 2007, antes de que fuera rechazada por el pueblo en el referendo del 02 de diciembre de 2007)”, en *Revista de Derecho Público*, n° 112, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 661-694



para declararla “improponible,” por supuesto, no había necesidad alguna en analizar la “legitimidad” de los recurrentes, todos personas jurídicas o naturales venezolanos, precisamente dada la popularidad de la acción. Sin embargo, la Sala, con el único y deliberado propósito de pretender dañar a una de las agrupaciones de la sociedad civil más activas del país en defensa de los principios democráticos y del ejercicio del sufragio y el voto, dictó sentencia para eliminarle ignominiosamente legitimación para intentar la “acción popular” para solicitar el ejercicio del control de constitucionalidad por parte de la Jurisdicción Constitucional.

Para llegar a esta absurda conclusión, en forma por demás contradictoria, la Sala, como se dijo, reconoció ampliamente el carácter popular de la acción de inconstitucionalidad, citando precedentes en sentencias anteriores, recordando que “el juicio de inconstitucionalidad a que se refiere el artículo 334 del Texto Fundamental, el cual (tal como señaló esta Sala en sentencia N° 2735 del 7 de agosto de 2003, dictada en el caso *Ildemaro Brett Smith*), presenta un carácter eminentemente objetivo, toda vez que la Sala Constitucional, al ejercer en forma exclusiva el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, toma un acto que tiene el rango o valor de ley y lo contrasta directamente con las normas, los altos principios de definición, organización y funcionamiento del Estado y; con los valores históricos, políticos, económicos, sociales y democráticos que están reconocidos en la Constitución;” y reconociendo que a los efectos del ejercicio de ese poder, se ha establecido que la acción popular “puede ser ejercida por cualquier ciudadano,” lo que significa “que toda persona tiene, en principio, la cualidad o interés procesal para la impugnación de las leyes o actos con rango de ley, por medio de la acción de nulidad por inconstitucionalidad,” no exigiéndose “un interés procesal calificado, ni por la posible existencia de una especial situación de hecho que vincule alguna posición jurídico-subjetiva con cierta norma legal (individualizada), ni por el ejercicio de un cargo público, sea de representación popular o sea dentro del Poder Ciudadano.”

Concluyó la Sala incluso señalando, citando la sentencia N° 3125 del 20 de octubre de 2005 (Caso: *Francesco Casella Gallucci y Alice Juliette García Guevara*), que el ejercicio de la acción popular “no requiere de mayores exigencias en la legitimación, por lo que cualquier persona, natural o jurídica, posee la legitimación para ejercerla.”

Pero luego de esta declaración de principios sobre la acción popular, la Sala pasó a otro plano, y comenzó a referirse a que “las organizaciones que se desenvuelven como actores sociales, encuentran cabida en el contexto público siempre que su estructura de financiamiento sea transparente y, por tanto, gocen de cierto nivel de independencia,” señalando que dichas organizaciones (partidos, grupos de electores, etc.), supuestamente deben actuar públicamente “en favor de los miembros de la sociedad nacional y no de agentes externos que pudieran intervenir en la vida política de un Estado, lesionando el derecho de la Nación a su autodeterminación, su independencia y soberanía.”

De allí pasó la Sala a afirmar que la vida política nacional puede verse afectada por “la actuación de organizaciones vinculadas ideológica, orgánica y funcionalmente a intereses foráneos que las patrocinan con el objeto de propugnar sus intereses particulares, para así incidir en las políticas públicas y crear condiciones favorables para el desarrollo de pretensiones expansionistas en los económico y político;” agregando que “tanto los capitales transnacionales, como algunos Estados con posiciones anacrónicamente colonialistas, vulneran el derecho a la autodeterminación nacional y la soberanía popular mediante el estímulo económico, técnico o logístico de

ciertas actividades, como la propaganda ideológica, que tienen por finalidad orientar la política de otros Estados para hacerla más favorable a sus propios intereses” lo cual, concluyó, “incorpora al proceso de toma de decisiones políticas, una voluntad ajena al consenso nacional, a la idiosincrasia y a las aspiraciones propias de cada nación,” cuando “las guías políticas deben ser internas y no externas a las sociedades.” Y en esa línea de razonamiento, la Sala llegó a recordar que “la obtención de recursos financieros, ya sea de manera directa o indirecta, provenientes de estados extranjeros *con la intención de emplearse en perjuicio de la República* [y] los intereses del Pueblo” podría eventualmente configurar el delito de traición a la patria” (art. 140 del Código Penal).

Nada de lo anteriormente dicho por la Sala Constitucional podría pensarse que podría ser aplicado a una ONG como la *Asociación Civil Súmate*, comprometida con el proceso democrático venezolano, con el claro objetivo de “liderizar y cooperar con iniciativas” que repercuten directamente en rasgos fundamentales de la democracia, y realizar actividades tendientes a “fomentar la libertad individual y la expresión del libre pensamiento y el ejercicio pleno de los derechos y el cumplimiento de los deberes consagrados en la Constitución venezolana y demás leyes de la República.” Ello, como toda organización con fines políticos, podría traducirse en la finalidad de “pretender guiar al Pueblo Venezolano en la adopción de posiciones políticas,” lo que aparentemente la Sala Constitucional consideró peligroso, pues un vocero de la Asociación había dicho en un programa de radio que en el pasado las actividades de la Asociación habían sido “parcialmente financiadas por la *National Endowment for Democracy*, que es una organización vinculada financiera e ideológicamente a la política de otra nación, pues se encuentra supervisada y recibe permanentemente fondos del Congreso de los Estados Unidos” financiamiento que la Sala consideró que constituye “una típica manifestación de la política intervencionista de una potencia extranjera para incidir en los asuntos internos del Estado venezolano... que hace dependiente a la organización financiada y la somete a la línea de actuación que determina el financista para que continúe la asignación de los fondos.”

La Sala además señaló, que como “los recursos que de manera mediata asignó el Congreso de los Estados Unidos a la “Asociación Civil Súmate”, a los fines de “*liderizar*” a un sector de la población que se presenta opositor al gobierno,” ello “representa una franca lesión de la autonomía funcional que demanda la actuación pública y, dentro de ésta, a los procesos políticos internos del Estado venezolano, concretamente los actos preparatorios del proceso de enmienda constitucional.” Y de allí, concluyó la Sala desestimando la cualidad de la *Asociación Civil Súmate* para interponer una acción popular “en salvaguarda de la plena soberanía de la República, de su independencia y del deber que tienen los órganos del Estado de no someterse a un poder extranjero,” “por carecer de legitimidad para actuar en defensa de intereses extranjeros sobre asuntos de política interna.”

Con todo el anterior juego de palabras y frases, después de constatar que la Asociación, con toda legitimidad, *primero*, buscaba “...liderizar o cooperar con iniciativas” que repercutían directamente sobre rasgos fundamentales de la democracia, con el fin de “pretender guiar al Pueblo Venezolano en la adopción de posiciones políticas;” *segundo*, que en el pasado, parcialmente, habría recibido financiamiento del *National Endowment for Democracy* –lo que en el marco del ordenamiento venezolano no tenía nada de ilegítimo-, entidad que la Sala calificó como “una organización vinculada financiera e ideológicamente a la política de otra nación,” pues esta

“supervisada y recibe permanentemente fondos del Congreso de los Estados Unidos;” *tercero* que tal financiamiento constituía, “una típica manifestación de la política intervencionista de una potencia extranjera para incidir en los asuntos internos del Estado venezolano;” y *cuarto*, que asignar de “manera mediata” dichos recursos a la Asociación, “a los fines de ‘liderizar’ a un sector de la población que se presenta opositor al gobierno legítimo y democrático de la República,” ello supuestamente “representa una franca lesión de la autonomía funcional que demanda la actuación pública y, dentro de ésta, a los procesos políticos internos del Estado venezolano, concretamente los actos preparatorios del proceso de enmienda constitucional.”

En consecuencia, la Sala Constitucional, pura y simplemente, sin autoridad alguna para ello, desestimó la cualidad de la Asociación Civil “para interponer la presente demanda de nulidad, por carecer de legitimidad para actuar en defensa de intereses extranjeros sobre asuntos de política interna.”<sup>483</sup>

O sea, que conforme a esta arbitraria doctrina jurisprudencial, en definitiva, la acción popular de inconstitucionalidad dejó de ser “popular,” en el sentido de que para la Sala Constitucional no “toda persona” tiene la cualidad o interés procesal para intentarla, careciendo de legitimación, por ejemplo, según la Sala, aquellas “personas” que liderizen sectores que sean de oposición “al gobierno legítimo y democrático.”

La decisión de la Sala Constitucional, respecto del tema de la restricción de la legitimación activa para ejercer la acción popular en el caso de la *Asociación Civil Sumate*, contó con un Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, quien para ello se limitó a hacer referencia al *Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2009* (“Democracia y Derechos Humanos en Venezuela”),<sup>484</sup> en el cual, particularmente en relación con el derecho de asociación, se insistió en el principio de que las reglamentaciones que se puedan establecer por los Estados sobre la inscripción, vigilancia y control de organizaciones, deben asegurar que tales requisitos legales no impidan, retrasen o limiten la creación o funcionamiento de estas organizaciones, notando con preocupación la situación de que en Venezuela, si bien se permitía la “conformación de organizaciones de la sociedad civil por parte de extranjeros y se permite su financiamiento externo, se continúa restringiendo la participación en los asuntos públicos de ciertas organizaciones en virtud de su financiamiento, del origen nacional de sus integrantes, de su forma de organización o de la ausencia de leyes que regulen su actividad,” todo ello con base en unas sentencias de la propia Sala Constitucional dictadas en 2000 (30 de junio, 21 de agosto y 21 de noviembre).

Dichas sentencias, totalmente restrictivas del derecho a la participación de la sociedad civil<sup>485</sup> mediante asociaciones, la Comisión encontró que en definitiva, aplicadas “en términos discriminatorios contra organizaciones independientes, podría tener un efecto excluyente, lo que resulta inaceptable para la participación abierta de la sociedad civil.” La Comisión también expresó su juicio de que los Estados debían “abstenerse de restringir los medios de financiación de las organizaciones de derechos humanos” y al contrario “deben además permitir y facilitar el acceso de las

---

<sup>483</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/796-22710-2010-09-0555.html>

<sup>484</sup> Véase <http://www.cidh.org/countryrep/Venezuela2009sp/VE09.indice.sp.htm>

<sup>485</sup> Véase los comentarios a algunas de dichas sentencias en Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Tomo I, Caracas 2004.

organizaciones de derechos humanos a fondos extranjeros en el marco de la cooperación internacional, en condiciones de transparencia.”

En el caso de la *Asociación Civil Súmate*, aparte de que nada impide en el ordenamiento jurídico venezolano que pueda recibir financiamiento externo, lo que es bien común en el mundo de las ONGs, el hecho de haber recibido en el pasado, alguna vez, fondos de el *National Endowment for Democracy* de los Estados Unidos (en forma “mediata” dijo la Sala en la sentencia), por supuesto, no la convierte en una organización que pueda considerarse como “dependiente” y “sometida” “a la línea de actuación” que determine tal Fondo, que la Sala consideró como “vinculado financiera e ideológicamente a la política de Estados Unidos.” La Sala Constitucional, al realizar tal absurda argumentación, lo único que perseguía era discriminar inconstitucionalmente a una Asociación civil que ha cumplido una labor encomiable desde el punto de vista de la oposición al gobierno autoritario, e incluso dejar sembrada la duda en torno a las consecuencias que pueden derivarse del destino que una entidad vinculada a la oposición pueda dar a tales fondos, al decir en la sentencia que “la obtención de recursos financieros, ya sea de manera directa o indirecta, provenientes de estados extranjeros *con la intención de emplearse en perjuicio de la República* [y] los intereses del Pueblo.” Afortunadamente la reforma constitucional de 2007 que pretendía declarar al Estado, en la Constitución, como Estado Socialista con el socialismo como ideología oficial,<sup>486</sup> fue rechazada por el pueblo, pues de lo contrario, cualquier funcionario espontáneo hubiera podido interpretar que cualquier actuación de la oposición contraria a la ideología socialista, debía considerarse como “perjudicial a la República” y a los “intereses del pueblo,” y por tanto tipificale como traición a la patria. La Sala Constitucional, a pesar del rechazo popular a tal reforma, sin embargo, diligentemente y actuando una vez más al servicio del autoritarismo, dejó abierta la duda para que la jauría política se pudiese manifestar al mejor estilo excluyente posible.<sup>487</sup>

---

<sup>486</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “El sello socialista que se pretendía imponer al Estado,” en *Revista de Derecho Público*, n° 112, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 71-76.

<sup>487</sup> Días después de conocerse la sentencia, la diputada del Partido Socialista Unido de Venezuela Iris Valera, expresó iba “a solicitar que María Corina Machado, candidata a la Asamblea Nacional, sea inhabilitada, luego que se conociera el fallo del TSJ que señala a la organización Súmate, de la cual Machado fue directiva, de recibir fondos del extranjero.” Véase en *El Universal*, 31 de julio de 2010, en [http://www.eluniversal.com/2010/07/31/pol\\_art\\_valera-solicitar-in\\_1990146.shtml](http://www.eluniversal.com/2010/07/31/pol_art_valera-solicitar-in_1990146.shtml) y en [http://politica.eluniversal.com/2010/07/30/v2010\\_ava\\_varela-solicitar-in\\_30A4274691.shtml](http://politica.eluniversal.com/2010/07/30/v2010_ava_varela-solicitar-in_30A4274691.shtml)



#### **§14. La asunción ilegítima por la Sala Constitucional de la competencia de las otras Salas para la interpretación abstracta de leyes, sin interpretar la Constitución \***

I. En el ordenamiento jurídico venezolano a los jueces corresponde, por esencia, la tarea de interpretar las leyes para su aplicación en los casos concretos que deban decidir, incluyendo, la interpretación de las mismas confronte a la Constitución. Por ello, todos los jueces, de acuerdo con el artículo 334 de la Constitución, en el ámbito de sus competencias, están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución, de manera que en caso de incompatibilidad entre ella y una ley u otra norma jurídica, deben, aun de oficio, aplicar con preferencia las disposiciones constitucionales y decidir lo conducente, es decir la inaplicabilidad de las normas legales.

Es más, la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa en sentencia de 21 de noviembre de 1990 (Caso *PDVSA*), con razón señaló que la interpretación de las normas legales ni siquiera es "es del monopolio del Poder Judicial," pues la misma corresponde, incluso, a "cualquier administración o cualquier particular a quien corresponda adoptar una decisión concreta," a cuyo efecto "deberá también, normalmente, interpretar previamente la ley, tarea que tendrá que desarrollar -al igual que el juez, en su caso y posteriormente, en vía judicial de revisión de la actuación administrativa previa- con estricta sujeción a las normas de nuestro ordenamiento positivo, y, particularmente, a las reglas que proporciona el artículo 4 del Código Civil."<sup>488</sup>

Pero en el ámbito judicial, debe destacarse, además, que en el ordenamiento venezolano se ha establecido un mecanismo de interpretación abstracta de las leyes, mediante la atribución al Tribunal Supremo de Justicia de la competencia para conocer de recursos autónomos de interpretación, particularmente a partir de la sanción de la ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976. En efecto, antes de esa fecha puede decirse que no era usual la existencia de una competencia de interpretación abstracta de las leyes,<sup>489</sup> salvo en relación con leyes específicas, como fue el

---

\* Trabajo sobre "La Sala Constitucional vs. la competencia judicial en materia de interpretación de las leyes," publicado en *Revista de Derecho Público*, n° 123, (julio-septiembre 2010), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 187-196

<sup>488</sup> Consultada en original.

<sup>489</sup> Allan R. Brewer-Carías y Enrique Pérez Olivares. "El Recurso Contencioso-Administrativo de Interpretación en el Sistema Jurídico Venezolano", en *Revista de la*

caso de la Ley de Carrera Administrativa de 1970 en la cual se consagró un recurso de interpretación ante el Tribunal de la Carrera Administrativa, en relación a las dudas que pudieran surgir en cuanto a la aplicación e interpretación de la misma y de sus Reglamentos, aclarándose, sin embargo, que el ejercicio de dicho recurso no podía ser motivo para la paralización de ninguna medida que las autoridades competentes puedan ordenar<sup>490</sup>. Mediante esta norma legal se puede decir que por primera vez en Venezuela se consagró expresamente la competencia de interpretación abstracta de leyes atribuida a la jurisdicción contencioso-administrativa, aún cuando en este caso, limitada al contencioso-funcionario.

Posteriormente, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 estableció en forma general la competencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema Tribunal para "conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales", pero "en los casos previstos en la Ley" (Art. 42,24).<sup>491</sup> Como lo precisó la antigua Corte Suprema de Justicia en su sentencia de 14 de marzo de 1988 (Caso *Concejo Municipal del Distrito Bruzual del Estado Yaracuy*), este "medio de actuación procesal está reservado de manera exclusiva para aquellos casos en los cuales el texto legal cuya interpretación se solicita lo permita expresamente. Resulta, por tanto, improcedente el ejercicio y en forma indiscriminada y general, del recurso de interpretación respecto de cualquier texto legal, si no se encuentra expresamente autorizado por el propio legislador."<sup>492</sup> Ello implicó, incluso que con base en esta atribución, la antigua Corte Suprema de Justicia se reservara la competencia para conocer, incluso, del recurso de interpretación previsto en la derogada Ley de Carrera Administrativa. Posteriormente, otras leyes regularon el recuso de interpretación, como sucedió por ejemplo, con la Ley Orgánica del Poder Judicial (Art. 148); la propia Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976; y la Ley de Licitaciones.<sup>493</sup>

Siguiendo esta tradición legislativa, la Constitución de 1999 estableció como competencia del Tribunal Supremo de Justicia, el "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 debía 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

---

*Facultad de Derecho*. Universidad Central de Venezuela, n° 32, Caracas, 1965, pp. 103-126.

<sup>490</sup>. Artículo 64 de la derogada Ley de Carrera Administrativa de 1970.

<sup>491</sup>. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 27-04-82 en *Revista de Derecho Público*, n° 10, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1982, p. 174.

<sup>492</sup>. Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 34, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1988, pp. 146-147.

<sup>493</sup>. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 11-08-81 en *Revista de Derecho Público*, n° 8, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1981, p. 138. Véase artículo 78 de la Ley de Licitaciones. *G.O.* n° 34.528 de 10-08-90.

sustitución del mecanismo, medio o recurso previsto en la ley para dirimir la situación si la hubiere.

Más recientemente, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010,<sup>494</sup> en su artículo 31.5, siguiendo la orientación de la LOTSJ 2004, también atribuyó a todas las Salas del Tribunal Supremo, competencia para conocer del recurso de interpretación de las leyes, así:

5. Conocer las demandas de interpretación acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, siempre que dicho conocimiento no signifique una sustitución del mecanismo, medio o recurso que disponga la ley para dirimir la situación de que se trate.

Y adicionalmente, en específico a la Sala Político Administrativa la misma Ley Orgánica de 2010 le atribuyó en su artículo 26.21, competencia para conocer de “Los recursos de interpretación de leyes de contenido administrativo.”

Esta competencia para interpretar en abstracto la leyes atribuidas a las Salas del Tribunal Supremo, en todo caso, no sustituye la competencia de los jueces ordinarios, de manera que estos ni siquiera podrían renunciarla “ni delegar la señalada aplicación de la norma -previa su interpretación por el mismo- ni menos aún la decisión del caso concreto, en el órgano judicial al que se le hubiere dado competencia para interpretar, con carácter vinculante, sólo la norma -se insiste- sin extender su tarea al caso concreto, lo cual le está vedado.”<sup>495</sup>

II. Por otra parte, en material de interpretación de la Constitución, también es función de los jueces interpretarla para aplicarla en los casos concretos que deban decidir, incluso para ejercer el control difuso de la constitucionalidad de las leyes. Como es sabido, no existía en el ordenamiento jurídico venezolano un recurso autónomo de interpretación abstracta de la Constitución, como el que existía respecto de las leyes. Sin embargo, y aún en ausencia de competencia constitucional en la materia, la Sala Constitucional en 2000 consideró que “no requieren los ciudadano de leyes que contemplen, en particular, el recurso de interpretación constitucional, para interponerlo,”<sup>496</sup> procediendo entonces a crear un recurso autónomo de interpretación 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,

---

<sup>494</sup> Véase en *Gaceta Oficial* Extraordinaria n° 5.991 de 29 de julio de 2010.

<sup>495</sup> Consultada en original.

<sup>496</sup> 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.



para la obtención de sentencias declarativas de mera certeza, de condena, o constitutivas. Este es el resultado de la expansión natural de la jurisdicción<sup>497</sup>.

Siguiendo la jurisprudencia de la Sala Constitucional, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010 ha regulado por primera vez a nivel legislativo, la competencia expresa de la Sala Constitucional para “conocer la demanda de interpretación de normas y principios que integran el sistema constitucional.” Esta competencia, que da origen al proceso constitucional de interpretación constitucional,<sup>498</sup> tal como se ha regulado, es mucho más amplia que la que se había venido desarrollando jurisprudencialmente, pues incluye demandas de interpretación de “normas y principios” no sólo de la Constitución, sino de las fuentes que “integren el sistema constitucional,” sin que se defina el ámbito del mismo.

Mediante este recurso, en todo caso, la Sala Constitucional tiene competencia para interpretar en abstracto la Constitución, pero no tiene competencia para interpretar en abstracto normas legales, sino como consecuencia de la interpretación que haga de normas constitucionales. Por ello, la Sala Constitucional en sentencia No 602 de 9 de abril de 2007 (Caso: *Solicitud de interpretación del artículo 22 de la ley de Promoción y Protección de Inversiones*) al declarar inadmisibles dicho recurso de interpretación de un artículo de una ley, precisó el ámbito de su competencia reducida a interpretar el Texto Fundamental y las normas que integran el bloque de la constitucionalidad, lo que “es distinta a la de interpretación de ‘textos legales’” que corresponde a todas las Salas del Tribunal Supremo. Por ello, dijo la Sala, que la misma había declinado aceptar su competencia “cuando se trata de pretensiones interpretativas de textos legales,” aclarando que “no puede, entonces, sostenerse que la relación de una norma legal con las normas constitucionales sea fundamento suficiente para que esta Sala fije su sentido y alcance, pues sería tanto como desplazar a ella la casi totalidad de las acciones autónomas de interpretación.”<sup>499</sup>

El principio general en esta materia, es que los Tribunales Constitucionales como la Sala Constitucional, son intérpretes de la Constitución y no de las leyes, excepto cuando lo hacen en conexión con la Constitución. Esto es, la interpretación de leyes por los Tribunales Constitucionales sólo puede realizarse mediante la interpretación de la Constitución, sea declarando la inconstitucionalidad de la ley, declarando sin lugar la acción de inconstitucionalidad, estableciendo una interpretación conforme con la Constitución, o en el caso venezolano, mediante un recurso abstracto de interpretación constitucional. La función de los Tribunales Constitucionales no es entonces interpretar las leyes aisladamente, sin interpretar la Constitución, siendo esta tarea la que normalmente corresponde a los jueces. En este sentido, por ejemplo, Iván Escobar Fornos ha señalado que “el juez constitucional no puede interpretar o corregir la ley ordinaria si no es con relación a su constitucionalidad... La tarea de interpretar la ley corresponde a la justicia ordinaria... El juez constitucional no tiene competencia para interpretar, corregir y aplicar la ley directamente, sin contrastarla

<sup>497</sup> Sentencia n° 1077 de la Sala Constitucional de 22-09-00 (Caso: *Servio Tulio León Bri-ceño*), en *Revista de Derecho Público*, n° 83, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 247 y ss.

<sup>498</sup> Véase sobre el recurso Allan R. Brewer-Carías, “Le recours d’interprétation abstrait de la Constitution au Vénézuéla”, en *Le renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l’honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, Paris 2007, pp. 61-70

<sup>499</sup> Consultada en original.

con la Constitución.”<sup>500</sup> En esos casos, el Tribunal Constitucional interpreta la Constitución y la ley, pero la interpretación aislada de la ley sin interpretar la Constitución, no es más que una reforma legislativa de un texto legal realizada por el Tribunal Constitucional. Como lo ha explicado Francisco Díaz Revorio:

“para que una sentencia interpretativa se mantenga dentro de las funciones del Tribunal Constitucional es preciso que la interpretación o el contenido normativo que el Tribunal establece como conforme a la Constitución, sea realmente consecuencia de las exigencias constitucionales, y no una ‘nueva’ norma carente de fundamento constitucional.”<sup>501</sup>

Ahora bien, en la misma sentencia N° 602 de 9 de abril de 2007, la Sala Constitucional aclaró que incluso en los casos de recursos de interpretación de textos legales, a los efectos de determinar la competencia de la Sala respectiva, lo relevante era “precisar la ‘materia’ que regula la norma en cuestión, es decir, el ámbito de relaciones sobre las que incide (civiles, mercantiles, laborales, administrativas, por citar parte de una clasificación tradicional de relaciones inter-subjetivas regidas por el derecho).” Por tanto, en el caso concreto decidido, tratándose de una norma que regulaba el arbitraje respecto de inversiones extranjeras, la Sala lo consideró como un asunto de derecho público declinando la competencia en la sala Político Administrativa del mismo Tribunal Supremo.<sup>502</sup>

III. Sin embargo, la Sala Constitucional no ha sido consecuente ni con los principios fundamentales en la materia ni con su propia doctrina jurisprudencial, y en evidente fraude a la Constitución, ha distorsionado su propia competencia y la competencia de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, asumiendo directamente la interpretación de textos legales sin interpretar normas constitucionales o supuestamente “interpretando” normas constitucionales que no requieren de interpretación alguna.

Un caso notorio fue precisamente en relación con la interpretación del artículo 22 de la Ley de Promoción y Protección de Inversiones, en cuanto al consentimiento otorgado por el Estado para arbitrajes internacionales, particularmente en relación con la aplicación de la Convención del CIADI. Luego de que la Sala Constitucional había declinado en la Sala Político Administrativa, mediante la citada sentencia N° 609 de 9 de abril de 2007, la competencia para conocer de la interpretación de dicha norma y que esta última Sala declarara inadmisibles las solicitudes de interpretación por falta de legitimación (sentencia N° 927 de 5 de junio de 2007), la Sala Constitucional, al año siguiente, procedió a interpretar la norma a solicitud esta vez del Procurador General de la República con la excusa de interpretar el artículo 258 de la Constitución, que por su texto, no requería de interpretación constitucional alguna. En efecto, el artículo 258 de la Constitución dispone que “la ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la

---

<sup>500</sup> Véase Iván Escobar Fornos, “Las sentencias constitucionales y sus efectos en Nicaragua,” en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, n° 12, 2008, Madrid 2008, pp. 104; y *Estudios Jurídicos*, Tomo I, Ed. Hispamer, Managua 2007, p. 497.

<sup>501</sup> Véase Francisco Javier Díaz Revorio, *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Lex Nova, Valladolid 2001, pp. 296-297.

<sup>502</sup> Consultada en original.

solución de conflictos,” configurándose como una norma orientadora de la acción legislativa, perfectamente clara con nada oscuro, ambiguo o inoperante, por lo que era obvio que el verdadero propósito del recurso de interpretación constitucional formulado por los representantes de la República de Venezuela, no era obtener una interpretación aclaratoria de dicho artículo constitucional, sino mas bien, la utilización de este recurso de interpretación constitucional como un vehículo para obtener una interpretación de orden legal, del Artículo 22 de la Ley de Promoción y Protección de Inversiones de 1999, en el sentido de que el mismo no contenía una oferta pública y unilateral del Estado para someter a arbitraje internacional ante el CIADI controversias relativas a inversiones internacionales, respecto de lo cual nada decía, ni por asomo, el artículo 22 de la Ley de Promoción y Protección de Inversiones. En particular, el Procurador General de la República al formular su solicitud de interpretación constitucional del artículo 258 de la Constitución lo que en realidad solicitó fue una declaración de que el “Artículo 22 de la Ley de Promoción y protección de Inversiones no puede ser interpretado en el sentido de que constituya el consentimiento del Estado para ser sometido a arbitraje internacional” y que dicha norma del artículo 22 “no contiene una oferta unilateral para el arbitraje, es decir, que no suple la falta de declaración expresa otorgada por escrito por parte de autoridades venezolanas para someterse a arbitraje internacional, ni tampoco mediante un acuerdo o tratado bilateral que lo establezcan explícitamente.”<sup>503</sup>

La Sala Constitucional, dictó rápidamente decisión en la materia, la N° 1.541 de fecha 17 de octubre de 2008, para lo cual observó que la Constitución de 1999 efectivamente permitía a la República poder dar su consentimiento unilateral para someter disputas relativas a inversiones extranjeras a arbitraje internacional.<sup>504</sup> Sin embargo, en relación con el artículo 22 de la Ley de promoción y Protección de Inversiones, pasó la Sala Constitucional a interpretar la norma, tal como lo había sido solicitado el procurador, indicando que la misma no constituía tal expresión de consentimiento unilateral.<sup>505</sup> La decisión contó con un Voto Salvado, del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, quien también había disentido de la decisión de la misma Sala al admitir el supuesto recurso de interpretación constitucional, en el cual enfatizó que la Sala Constitucional para dictar su decisión había actuado *ultra-vires* cuando se involucró en la interpretación de un texto legal (Artículo 22),<sup>506</sup> argumentando que el Artículo 258 no planteaba ninguna duda razonable que requiriera interpretación, pues se trataba únicamente de un exhorto al legislador para que promoviera el arbitraje. El magistrado disidente consideró con razón que la solicitud de interpretación en cuestión lo que tenía por objeto era obtener de la Sala Constitucional un dictamen u opinión jurídica, configurándose ello como una especie de control *a priori* judicial sobre la actividad del Legislador, que no existe en Venezuela, buscando en definitiva el ejercicio de la función legislativa por la Sala Constitucional. Para ello, señaló el magistrado disidente que la decisión de la Sala no interpretó ni aclaró el Artículo 258 de la Constitución, que fue lo que motivó el recurso del procurador, pues era evidente que este precepto era claro y no generaba duda alguna. En

---

<sup>503</sup> Véase las transcripciones del texto de la solicitud del Procurador en la sentencia Decisión n° 1.541 de 17 octubre de 2008 en *Gaceta Oficial* n° 39.055 de 10 de noviembre de 2008, p. 365.483.

<sup>504</sup> Decisión n° 1.541 de 2008, pp. 365.486 y 365.492.

<sup>505</sup> *Id.*, pp. 365.495-365.497.

<sup>506</sup> Voto Salvado, Decisión n° 1.541 de 2008, p. 365.498.

esta forma, consideró el magistrado disidente que la Sala Constitucional se había excedido en el ejercicio de su competencia al involucrarse en la interpretación del Artículo 22 de la Ley de de promoción y Protección de Inversiones, lo que es de competencia exclusiva de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, como la misma Sala lo había decidido previamente, contradiciendo su propia jurisprudencia. Por ello, el Magistrado disidente señaló que en definitiva la Sala Constitucional al interpretar el Artículo 22 de la mencionada Ley había ejercido una “función legislativa,” es decir, había actuado como legislador Positivo, al establecer, mediante un procedimiento de revisión judicial *a priori*, reglas que el Legislador debe seguir en el futuro con el fin de expresar el consentimiento del Estado al arbitraje internacional mediante una ley.<sup>507</sup>

En este caso se trató, en consecuencia, de la utilización indebida de un recurso de interpretación constitucional interpuesto a requerimiento del Procurador para interpretar una norma constitucional (artículo 258) que no requiere interpretación, con la excusa de interpretar una norma legal aisladamente. Se trató de una manipulación fraudulenta de lo que resultó la usurpación por parte de la sala Constitucional de la competencia de la Sala Político Administrativa para interpretar las leyes.

IV. Pero en un caso más reciente, la misma Sala Constitucional ha usurpado de nuevo las competencias de interpretación de la Sala Político Administrativa en materia de interpretación de leyes, pero esta vez ejerciendo la competencia que el artículo 266.6 de la Constitución atribuye a todas las Salas para interpretar las leyes, pero con la excusa de que para ello necesitaba interpretar unas normas constitucionales, lo cual no era cierto. La Sala Constitucional en definitiva, calificó un recurso de interpretación de leyes como un recurso de interpretación constitucional, para despojar a la Sala Político Administrativa de su competencia para decidir, interpretando leyes sin interpretar la Constitución para resolver situaciones de hecho concretas.

En efecto, un grupo de ciudadanos que se atribuyeron el carácter de funcionarios de la Alcaldía Metropolitana de Caracas, “asistidos” por una Organización No Gubernamental, “Quinto Mandamiento de Derechos Humanos,” formularon un recurso de interpretación conforme al artículo 266.6 de la Constitución referido a la interpretación de artículos de la Ley Especial de Transferencia de los Recursos y Bienes Administrados Transitoriamente por el Distrito Metropolitano de Caracas al Distrito Capital, la Ley Especial sobre la organización y régimen del Distrito Capital y la Ley Especial del régimen municipal a dos niveles del Área Metropolitana de Caracas,” alegando que a pesar de estar trabajando en la Alcandía del Distrito Metropolitano de Caracas, no habían recibido remuneración y estaban fuera del presupuesto, pues se consideraba que estaban asignados al gobierno del Distrito Capital. Alegaron que al ser excluidos de la nómina de la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas, se estaba violando derechos económicos, sociales, laborales contenidos en la Constitución y en pactos internacionales. Posteriormente, los abogados asistentes, en otro escrito copiaron los artículos 169, 171 y la Disposición Transitoria Primera de la Constitución, que se refieren a la organización municipal y a los distritos metropolitanos indicando que “*por vía de consecuencia estas normas constitucionales deben ser interpretadas en concordancia con...*” las leyes que fueron objeto del recurso. La Sala Constitucional en decisión N° 797 de 22 de julio de 2010 (Caso

---

<sup>507</sup> Voto Salvado, Decisión n° 1.541 de 2008, p. 365.498.

*Quinto Mandamiento de derechos Humanos*),<sup>508</sup> invirtió los términos de la solicitud y supuestamente procedió a interpretar los referidos artículos 169, 171 y la Disposición Transitoria Primera de la Constitución, que se refieren a la organización municipal y a los distritos metropolitanos, “*en concordancia con el artículo 5 de Ley Especial de Transferencia de los Recursos y Bienes Administrados Transitoriamente por el Distrito Metropolitano de Caracas al Distrito Capital, de los numerales 4 y 5 del artículo 9 de la Ley Especial sobre la Organización y Régimen del Distrito Capital, y de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Especial del Régimen Municipal a Dos Niveles del Área Metropolitana de Caracas.*”

Las disposiciones constitucionales cuya interpretación se solicitó por vía de consecuencia de la interpretación de unas normas legales, fueron el artículo 169, que se refiere a la *legislación que debe regir la organización de los municipios*; e artículo 171, sobre la *organización de distritos metropolitanos*; y la Disposición Transitoria Primera de la Constitución, sobre el *régimen del Distrito Capital*. Y las disposiciones legales que supuestamente “por vía de consecuencia” se solicitó se interpretasen fueron, la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Especial del Régimen Municipal a Dos Niveles del Área Metropolitana de Caracas, que estableció el régimen de los derechos laborales del personal al servicio del Distrito Metropolitano de Caracas, que debían ser garantizados autoridades del Área Metropolitana de Caracas; el artículo 5 de la Ley Especial de Transferencia de los Recursos y Bienes Administrados Transitoriamente por el Distrito Metropolitana de Caracas al Distrito Capital, sobre el régimen de transferencia de funcionarios a ser transferidos; y los numerales 4 y 5 del artículo 9 de la Ley Especial sobre la Organización y Régimen del Distrito Capital, los cuales indican, sobre las competencias del Jefe de Gobierno de Distrito Capital en materia reelaboración del presupuesto. El objeto de la interpretación solicitada en definitiva era que se estableciera “a quién de los entes involucrados, correspondía asegurarles su estabilidad laboral, sus derechos laborales y correspondientes pagos.”

La Sala comenzó su decisión recordando su propia competencia para conocer el recurso de interpretación constitucional que ella misma había creado (sentencia N° 1.077 del 22 de septiembre de 2000, caso: *Servio Tulio León*), precisando además, la competencia que en materia de interpretación de leyes que “corresponde a cada una de las Salas del Tribunal Supremo según la materia afín al objeto del mismo y las competencias atribuidas a cada una de éstas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.52 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.” Luego observó que como la Sala tiene el monopolio competencial para el conocimiento de las acciones de interpretación sobre el alcance e inteligencia de normas constitucionales, como ocurre en el caso sometido a su conocimiento, en el cual se solicitó la interpretación de los artículos 169, 171 y de la Disposición Transitoria Primera de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, aún cuando “por vía de consecuencia” se haya solicitado la interpretación de “normas legales de desarrollo de dichos preceptos constitucionales,” la competencia entonces es de la propia Sala Constitucional, y así lo declaró en el caso “conforme a lo establecido en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según el criterio jurisprudencial expuesto (caso: *Servio Tulio León*), y a tenor de lo dispuesto en el artículo 5.52 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en concordancia con su primer aparte.” El artículo 5.52, sin embargo, no regula recurso de interpreta-

---

<sup>508</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/797-22710-2010-10-0252.html>

ción constitucional alguno sino más bien un recurso de interpretación de leyes atribuyendo el conocimiento a todas las Salas con competencia afín a la materia debatida.

En la sentencia, en todo caso, lo que hizo la Sala Constitucional fue sólo interpretar las normas legales mencionadas, a lo cual se dedicó toda la decisión, glosándolas e interpretándolas, sin siquiera mencionar las normas constitucionales mencionadas, concluyó simplemente diciendo que “conforme a la interpretación de las normas constitucionales antes realizada, en concordancia con las leyes de desarrollo citadas, el personal adscrito a la distintas dependencias administrativas del Distrito Metropolitano de Caracas permanecerán funcional o laboralmente en dicho ente público municipal, debiendo sus autoridades garantizar su estabilidad, para lo cual ajustarán su estructura orgánica y funcional, al caso.” Para ello, se insiste, la Sala no interpretó ni hizo análisis alguno de las normas constitucionales cuya “interpretación se solicitó,” sino que se limitó a resolver la cuestión de hecho que se le había planteado con motivo de aplicar unas normas legales. No hubo por tanto interpretación constitucional alguna que “por vía de consecuencia” pudiera conducir a lo decidido sobre las normas legales.

En definitiva, en esa forma, la Sala concluyó que en virtud de que la Comisión de Transferencia (prevista en Ley Especial de Transferencia de los Recursos y Bienes Administrados Transitoriamente por el Distrito Metropolitano de Caracas al Distrito Capital) no transfirió la Secretaría de Infraestructura del Distrito Metropolitano de Caracas al Distrito Capital, la dependencia administrativa en la cual laboraban los solicitantes “queda adscrita al primero de los mencionados, motivo por el cual, ese ente metropolitano municipal debe garantizar la estabilidad de todo el personal que labora en la referida dependencia. Así se declara.”

Luego pasó la Sala a considerar la “denuncia de orden social” que manifestaron los recurrentes, a quienes se les había “negado la prestación efectiva de servicio y el sueldo o salario que les corresponde,” de lo cual dedujo que “el punto a dilucidar en la presente interpretación constitucional y, en concordancia con lo alegado por los accionantes, consiste en determinar si a empleados como ellos, que pertenecen a la nómina del Distrito Metropolitano de Caracas, y cuya dirección no ha sido eliminada ni traspasada al Distrito Capital, tienen derecho a seguir percibiendo sus sueldos o salarios y demás beneficios laborales.” Apreció entonces la Sala que en las normas legales cuya interpretación se solicitó, en cierta forma se regula la relación funcional o laboral de los empleados del Distrito Metropolitano de Caracas y del Distrito Capital, y que dada la cuestión social envuelta debía decidir con la mayor celeridad y estando “probada la relación de empleo, no puede el Distrito Metropolitano de Caracas dejar de cumplir sus obligaciones sin violar los derechos funcionariales o laborales de su personal,” resolviendo “la interpretación solicitada y, en consecuencia, interpreta las referidas disposiciones en el sentido de que los funcionarios recurrentes siguen siendo trabajadores de la Alcaldía Metropolitana de Caracas y por ende acreedores de todos los beneficios laborales inherentes.”

El tema que resalta no es por supuesto la preocupación de la Sala Constitucional por resolver un problema de orden laboral de unos funcionarios públicos, por más loable que sea; sino que la vía escogida para ello no es la que está acorde con lo que significa una interpretación abstracta de la Constitución, en caso de oscuridad o incongruencias de normas constitucionales. En la sentencia, no se interpretó en forma alguna las normas constitucionales citadas, sino que, abusando de su potestad de interpretar la Constitución, lo que se resolvió fue una cuestión de hecho laboral con-

creta con base en la aplicación de unas normas legales, tarea judicial que no corresponde a la Sala Constitucional, sino a otros tribunales.

V. Esta usurpación de las funciones del juez ordinario por parte de la Sala Constitucional fue destacada por el Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, quien en su Voto Salvado a la sentencia, constató que la petición de interpretación en efecto tenía por objeto sólo normas legales, de manera que “las constitucionales apenas fueron mencionadas,” por lo que la Sala lo que debió fue declarar su incompetencia pues lo que se pretendía era una interpretación de normas de rango infraconstitucional, y remitir el asunto al conocimiento de la Sala Político-Administrativa. El Magistrado disidente, con razón, le observó a la Sala que no podía “pasarse por alto la mención con la que puede presumirse que la mayoría quiso evadir este insalvable escollo: que la transferencia de bienes, recursos y dependencias del Distrito Metropolitano de Caracas al Distrito Capital *“se reguló vía legal, pero bajo fundamento constitucional”*, como si todas las leyes no tuviesen que regular la materia que sea su objeto *bajo fundamento constitucional*, o no fuesen todas leyes de desarrollo constitucional.”

Más grave aún fue la observación que hizo el Magistrado disidente en el sentido de que el dispositivo de la sentencia nada tuvo que ver con interpretación constitucional alguna, lo que se revela del propio contenido de la sentencia reducido a declarar que *“resuelve la interpretación”* en el sentido de que *“los funcionarios recurrentes (sic) siguen siendo trabajadores de la Alcaldía Metropolitana de Caracas y por ende acreedores de todos los beneficios laborales inherentes”*, lo cual, “como es obvio, es un hecho que no se desprende en forma alguna de los artículos 169 (legislación municipal; su organización, gobierno y administración), 171 (legislación en materia de distritos metropolitanos) o la Disposición Transitoria Primera (deber de la Asamblea Nacional de aprobar la ley especial sobre el régimen del Distrito Capital) de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, disposiciones respecto de las cuales no se pronunció la existencia de alguna oscuridad u ambigüedad, que fue el fundamento de la petición.”

La controversia sometida irregularmente al conocimiento de la Sala Constitucional, en este caso, en definitiva, como lo afirmó el Magistrado disidente, no tenía por objeto obtener una declaración de certeza sobre el contenido y alcance de normas y principios constitucionales que le presenten dudas, la cual supuestamente como se afirmó en la sentencia, “no beneficiará a un particular o a una relación jurídica determinada, sino al colectivo,” sino dando por probado hechos fundamentales no comprobados y más bien cuestionados en autos, resolver una “controversia, cuya resolución no corresponde a una interpretación, por cierto, ni constitucional ni legal, porque no es asunto de mero derecho sino estrictamente fáctico: ¿fueron transferidos o no la Secretaría de Infraestructura y los recursos que le corresponden del Distrito Metropolitano de Caracas al Distrito Capital?”

En esta forma, una vez más, la Sala Constitucional ilegítimamente distorsiona su competencia para interpretar normas y principios constitucionales, procediendo pura y simplemente a interpretar normas de rango legal, violando elementales normas del debido proceso, resolviendo controversias de hechos cuyo conocimiento corresponde a los tribunales ordinarios. Con ello, en definitiva lo que ha hecho el juez constitucional es actuar como “legislador positivo.”

### **§15. La ilegítima interpretación realizada por la Sala Constitucional de sus propia sentencias, mediante “boletines de prensa” sin de oficio, sin proceso ni partes, mediante ‘Boletines de Prensa’”**

El Tribunal Supremo de Justicia, mediante “Boletín de Prensa” publicado en su *página web* el 15 de junio de 2009 (“Autor: Prensa TSJ”), con el título: “Se consolida la inmunidad de Venezuela frente a tribunales extranjeros,”<sup>509</sup> decidió, presumiblemente en Sala Plena, emitir de oficio un pronunciamiento contentivo de conclusiones relativas al alcance de varias sentencias anteriores dictadas por una de sus Salas, la Sala Constitucional, sin que nadie se lo hubiese pedido, sin proceso constitucional alguno y, por tanto, sin partes ni contradictorio.

Las sentencias de la Sala Constitucional que fueron objeto de esta novedosa forma de ser interpretadas, fueron las siguientes: sentencia N° 97/09 (Caso: Interpretación artículos 1 y 151 de la Constitución, accionantes: Fermín Toro Jiménez y otros, de 11/02/2009)<sup>510</sup>; N° 1.942/03 (Caso: *Impugnación artículos Código Penal -Leyes de Desacato-*, accionante: Rafael Chavero Gazdik, de fecha 15/07/2003);<sup>511</sup> N° 1.541/08 (Caso: *Interpretación artículo 258 de la Constitución, accionantes: Hildgard Rondón de Sansó y otros -Procuraduría General de la República-*, de fecha, 17/10/2008)<sup>512</sup> y N° 1.939/08 (Caso: *Interpretación de sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, accionante: abogados Gustavo Álvarez Arias y

---

\* Texto de trabajo sobre “Comentarios sobre el ‘caso: consolidación de la inmunidad de jurisdicción del estado frente a tribunales extranjeros,’ o de cómo el tribunal supremo adopta decisiones interpretativas de sus sentencias, de oficio, sin proceso ni partes, mediante ‘boletines de prensa’,” publicado en *Revista de Derecho Público*, n° 118, (abril-junio 2009), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2009, pp. 319-330

<sup>509</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?codigo=6941>

<sup>510</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/97-11209-2009-08-0306.html>. Exp- 08-0306

<sup>511</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003, pp. 136 ss., 164 ss., y 170 ss.

<sup>512</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 116, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 129 ss.



Procuraduría General de la República, de fecha 18/12/2008),<sup>513</sup> en las cuales se trataron diversas materias tales como la interpretación de las normas constitucionales sobre la inmunidad relativa de jurisdicción del Estado, el arbitraje internacional y el consentimiento del Estado, y la ejecutabilidad de las decisiones dictadas por tribunales internacionales.<sup>514</sup>

Ahora bien, del contenido de dicho “Boletín de Prensa,” parecería deducirse, como lo afirmó el abogado y destacado escritor Luis Brito García (quien fue accionante en uno de los procesos constitucionales en los cuales se dictó una de esas sentencias) en escrito de 21 de junio de 2009,<sup>515</sup> que se trataría de una nueva modalidad de dictar “*Sentencia por boletín de prensa*,” que habría adoptado el Tribunal Supremo de Justicia, en Pleno; modalidad decisoria irregular ante la cual el propio Brito García se preguntó:

“¿Cómo debemos interpretar esta proclama pública espontánea de un tribunal que sólo puede pronunciarse a instancia de parte y mediante sentencia? ¿Su boletín es un veredicto? ¿Crea una nueva jurisdicción, la mediática? ¿Hace jurisprudencia? ¿Debe ser aplicado? ¿Fue acordado por mayoría de los magistrados?”<sup>516</sup>

Lo interesante a destacar es que la novedosa e irregular “sentencia por boletín de prensa,” según lo afirmó el propio Brito García, se dictó al día siguiente de la aparición de unas declaraciones suyas, el día 14 de junio de 2009, en el periódico *La Razón* con el título “Perdimos el derecho a ser juzgados según nuestras leyes, nunca las juntas arbitrales foráneas han favorecido a nuestro país”<sup>517</sup> y, presumiblemente en respuesta a las mismas, en las cuales criticó la decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 97/09 (*Caso: Interpretación artículos 1 y 151 de la Constitución, accionantes: Fermín Toro Jiménez y otros, de 11/02/2009*),<sup>518</sup> que había declarado inadmisibles las acciones que él mismo junto con otros abogados había intentado, indicando que con esa decisión, la Sala Constitucional pretendía “someter a Venezuela a la jurisdicción de tribunales y árbitros extranjeros en las

---

<sup>513</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 116, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 236 ss. Véase además, Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional vs. la justicia internacional en materia de derechos humanos”, en *Ídem.*, pp. 249 ss.

<sup>514</sup> Erradamente, sin embargo, en el “Boletín de Prensa” se utilizó la expresión “tribunales extranjeros” para referirse a los “internacionales.” “Tribunales extranjeros,” en realidad, son los tribunales de otros Estados, a cuyas decisiones no se refieren las sentencias objeto del Boletín de Prensa

<sup>515</sup> Véase, Luis Britto García, “¡Venezuela será condenada y embargada por jueces y árbitros extranjeros!,” en <http://www.aporrea.org/actualidad/a80479.html> Fecha de publicación: 21/06/2009

<sup>516</sup> *Ídem.*

<sup>517</sup> Véase Carlos Díaz, entrevista a Luis Brito García, “Perdimos el derecho a ser juzgados según nuestras leyes, nunca las juntas arbitrales foráneas han favorecido a nuestro país,” *La razón*, Caracas 14-06-2009. Publicado el 20-06-2009 por Luis Britto García en <http://luisbrittogarcia.blogspot.com/2009/06/tsj-lesiono-soberania.html>

<sup>518</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/97-11209-2009-08-0306.html>. Exp- 08-0306

controversias sobre sus contratos de interés público.”<sup>519</sup> Ello, por supuesto no era cierto, ya que la Sala Constitucional se había limitado a declarar inadmisibles una acción de interpretación de unos artículos de la Constitución que consideró no requerían de tal interpretación, pues establecían el principio de la inmunidad relativa de jurisdicción del Estado.

En todo caso, según lo que declaró Brito García, al día siguiente de formular sus declaraciones públicas (14-06-2009), el 15 de junio de 2009, el Tribunal Supremo de Justicia “publica un comunicado donde procura contradecir tales declaraciones.”<sup>520</sup>

Ahora bien, para entender adecuadamente el alcance de la referida “sentencia por boletín de prensa” del Tribunal Supremo de Justicia según la calificó Brito García, sin duda, hay que hacer referencia a los antecedentes del caso, comenzando por la propia sentencia de la Sala Constitucional N° 97/09 (*Caso: Interpretación artículos 1 y 151 de la Constitución, accionantes: Fermín Toro Jiménez y otros, de 11/02/2009*), que fue la criticada por Brito García, dictada, como se dijo, en un proceso en el cual él mismo fue accionante, y mediante la cual la Sala Constitucional declaró inadmisibles la acción que había intentado junto con otros por falta de legitimación activa y, además, por considerar que las normas cuya interpretación se había requerido no necesitaban de interpretación alguna.

## **I. LA SENTENCIA N° 97/09 DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE DECLARATORIA DE LA INADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1 Y 151 DE LA CONSTITUCIÓN POR FALTA DE LEGITIMIDAD DE LOS RECURRENTES**

En efecto, en fecha 12 de marzo de 2008, varios ciudadanos, y entre ellos, Luis Brito García, interpusieron por ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, una acción de interpretación respecto del contenido y alcance de los artículos 1 y 151 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en los cuales se dispone lo siguiente:

*Artículo 1.* La República Bolivariana de Venezuela es irrevocablemente libre e independiente y fundamenta su patrimonio moral y sus valores de libertad, igualdad, justicia y paz internacional en la doctrina de Simón Bolívar, el Libertador.

Son derechos irrenunciables de la Nación la independencia, la libertad, la soberanía, la inmunidad, la integridad territorial y la autodeterminación nacional.

*Artículo 151.* En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales

---

<sup>519</sup> *Ídem.*

<sup>520</sup> Véase Luis Brito García, “¡Venezuela será condenada y embargada por jueces y árbitros extranjeros!” en <http://www.aporrea.org/actualidad/a80479.html> Fecha de publicación: 21/06/2009

competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras.

Después de reseñar todas las argumentaciones de los accionantes, la Sala Constitucional en su sentencia N° 97/09 (*Caso: Interpretación artículos 1 y 151 de la Constitución, accionantes: Fermín Toro Jiménez y otros, de 11/02/2009*),<sup>521</sup> resumió la pretensión de los mismos considerando que, en esencia, estimaban que:

“la interpretación conjunta y conciliada de los artículos 1 y 151 de la Constitución, en concordancia con la del 301 *ejusdem* [sic], conduce a que el primero deba ser considerado como principio rector privativo que integra los Principios Fundamentales, y el otro como su aplicación al caso específico de los contratos de interés público suscritos por el Estado con personas jurídicas privadas extranjeras. Mientras que el artículo 301, en desarrollo del principio de igualdad también consagrado en la Disposición Fundamental Primera, asimismo, impide admitir que personas, empresas u organizaciones extranjeras puedan excluirse de los tribunales y las leyes venezolanas, que son obligatorias para los nacionales”.

Con base en ello, solicitaron a la Sala Constitucional que declarase que:

“la aparente excepción a que se contrae la regla general establecida en el artículo 151 de la Constitución es sólo aparente, y no restringe la regla de la irrenunciabilidad de la inmunidad de jurisdicción y legislación del Estado venezolano en materia de contratos de interés público, consagrada como principio rector en el artículo 1 *ejusdem* [sic]. Esto, porque alude a contratos de interés público que por su naturaleza son tratados internacionales y que por la condición de los sujetos que los celebran, Estados o empresas del sector público estatal con otros Estados u Organizaciones internacionales, son sujetos de Derecho Internacional Público”.

Aparte de la improcedente confusión en la que incurrieron los accionantes al mezclar “contratos de interés públicos” con “tratados internacionales,” lo cual no tiene asidero alguno en el orden constitucional, en su escrito los accionantes alegaron, según lo reseñó la Sala Constitucional, que si esta llegaba a considerar:

“que el referido artículo 151 de la Constitución sí consagra una excepción a la regla de la inmunidad de jurisdicción y primacía de su [sic] legislación del Estado venezolano, en virtud de que dicha supuesta excepción estaría en contradicción flagrante con el principio del carácter irrenunciable de la inmunidad de jurisdicción y legislación consagrada en el artículo 1 *ejusdem* [sic] de los Principios Fundamentales, aplicable en forma privativa a todos los actos unilaterales o bilaterales, incluidos los contratos de interés público celebrados por el Estado venezolano, y de que también estaría en contradicción evidente con el principio de igualdad establecido en los artículos 1° [sic] y 301 *ejusdem* [sic], dicha excepción debe reputarse en lo adelante como eliminada del texto consti-

---

<sup>521</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/97-11209-2009-08-0306.html>. Exp- 08-0306

tucional, es decir, deberá ser declarada inexistente, ya que ni siquiera otra norma constitucional puede contradecir o invalidar las comprendidas como Principios Fundamentales en el Título I de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

La Sala Constitucional en su sentencia, como se dijo, declaró la inadmisibilidad de la acción de interpretación constitucional propuesta, para lo cual analizó las condiciones de admisibilidad de dicha acción que, como se sabe, fue de creación de la propia Sala Constitucional.<sup>522</sup> Entre esas condiciones, en particular respecto de la legitimación para accionar, la Sala ha exigido que los accionantes deben “ostentar un *interés personal, directo y actual* que derive de una situación jurídica concreta, como consecuencia inmediata de la incertidumbre que se origina con respecto al contenido y alcance de un precepto constitucional que afecta francamente la esfera de intereses del requirente.” La consecuencia de este criterio es que según la Sala, el fundamento del interés de quien solicita la interpretación tiene que ser la existencia de una situación jurídica, eventualmente dañosa para el solicitante, derivada de la duda planteada respecto del contenido de una norma constitucional a un caso concreto; de lo que resulta necesario que “dicho interés esté vinculado a un situación jurídica actual, no virtual o hipotética, a fin de evitar que la interpretación dada por la Sala se convierta en un mero ejercicio académico, sin la finalidad práctica de integrar o armonizar la Norma Fundamental.”<sup>523</sup>

En el caso concreto de la acción interpuesta por Brito García y otros, la Sala Constitucional constató que los accionantes se habían arrogado:

“la representación de los intereses difusos del pueblo venezolano que, genéricamente, resultaría afectado por una interpretación constitucional que denuncia contraria al principio de soberanía y autodeterminación de la República Bolivariana de Venezuela, pues –en su criterio– el establecimiento de cláusulas compromisorias en los contratos de interés público supondría una declinatoria inexcusable de la jurisdicción del Estado a favor de árbitros u órganos de justicia extranjeros.”

Sin embargo, en el caso, la Sala estimó que los accionantes no plantearon hecho concreto alguno que articulado con las normas cuya interpretación solicitaron, pudieran estas afectar “de manera directa o siquiera eventual sus situaciones jurídicas, como consecuencia de la presunta oscuridad de las disposiciones de la Carta Magna antes referidas.”

De ello concluyó la Sala que “el interés procesal de los accionantes” resultaba “insuficiente,” declarando la demanda como “inadmisible al carecer los accionantes de la legitimación requerida para intentarla.” Sin embargo, la Sala Constitucional consideró necesario referirse también a las normas constitucionales cuya interpretación se solicitó, y llegó a la conclusión de que las mismas no sólo no eran oscuras o dudosas, sino que ya habían sido objeto de interpretación. En particular, la Sala se refirió a su sentencia previa N° 1541/2008 (Caso: *Interpretación artículo 258 de la*

<sup>522</sup> Véase sentencia n° 1077/2000, caso *Servio Tulio León*, en *Revista de Derecho Público*, n° 83, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 247 ss.

<sup>523</sup> Véase también sentencia n° 1383/2008, caso *Luis Hueck Henríquez*, en *Revista de Derecho Público*, n° 112, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 596-601

*Constitución, accionantes: Hildegard Rondón de Sansó y otros -Procuraduría General de la República-*, de fecha, 17/10/200),<sup>524</sup> en la cual ya se había efectuado un amplio análisis de las disposiciones constitucionales de cuyo contenido los accionantes derivaban una aparente contradicción. A tal efecto, en particular, la Sala Constitucional indicó sobre el alcance del artículo 151 de la Constitución respecto de la posibilidad de someter a arbitraje internacional la solución de controversias relativas a contratos de interés público, que compartía el criterio que la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia había sentado en sentencia del 17 de agosto de 1999 (*Caso Apertura petrolera*),<sup>525</sup> en relación con el artículo 127 de la Constitución de 1961 (equivalente al artículo 151 de la Constitución de 1999), en el sentido de que:

“resulta evidente (...), que la redacción de la citada norma no deja la menor duda de que el constituyente al incorporar en los contratos de interés público la excepción si no fuera improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos se acogió al sistema de inmunidad relativa que ya había establecido la constitución de 1947. Sistema que por lo demás impera en los países desarrollados, que permanentemente someten sus controversias internacionales a los árbitros que elijan uno u otro Estado, buscando con ello evitar que la jurisdicción interna de alguno de ellos tienda -como pareciera inevitable- a favorecer a su país en la disputa de que se trate (...).”

Respecto de ello, la Sala Constitucional en la mencionada sentencia N° 97/09 (*Caso: Interpretación artículos 1 y 151 de la Constitución, accionantes: Fermín Toro Jiménez y otros*, de 11/02/2009),<sup>526</sup> consideró que dentro de las condiciones generales que fomentan y permiten la inversión extranjera en el mundo contemporáneo, es “una práctica común y deseada por la mayoría de los inversionistas, la necesidad de someter las posibles diferencias derivadas del desarrollo de las correspondientes actividades económicas, a una jurisdicción que a juicio de las partes interesadas no tienda a favorecer los intereses internos de cada Estado o de particulares envueltos en la controversia;” considerando además, que:

“el constituyente al incluir al arbitraje en el sistema de justicia de la República, atendió bajo un enfoque pragmático a la necesidad de permitir en nuestro ordenamiento jurídico constitucional, que en contratos de interés general el Estado tenga la posibilidad de someter los conflictos que se produzcan con ocasión de los mismos a la jurisdicción arbitral y así viabilizar las relaciones económicas internacionales necesarias para el desarrollo del país.”

Concluyó la Sala indicando que “en aquellos contratos de interés general en los cuales se incorpore una cláusula arbitral no resulta errado afirmar que los mismos

---

<sup>524</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 116, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 129 ss.

<sup>525</sup> Véase el texto en Allan R. Brewer-Carías (Compilador), *Documentos del Juicio de la Apertura Petrolera (1996-1999)*, Caracas, 2004, en [www.allanbrewercarias.com](http://www.allanbrewercarias.com) (Biblioteca Virtual, I.2. Documentos, n° 22, 2004, pp. 280-328).

<sup>526</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/97-11209-2009-08-0306.html>. Exp- 08-0306

deben inscribirse dentro de la **cláusula de inmunidad jurisdiccional relativa;**” y que:

“Por lo tanto, en el contexto constitucional vigente y desde una perspectiva relativa a la determinación de la jurisdicción, resulta imposible sostener una teoría de la inmunidad absoluta o afirmar en términos generales la inconstitucionalidad de las cláusulas arbitrales en contratos de interés general, por el contrario, para determinar la validez y extensión de la respectivas cláusulas arbitrales se deberá atender al régimen jurídico particular correspondiente.”

Concluyó la Sala afirmando que la interpretación anterior,

“consolida el **principio de soberanía**, en tanto reconoce la posibilidad del Estado de actuar en el marco constitucional y legal, para someter controversias relativas a contratos de interés general al sistema de justicia y particularmente a la actividad jurisdiccional desarrollada por los árbitros; por lo que resulta responsabilidad del Estado determinar el alcance, oportunidad y conveniencia, para someter determinados ‘negocios’ a un sistema de arbitraje u otro medio alternativo de resolución de conflictos; lo cual por lo demás, en forma alguna se vincula con un pronunciamiento respecto a la determinación del ordenamiento jurídico aplicable para la resolución del conflicto, sino se refiere exclusivamente a la posibilidad de someter a arbitraje las correspondientes controversias.”

Finalmente la Sala indicó que “en aquellos contratos de interés general en los cuales se incorpore una cláusula arbitral no resulta errado afirmar que los mismos deben inscribirse dentro de la cláusula de inmunidad jurisdiccional relativa;” y que dicho aserto “*en forma alguna se constituyen en un cambio de criterio de esta jurisdicción constitucional en la materia.*”<sup>527</sup>

En la sentencia N° 97/09 (Caso: *Interpretación artículos 1 y 151 de la Constitución, accionantes: Fermín Toro Jiménez y otros*, de 11/02/2009)<sup>528</sup> de declaratoria de inadmisibilidad de la acción de interpretación de los artículos 1 y 151 de la Constitución, la Sala Constitucional además, hizo referencia a otra sentencia anterior, la N° 1.942/03 dictada con motivo de la ejecución de las decisiones de órganos judiciales internacionales (Caso: *impugnación artículos Código Penal –Leyes de desacato, accionante Rafael Chavero G.*),<sup>529</sup> en la cual afirmó que:

“si bien es posible que el Estado se someta válidamente a la jurisdicción internacional, en caso que la decisión del correspondiente órgano contraríe el sistema jurídico constitucional interno, la misma sería inejecutable en la República, circunstancia que no debería producirse en la medida que la misma esté fundamentada correctamente en el marco jurídico aplicable para la resolución del correspondiente conflicto, como serían tratados internacionales, leyes o disposiciones contractuales, los cuales en todo caso deberán necesariamente atender a

<sup>527</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/97-11209-2009-08-0306.html>. Exp- 08-0306

<sup>528</sup> *Ídem.*

<sup>529</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003, pp. 136 ss., 164 ss., y 170 ss.

las normas de orden público de cada Estado en los cuales se pretenda ejecutar la decisión.”

Con base en los razonamientos contenidos en las sentencias citadas, en su sentencia N° 97/09 la Sala concluyó declarando la inadmisibilidad de la acción de interpretación de los artículos 1 y 151 de la Constitución, por falta de legitimación activa, indicando que:

“no existe una duda razonable respecto de los alcances de los artículos 1 y 151 de la Constitución y, por el contrario, de tales normas deriva una relación armónica que en ningún caso niega la soberanía o contradice el principio de autodeterminación de la República Bolivariana de Venezuela; motivo por el cual la demanda intentada también resulta inadmisibile, en razón de la inexistencia de oscuridad en las disposiciones constitucionales analizadas. Así se decide.”

## **II. LA CRÍTICA FORMULADA A LA SENTENCIA N° 97/09 DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE DECLARATORIA DE LA INADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1 Y 151 DE LA CONSTITUCIÓN**

Con fecha 14 de junio de 2009, como se ha dicho, en declaraciones dadas al diario *La Razón*, Luis Brito García criticó<sup>530</sup> la sentencia de la Sala Constitucional N° 97/09 (Caso: *Interpretación artículos 1 y 151 de la Constitución, accionantes: Fermín Toro Jiménez y otros*, de 11/02/2009)<sup>531</sup>, antes reseñada, considerando que con la misma, la Sala pretendía “ni más ni menos que destruir la soberanía de Venezuela,” considerando que ésta:

“comprende el poder absoluto y perpetuo de la República de darse las propias leyes, aplicarlas con las propias autoridades y solucionar las controversias sobre su aplicación según dichas leyes y con los tribunales propios.”

Estos principios son inherentes a la noción misma de soberanía, y desde 1868, el internacionalista argentino Carlos Calvo, indignado por la invasión de Francia e Inglaterra contra México, sostuvo que: 1) Los Estados no pueden ingerirse en los asuntos de otros, en virtud del principio de igualdad entre ellos 2) los extranjeros no pueden gozar de mayores derechos y privilegios que los nacionales, 3) y empresas y ciudadanos extranjeros deben solucionar sus controversias ante los tribunales internos del Estado territorial donde están establecidos.”<sup>532</sup>

---

<sup>530</sup> Véase Carlos Díaz, “Perdimos el derecho a ser juzgados según nuestras leyes, nunca las juntas arbitrales foráneas han favorecido a nuestro país”, entrevista a Luis Britto García, *La Razón*, Caracas 14-06-2009; publicado el 20 -06-2009 por Luis Britto García en <http://luisbrittogarcia.blogspot.com/2009/06/tsj-lesiono-soberania.html>

<sup>531</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/97-11209-2009-08-0306.html>. Exp- 08-0306

<sup>532</sup> Véase Carlos Díaz, “Perdimos el derecho a ser juzgados según nuestras leyes, nunca las juntas arbitrales foráneas han favorecido a nuestro país”, entrevista a Luis Britto García, *La Razón*, Caracas 14-06-2009; publicado el 20 -06-2009 por Luis Britto García en <http://luisbrittogarcia.blogspot.com/2009/06/tsj-lesiono-soberania.html>

Luego de hacer referencia a la Cláusula Calvo,<sup>533</sup> de larga tradición en Venezuela y en América Latina, conforme a la cual, según lo expresa el mismo artículo 151 de la Constitución, las controversias que puedan suscitarse con motivo de contratos de interés público “por ningún motivo ni causa pueden dar origen a reclamaciones extranjeras;” Brito García consideró, a pesar de que la sentencia que criticaba sólo declaró la inadmisibilidad de su acción de interpretación, y ratificó el contenido del artículo 151 de la Constitución que admite el arbitraje internacional en los contratos públicos,<sup>534</sup> que con la sentencia, el Estado:

“en primer lugar, pierde el derecho a ser juzgado según sus propias leyes. En segundo lugar, pierde el derecho a ser juzgado por sus propios tribunales. En tercer lugar, tiene que improvisar complejos y costosos mecanismos de defensa en territorios extranjeros, o encomendar sus intereses a bufetes mercenarios. Y, en fin, prácticamente nunca las juntas arbitrales foráneas han favorecido a nuestro país, y en líneas generales deciden contra los países en vías de desarrollo y a favor de las transnacionales.”

Todas estas afirmaciones, por supuesto, carecían de base, pues la sentencia, al declarar inadmisibile la acción propuesta, se había limitado a ratificar el contenido del artículo 151 de la Constitución que establece el principio de la inmunidad relativa de jurisdicción del Estado. Sin embargo, distorsionando la sentencia, Britto García, ante la pregunta que se le formuló sobre si con “este precedente legislativo (sic) se puede aniquilar la soberanía legislativa y jurisdiccional en Venezuela”, respondió que:

---

<sup>533</sup> Esta Cláusula tuvo su origen en los trabajos de Carlos Calvo, quien la formuló en su libro *Tratado de Derecho Internacional*, publicado inicialmente en 1868, después de estudiar la intervención Franco-Británica en el Río de la Plata y la intervención de Francia en México. La Cláusula Calvo fue adoptada por primera vez en Venezuela en la Constitución de 1893 como respuesta a los reclamos diplomáticos formulados por países Europeos contra Venezuela como consecuencia de contratos firmados por el país con ciudadanos extranjeros. Véase Tatiana Bogdanowsky de Maekelt, “Inmunidad de Jurisdicción de los Estados” en *Libro Homenaje a José Melich Orsini*, Vol. 1, Caracas 1982, pp. 213 ss.; Allan R. Brewer-Carías, “Principios especiales y estipulaciones obligatorias en la contratación administrativa,” en *El Derecho Administrativo en Latinoamérica*, Vol. II, Ediciones Rosaristas, Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario, Bogotá 1986, pp. 345-378; Allan R. Brewer-Carías, “Algunos aspectos de la inmunidad jurisdiccional de los Estados y la cuestión de los actos de Estado (*act of state*) en la jurisprudencia norteamericana” en *Revista de Derecho Público* n° 24, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1985, pp. 29-42.

<sup>534</sup> Véase sobre el tema, Beatrice Sansó de Ramírez, “La inmunidad de jurisdicción en el Artículo 151 de la Constitución de 1999,” en *Libro Homenaje a Enrique Tejera París, Temas sobre la Constitución de 1999*, Centro de Investigaciones Jurídicas (CEIN), Caracas 2001, pp. 333-368; Alfredo Morles, “La inmunidad de Jurisdicción y las operaciones de Crédito Público” en *Estudios Sobre la Constitución, Libro Homenaje a Rafael Caldera*, Vol. III, Caracas, 1979, pp. 1.701 ss.; Allan R. Brewer-Carías, *Contratos Administrativos*, Colección Estudios Jurídicos n° 44, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1992, pp. 262-265.



“Lamentablemente sí. De ahora en adelante será inútil que Venezuela legisle en defensa de sus intereses, porque las controversias sobre sus contratos de interés público podrían ser decididas de acuerdo con otras leyes foráneas, o por el parecer libre de una junta arbitral. Será igualmente inútil que Venezuela tenga tribunales, porque las decisiones más importantes relativas a su interés público serán adoptadas por órganos foráneos.”

De nuevo, se trata de afirmaciones sin fundamento jurídico, pues el principio de la inmunidad relativa de jurisdicción deja precisamente en manos del Estado la decisión soberana de someter o no las controversias que surjan de contratos de interés público a tribunales nacionales o a tribunales arbitrales internacionales.

Finalmente, en cuando al significado de la sentencia del Tribunal Supremo de 97/09, y las diferencias que podría tener comparada con las adoptadas por la antigua Corte Suprema de Justicia antes de 1999 (“Cuarta República”) en materia de soberanía, Brito García llegó a decir, también sin fundamento alguno, que “ni siquiera la Cuarta República se había atrevido a negar la soberanía de Venezuela en términos tan categóricamente inconstitucionales.” Ello no tiene fundamento pues la Sala Constitucional en la sentencia 97/09 ni negó la soberanía del Estado ni incurrió en inconstitucionalidad al afirmar la existencia del principio de inmunidad relativa de jurisdicción en la Constitución.

### **III. EL BOLETÍN DE PRENSA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN RESPUESTA A LA CRÍTICA PERIODÍSTICA DE UN LITIGANTE O LA “SENTENCIA MEDIANTE BOLETÍN DE PRENSA”**

Fue precisamente al día siguiente de las declaraciones de prensa antes mencionadas dadas por Luis Brito García, criticando la sentencia de la Sala Constitucional N° 97/09 (Caso: *Interpretación artículos 1 y 151 de la Constitución*, accionantes: Fermín Toro Jiménez y otros, de 11/02/2009)<sup>535</sup>, que había declarado la inadmisibilidad de la acción de interpretación que junto con otros había propuesto respecto de los artículos 1 y 151 de la Constitución, cuando apareció publicado en la página web del Tribunal Supremo de Justicia, un “Boletín” o “nota” de prensa cuya autoría se atribuye a “Prensa/TSJ” con el título “Se consolida la inmunidad de Venezuela frente a tribunales extranjeros,”<sup>536</sup> en el cual el Tribunal Supremo formuló una serie de conclusiones respecto del contenido de las sentencias de la Sala Constitucional Nros. 97/09, 1.942/03, 1.541/08 y 1.939/08, antes mencionadas.

Este “Boletín de prensa,” como se ha dicho, fue considerado por Britto García como la “respuesta” del Tribunal Supremo a la crítica periodística que él había formulado contra la decisión de la Sala Constitucional, calificándolo como una “*sentencia por boletín de prensa*” para cuya preparación -dijo-, el Tribunal Supremo se habría tomado un sólo día, en contraste con el año que se había tomado sentenciando “en contra de nuestro país” (“Celeridad contra los venezolanos, tardanza para defender la soberanía de Venezuela”); agregando que lo “más insólito” es que con el Boletín, el Tribunal Supremo,

<sup>535</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/97-11209-2009-08-0306.html>. Exp- 08-0306

<sup>536</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?codigo=6941>

“tras denegar justicia sobre los recursos que le interponemos, salga sin que nadie se lo pida a pronunciarse sobre las opiniones de los ciudadanos a quienes consideró despojados de "interés y legitimación".

En todo caso, en la “sentencia-boletín” o “boletín-sentencia” como la calificó Brito, el Tribunal Supremo formuló las siguientes conclusiones:

*Primero*, comenzó afirmando al referirse a las anteriores sentencias de la Sala Constitucional que comenta, que:

“es falso que con base a las mismas, se afirme que el Poder Judicial venezolano no tiene potestad soberana para decidir las controversias sobre contratos de interés público suscritos por la República o someta las controversias derivadas de los mismos a los tribunales extranjeros, por el contrario, las mencionadas sentencias reiteran que el Estado es absolutamente soberano, por lo que no puede someterse a tribunales extranjeros en tanto no exista una manifestación válida, expresa e inequívoca para dirimir sus conflictos en órganos jurisdiccionales extranjeros.

De ello resulta la ratificación del criterio sentado por la Sala Constitucional en el sentido de que de acuerdo con los artículos 151 y 258 de la Constitución, el Estado, en ejercicio de su poder soberano, puede consentir someter controversias relativas a contratos de interés nacional a tribunales arbitrales internacionales, conforme a la cláusula de inmunidad relativa de jurisdicción establecida en la Constitución.

En *segundo* lugar, el Tribunal Supremo afirmó que “no es cierto que conforme a tales fallos bastaría el consentimiento de un funcionario para que Venezuela sea juzgada y condenada por árbitros o tribunales extranjeros de acuerdo con leyes foráneas,” pues para ello se requiere “un consentimiento de las altas autoridades del Poder Nacional” haciendo referencia a lo previsto en los artículos 11 a 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial. Debe decirse, sin embargo, que estas normas no regulan consentimiento alguno: la primera se refiere a la necesidad de que los contratos públicos que contengan cláusulas arbitrales deban someterse al estudio jurídico del abogado del Estado (Procuraduría General de la República); el segundo artículo se refiere a los tipos de controversias que no pueden ser sometidas a arbitraje, como por ejemplo, las que sean contrarias al orden público. Es el artículo 4 de esta Ley el que exige que en los contratos en los cuales una de las partes del acuerdo arbitral sea un ente público, se requiera la autorización por escrito del Ministro de tutela respectivo.<sup>537</sup>

En *tercer* lugar, el Tribunal indicó que:

“las sentencias reiteran, que en el caso de arbitrajes de inversión o la aprobación de cualquier otro mecanismo que suponga el sometimiento a una jurisdicción internacional -vgr. Corte Penal Internacional, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tribunales subregionales como el Tribunal Andino, centros de arbitraje, conciliaciones, entre otros-, su validez y eficacia requiere, no solo

---

<sup>537</sup> Véase por ejemplo, Allan R. Brewer-Carías, “El arbitraje y los contratos de interés nacional,” en *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos, n° 13, Caracas 1999, pp. 169-204.

de la manifestación de voluntad del Presidente de la República, sino además de una ley aprobatoria del tratado por parte de la Asamblea Nacional.”

En *cuarto* lugar, el Tribunal también indicó, al reafirmar “el principio de soberanía y autodeterminación de la República” que:

“es posible que el Estado Venezolano de acuerdo a las normas aplicables, pueda denunciar o modificar los convenios suscritos -antes de 1999- con otras naciones en los cuales se sometió la resolución de controversias a órganos internacionales. Muestra de ello, es la sentencia N° 1.939/08, en la cual la Sala Constitucional exhortó al Ejecutivo Nacional para que denunciara la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que sometió a la República a la jurisdicción de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, ante la evidente usurpación de funciones en que incurrió la misma.”

En *quinto* lugar, en particular, en relación con el artículo 22 de la Ley de Promoción y Protección de Inversiones que contiene el consentimiento expreso unilateralmente formulado por el Estado para someter la resolución de controversias en materia de inversiones a tribunales arbitrales internacionales,<sup>538</sup> el Tribunal Supremo en su “Boletín de prensa” declaró al contrario, confundiendo “tribunales arbitrales internacionales” con “jurisdicciones de otros países,” que:

“Las sentencias eliminan el riesgo que significaba interpretar al artículo 22 de la Ley de Promoción y Protección de Inversiones como una oferta o invitación abierta de Venezuela a someterse a la jurisdicción de otros países, tal y como se ha intentado plantear en el foro internacional, por sujetos con intereses contrarios a la República Bolivariana de Venezuela, como es el caso de las grandes transnacionales de la energía.”

En verdad, sin embargo, esto último sólo fue decidido en la sentencia de la Sala Constitucional N° 1.541/08 (Caso: *Interpretación artículo 258 de la Constitución, accionantes: Hildegard Rondón de Sansó y otros* -Procuraduría General de la República-, de fecha, 17/10/2008)<sup>539</sup> que fue dictada al resolver una acción de interpretación constitucional del artículo 258 de la Constitución interpuesta por el propio Estado (Procuraduría General de la República), pero que resultó en una interpretación del mencionado artículo 22 de la Ley de Promoción y Protección de Inversiones de 1999.

En *sexto* lugar, en la llamada por Brito “sentencia mediante boletín de prensa,” el Tribunal Supremo señaló que:

“Las sentencias exhortan el establecimiento de centros alternativos a los pertenecientes a las grandes potencias, destacándose la reciente iniciativa de los Pre-

---

<sup>538</sup> Véase lo que expusimos en Allan R. Brewer-Carías, “Algunos comentarios a la Ley de Promoción y Protección de Inversiones: contratos públicos y jurisdicción,” en *Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Serie Eventos 18, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2005, pp. 279-288.

<sup>539</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 116, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 129 ss.

sidentes de Tribunales Supremos de UNASUR, por constituir centros de arbitrajes latinoamericanos (*vid.* Declaración de Nueva Esparta, de la III Cumbre de Presidentes de Poderes Judiciales de UNASUR).”

En *séptimo* lugar, el Tribunal Supremo constató que las sentencias reconocían y consolidaban “la actividad desarrollada por el gobierno de la República a lo largo de casi diez años de vigencia de la Constitución, tiempo en el cual se han celebrado diversos convenios y acuerdos, en los cuales se somete a la República a órganos jurisdiccionales internacionales, tales como tratados bilaterales de protección de inversiones suscritos con países amigos como Argentina, Cuba e Irán.”

En *octavo* lugar, las sentencias reiteraron las consideraciones formuladas en la sentencia N° 1.942/03 (Caso: *Impugnación artículos Código Penal -Leyes de Desacato-*, *accionante: Rafael Chavero Gazdik*, de fecha 15/07/2003);<sup>540</sup> respecto a la ejecución de las decisiones de órganos judiciales internacionales, según la cual:

“(…) como principio general, la preeminencia de la soberanía que sólo puede ser derogada por vía de excepción en casos singulares y precisos (...) las decisiones de los órganos judiciales internacionales existentes, institucionales o ad hoc (arbitrales), de carácter sectorial, para su ejecución en el Estado destinatario, no pueden obviar impunemente la soberanía nacional de estos (...). En caso de menoscabo de la Constitución, es posible sostener que, aun en esta hipótesis, no hay lugar a responsabilidad internacional por la inejecución del fallo, por cuanto éste atenta contra uno de los principios existenciales del orden internacional, como es el debido respeto a la soberanía estatal. El respeto al derecho interno de cada país y el agotamiento de la jurisdicción interna, son valores constantes para que proceda la decisión de esos órganos jurisdiccionales supranacionales, transnacionales o internacionales (...). El respeto al derecho interno se convierte así en un requisito previo, que sirve de dique de contención a que se dicten fallos que desconozcan, al menos, las normas constitucionales de los suscritores de los Convenios o Tratados. Planteado así, ni los fallos, laudos, dictámenes u otros actos de igual entidad, podrán ejecutarse penal o civilmente en el país, si son violatorios de la Constitución, por lo que por esta vía (la sentencia) no podrían proyectarse en el país, normas contenidas en Tratados, Convenios o Pactos sobre Derechos Humanos que colidiesen con la Constitución o sus Principios rectores (...)”. (Sentencia de la Sala Constitucional N° 1.942/03).

Por último, en *noveno* lugar, el “Boletín de Prensa” del Tribunal Supremo reafirmó que “toda decisión o laudo internacional, puede ser objeto de control constitucional, si se pretende ejecutar en Venezuela, tal y como lo asentó la Sala Constitucional en el fallo N° 1.939/08, en el caso: “Corte Interamericana de Derechos Humanos vs. Jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”, y en la decisión N° 1.541/08, que a su vez ratifica la sentencia N° 1.942/03.”

Luego de la emisión del “Boletín de prensa” antes comentado, el mismo abogado Luis Brito García reaccionó contra la “respuesta” del Tribunal Supremo a sus declaraciones que contenía, calificando el “boletín,” como se ha dicho, como una “sentencia por boletín de prensa” dictada “sin que nadie se lo pida a pronunciarse sobre

---

<sup>540</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003, pp. 136 ss., 164 ss., y 170 ss.

las opiniones de los ciudadanos a quienes consideró despojados de ‘interés y legitimación’”.

Independientemente de los calificativos emitidos por Luís Britto García, ante el “Boletín de prensa” comentado, y de lo errado de sus apreciaciones sobre lo que en verdad se estableció en la sentencia N° 97/09 (Caso: *Interpretación artículos 1 y 151 de la Constitución, accionantes: Fermín Toro Jiménez y otros, de 11/02/2009*),<sup>541</sup> sin duda, la reacción del Tribunal Supremo ante una crítica periodística constituye una “novedosa” forma judicial del Alto Tribunal de expresar su “opinión” sobre determinados asuntos litigiosos, la cual debe ser rechazada, pues además de inconveniente, es ilegal por no tener competencia alguna el Tribunal para ello. Todavía en Venezuela, y a pesar de la ampliación de los poderes de actuación de oficio que se ha construido la Sala Constitucional,<sup>542</sup> el principio dispositivo sigue siendo el norte del debido proceso.

---

<sup>541</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/97-11209-2009-08-0306.html>. Exp- 08-0306

<sup>542</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “Régimen y alcance de la actuación judicial de oficio en materia de justicia constitucional en Venezuela”, en *Estudios Constitucionales. Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales*, Año 4, n° 2, Universidad de Talca, Santiago, Chile 2006, pp. 221-250

## §16. *La metamorfosis jurisprudencial y legal del recurso extraordinario de revisión constitucional de sentencias\**

### I. EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999

En la propuesta que formulamos ante la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de octubre de 1999 sobre la previsión formal del control difuso de la constitucionalidad de las leyes en el texto constitucional, consideramos que como consecuencia de su previsión expresa en la Constitución:<sup>543</sup>

“También debería atribuirse a la Sala Constitucional una competencia para conocer de un recurso extraordinario de revisión que pueda intentarse contra las sentencias de última instancia en las cuales se resuelvan cuestiones constitucionales relativas a las leyes, de conocimiento discrecional por la Sala. En esta forma, en materia de cuestiones de constitucionalidad, la Sala Constitucional de la Suprema Corte, a su juicio, podría tener la última palabra en estas materias y en los casos en los que estime necesario estatuir con fuerza de precedente y uniformizar la jurisprudencia.”<sup>544</sup>

Se trataba, por tanto, de una propuesta para establecer un recurso extraordinario de revisión de sentencias en materia constitucional que podía interponerse ante la

---

\* Estudio sobre “Algunas notas sobre la metamorfosis jurisprudencial y legal del recurso extraordinario de revisión constitucional de sentencias ante la jurisdicción constitucional,” elaborado como Ponencia para el *Tercer Congreso Colombiano de Derecho Procesal Constitucional y el Segundo Encuentro de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional*, Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional, Cali, 23-25 Mayo, 2012.

<sup>543</sup> El método difuso de control de constitucionalidad de las leyes en Venezuela se incorporó en la legislación a través del Código de Procedimiento Civil desde el siglo XIX. Véase Allan R. Brewer-Carías, “El método difuso de control de constitucionalidad de las leyes en el derecho venezolano”, en Víctor Bazán (coord.), *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*, Edit. Abeledo-Perrot, dos tomos, Buenos Aires, Rep. Argentina, 2010, Tomo I, pp. 671-690.

<sup>544</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Fundación de Derecho Público, Caracas 1999, Tomo III, p. 105.

Sala Constitucional, siguiendo la orientación que en la materia se podía identificar en el derecho comparado, particularmente en los sistemas mixtos o integrales de control de la constitucionalidad,<sup>545</sup> que como el venezolano, combinan el método difuso con el método concentrado de control de constitucionalidad. En dichos sistemas se habían venido previendo mecanismos extraordinarios para la revisión de sentencias dictadas por los tribunales de instancia en materia constitucional, atribuyéndose el conocimiento de tales recursos de revisión a la Jurisdicción Constitucional, como órgano de control concentrado de control de constitucionalidad

Conforme a esta orientación, en la discusión final que se desarrolló en la Comisión Constitucional de la Asamblea Constituyente en septiembre de 1999 sobre el conjunto de normas relativas a la justicia constitucional, ratificamos nuestra propuesta sobre este recurso de revisión constitucional de sentencias, incorporando dentro de las sentencias que podían ser objeto la revisión, además de las dictadas en ejercicio del control difuso de constitucionalidad, a las sentencias dictadas en los juicios de amparo constitucional, resultando finalmente la norma del artículo 336.10 de la Constitución, en el cual se atribuye a la Sala Constitucional, competencia para:

“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.”

Esta potestad asignada a la Sala Constitucional, por tanto, en cuanto a las sentencias objeto de revisión, se refiere a sentencias “definitivamente firmes,” las cuales como lo ha dicho la Sala Constitucional, “adquieren dicho carácter cuando han agotado todas las instancias judiciales posibles o se han vencido los lapsos para poder acudir a ellas, pues el numeral 10 del artículo 336 constitucional “(...) no intenta de manera alguna crear una tercera instancia en los procesos de amparo constitucional o de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas.”<sup>546</sup>

Por otra parte, en cuanto al objeto de la revisión constitucional asignada a la sala Constitucional, en los términos de la Constitución, la misma busca establecer la uniformidad de la aplicación de la Constitución y de interpretación constitucional, por lo que fue expresamente prevista en la Constitución para la revisión de las sentencias propiamente constitucionales, es decir, únicamente respecto de las 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. La potestad revisora, por tanto, en definitiva, tiene por objeto hacer valer los principios constitucionales y la uniformidad en la interpretación de las normas constitucionales y legales, es decir, como lo ha dicho la Sala Constitucional, tiene una función “nomofiláctica,” de defensa de la Constitución y leyes, siendo su consecuencia jurídico procesal: “declarar

---

<sup>545</sup> Para ese momento era el caso, por ejemplo, de Colombia en la Constitución de 1991. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America. A Comparative Study of Amparo Proceedings*, Cambridge University Press, 2009, pp. 397-415.

<sup>546</sup> Véase sentencia de la Sala Constitucional n° 93 del 06-02-2001 (Caso: “*Corpoturismo*”), citada en sentencia de la Sala de 04-05-2007 (Caso *Nelson Mezerhane*), Exp. 07-0353).

la inexistencia o nulidad de la sentencia definitivamente firme sometida a revisión, e incluso de todo el proceso que la precede.”<sup>547</sup> Es decir, existiendo una infracción constitucional o una violación de las interpretaciones vinculantes que haya podido haber emitido la Sala Constitucional, a su juicio:

“la revisión posibilita corregir errores, que por estar cubiertos por la cosa juzgada no deben permanecer inmutables, constituyendo un daño social mayor que el principio de inviolabilidad de lo juzgado; pudiendo generar una verdadera injusticia, que no es posible sostener.”<sup>548</sup>

Habiéndose previsto este recurso extraordinario por primera vez en el ordenamiento jurídico en la propia Constitución de 1999, que fue publicada en diciembre de ese año, lo primero que se planteó respecto del mismo fue el tema de los efectos temporales de la norma constitucional, para determinar si la potestad de revisión y el recurso respectivo sólo se podían intentar contra sentencias dictadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la misma, o también se podría ejercer contra sentencias de amparo o las dictadas en materia de control difuso de constitucionalidad emitidas antes del 31 de diciembre de 1999.

Como lo resumió la Sala Constitucional en sentencia N° 1257 de 7 de octubre de 2009 (Caso: *Consortio Precowayss*; Revisión Sentencia N° 1.308 Sala Político Administrativa del 26-11-99),<sup>549</sup> la jurisprudencia de la misma fue pacífica en sostener, desde sus primeras decisiones sobre el tema:

“que en atención a lo establecido en el artículo 24 de la Constitución vigente (el cual prohíbe que disposición alguna tenga efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena), las solicitudes de revisión dispuestas en el artículo 336.10 eiusdem, así como las que la propia jurisprudencia le ha sumado (Véase en Revista de Derecho Público Sentencia N° 93 de 6-2-2001, p. 406 y ss.) sólo tuvieran alcance respecto a decisiones dictadas durante la vigencia de la norma configuradora de dicho medio; debido a que para las decisiones dictadas bajo el régimen jurídico imperante en la Constitución de 1961, no estaba previsto una vía de revisión con este talante, ni existía un órgano con la entidad que hoy ostenta la Sala Constitucional.”<sup>550</sup>

No obstante, la propia Sala Constitucional en sentencia N° 1.695 del 12 de septiembre de 2001 (caso: *Jesús Ramón Quintero*), dejó abierta la posibilidad de revisar sentencias proferidas con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1999, aún cuando en forma restrictiva, y sólo “bajo aquellas circunstancias en que la propia Constitución permite la retroactividad de una norma jurídica, esto es, en el supuesto que contempla el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Ve-

<sup>547</sup> Véase sentencia n° 365 de 10 de mayo de 2010 (Caso: *Fernando Pérez Amado (Revisión de sentencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia)*, Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 122, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 189

<sup>548</sup> *Id.*

<sup>549</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 120, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2009.

<sup>550</sup> *Id.*



nezuela, referido a la aplicación de normas que impongan menor pena,<sup>551</sup> como sería el caso de una sentencia de carácter penal en la cual se favorezca al reo. En este mismo sentido excepcional y restrictivo lo resolvió la Sala en sentencia N° 1.760 del 25 de septiembre de 2001 (caso: “Antonio Volpe González”).

## II. LA NATURALEZA DEL RECURSO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL DE SENTENCIAS

En la Constitución, al preverse la potestad revisora de la Sala Constitucional, como ocurrió en todos los casos de las competencias que le fueron asignadas en el mismo artículo 336, no indicó expresamente que se trataba de una competencia de la Sala Constitucional que debía ejercer cuando se formulara ante la misma un recurso extraordinario, es decir, que debía iniciarse a instancia de parte interesada.

Ello, por supuesto, era innecesario, pues se derivaba de la redacción general de la norma en la cual, como se dijo, en la atribución de todas las competencias asignadas a la Sala Constitucional en ejercicio de la Jurisdicción Constitucional, si bien no se hace referencia alguna a las acciones o recursos respectivos, se da por sentado el principio dispositivo del proceso que es la regla en el ordenamiento jurídico, siendo excepcional la previsión de la potestad de oficio asignada a la Sala Constitucional, lo cual sólo se establece en el artículo 336.6 para la revisión “aun de oficio,” de la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción.

Incluso, por el requerimiento de instancia de parte, la Sala Constitucional, en la primera sentencia dictada luego de instalarse, la sentencia N° 1 de 20 de enero de 2000 (Caso: *Emery Mata Millán*), llegó a considerar que la revisión prevista en el artículo 336.10, podía incluso ejercerla mediante la institución de la “consulta” prevista en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Sin embargo consideró que “como la institución de la revisión a la luz de la doctrina constitucional es otra... considera esta Sala que en forma selectiva, sin atender a recurso específico y sin quedar vinculado por peticiones en este sentido, la Sala por vía excepcional puede revisar discrecionalmente las sentencias de amparo que ... sean de la exclusiva competencia de los Tribunales de Segunda Instancia, quienes conozcan la causa por apelación y que por lo tanto no susceptibles de consulta, así como cualquier otro fallo que desacate la doctrina vinculante de esta Sala, dictada en materia constitucional.”<sup>552</sup>

Por tanto, esta potestad revisora de sentencias constitucionales asignada a la Sala Constitucional, como lo propusimos a la Asamblea Nacional Constituyente,<sup>553</sup> se

---

<sup>551</sup> *Id.*.

<sup>552</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 227). En esta primera sentencia de la Sala, por tanto, si bien se asimiló en forma incorrecta la institución de la revisión a la consulta, se apuntó correctamente al carácter extraordinario del recurso de revisión, así como al carácter discrecional de la potestad revisora de la Sala, como lo propusimos en la Asamblea. Véase las referencias a nuestras proposiciones comentadas en José Vicente Haro G., “La justicia constitucional en Venezuela y la Constitución de 1999” en *Revista de Derecho Constitucional*, Editorial Sherwood, n° 1, Caracas, sep-dic. 1999, pp. 166 y 167

<sup>553</sup> En cierta forma, el recurso es similar al denominado writ of *cerciorari* del sistema norteamericano. V. Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review in Comparative Law*, *op. cit.*,

conció para ser ejercida mediante el ejercicio de un recurso extraordinario, es decir, a instancia de parte interesada, que en estos casos es una de las partes en el proceso respectivo donde se hubiese dictado la sentencia, con la precisión, sin embargo, de que el mismo es siempre del conocimiento discrecional por parte de la Sala Constitucional; ello, a los efectos evitar que se pudiera abrir una vía de recurso que pudiera considerarse como de obligatoria admisión y decisión por la Sala, contra todas las sentencias referidas, lo cual sería imposible de manejar por la multitud de casos en los cuales podría interponerse.

Por el carácter discrecional de la admisión del recurso extraordinario o solicitud de revisión, al mismo se lo ha considerado, como la propia Sala Constitucional lo ha observado, como similar al *writ of certiorari* norteamericano, mediante el cual la Suprema Corte de Justicia llega a ejercer el control de constitucionalidad.<sup>554</sup> En tal sentido, la Sala, en sentencia N° 365 de 10 de mayo de 2010 (Caso: *Fernando Pérez Amado (Revisión de sentencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia)*),<sup>555</sup> consideró que:

“La potestad de revisión se asemeja al “*right of certiorari*” propio del sistema anglosajón en cuanto le interesa el conocimiento de aquellos casos de relevancia constitucional, por lo que en procura del fin antes advertido, la cosa juzgada de aquellos fallos sometidos a revisión puede verse afectada con el propósito final de reafirmar los valores supremos del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia que proclama el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y lograr la justicia positiva en el caso concreto.”<sup>556</sup>

Este carácter discrecional de la potestad de revisión otorgada a la Sala Constitucional para escoger los casos en los cuales, por su importancia o interés constitucional, puede estimar conveniente conocer del recurso de revisión, como lo señaló la propia Sala Constitucional en su sentencia n° 727 de 8 de abril de 2003, implica en definitiva, que la norma constitucional no ha creado “una tercera instancia en los procesos cuyas decisiones son sometidas a revisión.” La norma lo que dispone es “una potestad estrictamente excepcional y facultativa para la Sala Constitucional que, como tal, debe ejercerse con la máxima prudencia en cuanto a la admisión y procedencia de recursos de revisión de sentencias definitivamente firmes.”<sup>557</sup>

En todo caso, sobre la discrecionalidad de la potestad de la Sala para entrar a conocer los recursos o de las solicitudes de revisión formulados a instancia de parte,

---

p. 141. Véase los comentarios de Jesús María Casal, *Constitución y Justicia Constitucional*, Caracas 2000, p. 92.

<sup>554</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review in Comparative Law*, *op. cit.*,

<sup>555</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 122, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 189

<sup>556</sup> Véase sentencia de la Sala Constitucional n° 365 del 10-05-2010 (Caso: *Fernando Pérez Amado; Revisión de sentencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia*), en *Revista de Derecho Público*, n° 122, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 189 ss.

<sup>557</sup> 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.

ello fue advertido por la Sala desde el inicio, por ejemplo en su sentencia de 2 de marzo de 2000 (caso: “*Francia Josefina Rondón Astor*”), ratificada en sentencia del 13 de julio de 2000 (caso: “*Asociación de Propietarios y Residentes de la Urbanización Miranda*”), indicando que dicha

“discrecionalidad que se atribuye a la facultad de revisión constitucional, no debe ser entendida como una nueva instancia y, por tanto, la solicitud en cuestión se admitirá sólo a los fines de preservar la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales o cuando exista una deliberada violación de preceptos de ese rango, lo cual será analizado por esta Sala, siendo siempre facultativo de ésta, su procedencia.”<sup>558</sup>

Por ello, la Sala Constitucional, años después precisó en la sentencia de 4-5-2007 (Caso *Nelson Mezerhane*), que:

“la labor tuitiva del Texto Constitucional mediante la revisión extraordinaria de sentencias no se cristaliza de forma similar al establecido para los recursos de gravamen o impugnación, diseñados para cuestionar la sentencia, para ese entonces, definitiva. Para la revisión extraordinaria el hecho configurador de la procedencia no es el mero perjuicio, sino que, además, debe ser producto de un desconocimiento absoluto de algún precedente dictado por esta Sala, de la indebida aplicación de una norma constitucional, de un error grotesco en su interpretación o, sencillamente, de su falta de aplicación, lo cual se justifica en el hecho de que en los recursos de gravamen o de impugnación existe una presunción de que los jueces de instancia o casación, de ser el caso, actúan como garantes primigenios de la Carta Magna. Sólo cuando esa presunción logra ser desvirtuada es que procede, en tales casos, la revisión de la sentencia.”<sup>559</sup>

Por ello, la insistencia de la jurisprudencia de la Sala Constitucional en explicar que la revisión constitucional que le ha sido atribuida “no puede ni debe entenderse como una tercera instancia ni como parte de los derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al amparo consagrados en la Constitución y en las leyes, sino como un mecanismo extraordinario cuya finalidad consiste en mantener la uniformidad a la interpretación de la norma y principios constitucionales; debiendo entenderse como expresión jerárquica y procesal de salvaguarda de la Constitución.”<sup>560</sup> Es decir, la potestad revisora asignada a la Sala Constitucional, “no permite a las partes una nueva posibilidad de atacar las determinaciones judiciales de primero y segundo grado,” de manera que:

---

<sup>558</sup> Véase las citas y la ratificación del criterio en sentencia de la Sala Constitucional de 04-05-2007, (Caso *Nelson Mezerhane*) (Exp. 07-0353).

<sup>559</sup> Véase en sentencia de la Sala n° 2.957 del 14-12-2004 (caso: “*Margarita de Jesús Ramírez*”) ratificada en sentencia de la Sala de 04-05-2007 (Caso *Nelson Mezerhane*) (Exp. 07-0353).

<sup>560</sup> Véase sentencia de la Sala Constitucional n° 365 del 10-05-2010 (Caso: Fernando Pérez Amado; Revisión de sentencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia), en *Revista de Derecho Público*, n° 122, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 189 ss.

“Su sentido y razón consisten en asegurar que, por parte del tribunal que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Magna, se unifiquen los criterios con base en los cuales ella se interpreta y aplica en materia de derechos, se elabore la doctrina constitucional y se tracen las pautas de la jurisprudencia, a propósito de casos paradigmáticos, sobre el alcance de los principios, postulados, preceptos y reglas de la Constitución, corrigiendo, si hay lugar a ello, las desviaciones y errores de equivocadas interpretaciones y decisiones judiciales.”<sup>561</sup>

Por otra parte, como la misma Sala Constitucional lo ha sostenido, dicha revisión constitucional tampoco se configuró como:

“un recurso ordinario concebido como medio de defensa ante las violaciones o injusticias sufridas a raíz de determinados fallos, sino una potestad extraordinaria y excepcional de esta Sala Constitucional cuya finalidad es mantener la uniformidad de los criterios constitucionales en resguardo de la garantía de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, lo cual reafirma otro valor como lo es la seguridad jurídica. (Sentencia N° 1725/2003 del 23 de junio, recaída en el caso: *Carmen Bartola Guerra*); por lo tanto, no hay ninguna duda sobre el carácter eminentemente discrecional de la revisión y con componentes de prudencia jurídica, estando por tanto destinada a valorar y razonar normas sobre hechos concretos a fin de crear una situación jurídica única e irrepetible.”<sup>562</sup>

De esto resulta, en consecuencia, como también lo advirtió la Sala Constitucional en sentencia N° 1137 de 11 de julio de 2008,<sup>563</sup> que mediante la solicitud de revisión de sentencias:

“no es dable a los justiciables cuestionar lo afirmado en un determinado fallo, alegando que quien juzgó no debió emplear tal o cual fundamento, plasmado como consecuencia de la actividad propia del juez; pues estas actuaciones soberanas, la aplicación o interpretación del derecho por parte de los órganos judiciales, no puede revisarse a menos que de ella se derive una infracción del Texto Fundamental, lo cual incluye desacato a alguna doctrina jurisprudencial asentada por la Sala, que inste a esta máxima juzgadora de la constitucionalidad el ejercicio de su potestad extraordinaria.”<sup>564</sup>

Esta doctrina la ha resumido la Sala Constitucional más recientemente al recordar que sentencia dictada el 4 de mayo de 2007 (Caso. *Nelson Mezerhane*), que al ser la revisión constitucional un mecanismo extraordinario de tutela constitucional la misma “tiene entonces sus limitaciones,” requiriendo el planteamiento de unos su-

---

<sup>561</sup> *Id.*

<sup>562</sup> *Id.*

<sup>563</sup> Véase Caso: *Trina Jacqueline González Cortez vs. Decisión Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo*, *Revista de Derecho Público*, n° 115, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008.

<sup>564</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 115, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008.

puestos específicos que aseguren un “ejercicio apropiado a la defensa real de los preceptos y principios constitucionales”, de manera que:

“no sólo baste con establecer los supuestos en que tal revisión puede proceder, en cuanto a las denuncias constitucionales de fondo que sean presentadas, sino también los requisitos que permitan ordenar la admisibilidad de la revisión, de manera que sea un filtro de las solicitudes de revisión que no puedan prosperar, como aquéllos en los que sólo se procure una nueva instancia o la simple inconformidad con un fallo que desfavorezca a la parte solicitante, volviendo a plantear el caso sin presentar una argumentación que conlleve al estudio de la interpretación constitucional.”<sup>565</sup>

Por ello, la expresión de la misma Sala, auto-restringiendo su propia potestad revisora, de que estando envuelta la interpretación uniforme de la Constitución y la garantía de la cosa juzgada, la Sala debe

“guardar la máxima prudencia en cuanto a la admisión y procedencia de solicitudes que pretendan la revisión de sentencias que han adquirido el carácter de cosa juzgada judicial; de allí que posea la facultad de desestimación de cualquier solicitud de revisión, sin ningún tipo de motivación, cuando, en su criterio, compruebe que la revisión que se solicita, en nada contribuye a la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales, en virtud del carácter excepcional y limitado que posee la revisión.”<sup>566</sup>

Siendo en todo caso la revisión constitucional de sentencias una potestad asignada a la Sala Constitucional para resolver las instancias de parte que se formulen para ello en forma discrecional, según la libre apreciación que haga la Sala en cada caso, conforme a su juicio de oportunidad y conveniencia por supuesto vinculados a la importancia constitucional del asunto para lograr interpretación constitucional uniforme o corregir vicios grotescos en un proceso, la Sala puede “reservarse las razones por las cuales decide revisar o no un caso en particular; siendo plausible si así lo estima pertinente explicar, como se señaló, el por qué de tal decisión.”<sup>567</sup>

En otra sentencia de 2001, sobre este mismo tema de la discrecionalidad del ejercicio de la potestad de revisión, la Sala Constitucional, razonando de acuerdo con lo que establecía el artículo 102 de la ahora derogada Ley Orgánica de la Corte

---

<sup>565</sup> Véase sentencia de la Sala Constitucional de 04-05-2007 (Caso *Nelson Mezerhane*), Exp. 07-0353)

<sup>566</sup> Véase sentencia de la Sala Constitucional n° 633 de 21-04-2008 (Caso: *Miguel Ángel Carriles Cannizzaro; Revisión de Sentencia de la Sala de Casación Civil*), en Véase *Revista de Derecho Público*, n° 114, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, p. 228. Véase igualmente sentencia de la misma Sala Constitucional 1152 de 11-07-2008 (Caso: *Pedro Daniel Álvarez y Alejandro Chirinos; Revisión de la Sala de Casación Social de este Tribunal Supremo de Justicia*), en *Revista de Derecho Público*, n° 115, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, p. 563.

<sup>567</sup> Véase sentencia de la Sala Constitucional n° 365 del 10-05-2010 (Caso: *Fernando Pérez Amado; Revisión de sentencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia*), en *Revista de Derecho Público*, n° 122, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 189 ss.

Suprema de Justicia de 1976, precisó sobre la admisibilidad de las solicitudes de revisión extraordinaria, que la Sala “posee una potestad discrecional de admitir o no admitir el recurso cuando así lo considere,” manteniendo

“el criterio que dejó sentado la sentencia dictada por esta Sala en fecha 2 de marzo de 2000 (caso: *Francia Josefina Rondón Astor*) en cuanto a que esta Sala no está en la obligación de pronunciarse sobre todos y cada uno de los fallos que son remitidos para su revisión, y la negativa de admitir la solicitud de revisión extraordinaria como violación del derecho a la defensa y al debido proceso de las partes, por cuanto se trata de decisiones amparadas por el principio de la doble instancia judicial.

Por lo tanto esta Sala puede en cualquier caso desestimar la revisión, “...sin motivación alguna, cuando en su criterio, constate que la decisión que ha de revisarse, en nada contribuya a la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales...”<sup>568</sup>

Por otra parte, dado el carácter discrecional de la revisión, La Sala Constitucional al decidir la solicitud o recurso no está ligada a precedente alguno de la misma, siendo su criterio que “aceptar lo contrario supondría una especie de petrificación de su potestad revisora en detrimento de su función de guardián y último intérprete supremo de la Constitución.”<sup>569</sup>

Es decir, como la misma Sala lo ha argumentado,

“pudiera reexaminarse un criterio anterior de la Sala ante nuevas solicitudes de revisión que conlleven nuevos o distintos alegatos aun cuando exista cosa juzgada al respecto, pudiendo estimarlas o rechazarlas; pues el precedente invocado por las partes no puede funcionar *stricto sensu* con la eficacia persuasiva del precedente judicial, toda vez que cada caso será decidido en atención al análisis de los valores jurídicos que rodean una situación concreta; aceptar lo contrario conllevaría una suerte de petrificación de la potestad que le ha sido otorgada a la Sala Constitucional mediante la revisión.”<sup>570</sup>

En otras palabras, como la misma Sala Constitucional lo ha observado, en tanto intérprete supremo de la Constitución la misma “no tiene por qué estar obligada por la fuerza persuasiva de un criterio adoptado anteriormente en revisión respecto a un caso que aun cuando se alega es idéntico a otro previamente decidido, efectivamente no lo es.” En realidad, “las situaciones jurídicas que se consideraron para resolver un caso concreto sometido primeramente a la consideración de la Sala, pudieron haber variado o presentar una diferencia o impacto social relevante con el caso cuya solu-

---

<sup>568</sup> Véase sentencia de la sala Constitucional n° 93 de 06-02-2001 (Caso: *Olimpia Tours and Travel vs. Corporación de Turismo de Venezuela*), en *Revista de Derecho Público*, n° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 415, ss.

<sup>569</sup> Véase sentencia de la Sala Constitucional n° 365 del 10-05-2010 (Caso: *Fernando Pérez Amado; Revisión de sentencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia*), en *Revista de Derecho Público*, n° 122, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 189 ss.

<sup>570</sup> *Id.*

ción ha sido invocada.”<sup>571</sup> En definitiva, ha considerado la Sala que la función del juez constitucional en este supuesto de revisión de sentencias constitucionales

“está sometida al imperio de la Constitución y no al precedente judicial invocado, más aún cuando este precedente invocado no responde de manera exacta al caso concreto ni su impacto social es similar; lo contrario implicaría ante la invocación de situaciones jurídicas aparentemente similares, una suerte de anclaje de la potestad revisora de la Sala; cuando por su propia naturaleza el ejercicio de una potestad es impredecible. Así se declara.”<sup>572</sup>

Las decisiones dictadas por la Sala Constitucional en ejercicio de dicha potestad revisora, por supuesto, constituyen, en caso de que así se disponga, “precedentes vinculantes para los demás tribunales de la República e incluso para las demás Salas que integran este Alto Tribunal,” pero como lo ha dicho la Sala, “no pueden las partes solicitantes en revisión invocarlos para vincular a la Sala Constitucional, ya que en su condición de Máximo y último intérprete de la Carta Magna, puede estimarlo inaplicable al caso concreto o puede incluso modificar o reexaminar sus criterios, ante nuevos y distintos alegatos que no habían sido expuestos a su conocimiento con anterioridad, y que la lleven a considerar nuevas violaciones a principios y derechos constitucionales, para lo cual la Sala deberá motivar sus decisiones para justificar la razonabilidad del fallo contentivo del nuevo criterio.”<sup>573</sup>

### **III. EL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL INICIAL SOBRE LOS PRINCIPIOS PROCESALES APLICABLES AL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN EN AUSENCIA DE PREVISIÓN LEGAL**

#### **1. *Algunos principios generales de orden procesal***

El artículo 336.10 de la Constitución, como se ha visto, le atribuyó a la Sala Constitucional potestad para revisar las sentencias indicadas en la norma “en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva.” La ley, por tanto en principio debía establecer los términos conforme a los cuales se realizaría la revisión constitucional de sentencias. Sin embargo, estando en la previsión constitucional consagrado un derecho a recurso, así fuese la decisión sobre su conocimiento por parte de la Sala, de carácter discrecional, dicho recurso o solicitud comenzó a ser ejercido y admitido por la Sala, a pesar de que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo no se hubiese dictado, lo que ocurrió en 2004.

Así, en ausencia de legislación reguladora de la Jurisdicción Constitucional, o del Tribunal Supremo,<sup>574</sup> fue la propia Sala Constitucional la que fue construyendo progresivamente, mediante su labor interpretativa, los contornos de este recurso extraordinario de revisión y el alcance de su potestad revisora.

---

<sup>571</sup> *Id.*

<sup>572</sup> *Id.*

<sup>573</sup> *Id.*

<sup>574</sup> El tema sigue estando regulado transitoriamente en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010.

En esta forma, luego de una intensa labor jurisprudencial, ya para finales de 2000, como consecuencia de las sentencias n<sup>os</sup> 1, 2, 44 y 714 de ese mismo año, la Sala resumió el conjunto de reglas o condiciones que debía presentar una sentencia para que procediera dicho recurso, así como los principios procesales que debían guiar la potestad revisora, en la siguiente forma:

- 1°) La sentencia que se pretenda someter a revisión debe haber cumplido con la doble instancia, bien sea por la vía de la apelación o de la consulta, por lo cual no debe entenderse como una nueva instancia.
- 2°) La revisión constitucional se admitirá sólo a los fines de preservar la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales o cuando exista una deliberada violación de preceptos de ese rango, lo cual será analizado por la Sala Constitucional, siendo siempre facultativo de ésta su procedencia.
- 3°) Como corolario de lo anterior, a diferencia de la consulta, el recurso de revisión constitucional no procede *ipso iure*, ya que éste depende de la iniciativa de un particular, y no de la del juez que dictó la decisión, a menos que la propia Sala Constitucional de oficio así lo acuerde, tomando en cuenta siempre la finalidad del recurso<sup>575</sup>.

En esta sentencia, por supuesto, la Sala confirmaba el carácter de “recurso” que originaba la revisión constitucional, que la sentencia calificó como “recurso de revisión constitucional” precisando que la revisión constitucional de sentencias nunca podía proceder ni siquiera *ipso iure*, por remisión de la sentencia por el juez que hubiese dictado la decisión, “ya que dependía de la iniciativa de un particular”, con lo cual ratificaba el principio dispositivo en la materia. La Sala Constitucional, por otra parte, en sentencia más reciente N° 1259 de 7 de octubre de 2009, al referirse a los “interesados en solicitar la revisión de alguna sentencia definitivamente firme” estableció la doctrina de que “inexorablemente” deben estar asistidos o debidamente representados por un abogado para la interposición del escrito contentivo de dicha solicitud, debiendo ello constar en su contenido y consignar, junto al libelo, en el caso de apoderados, el documento debidamente otorgado que acredite la representación para esa causa, con el fin de verificar dicho carácter, de conformidad con lo previsto en el aparte quinto del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.<sup>576</sup>

Por otra parte, en cuanto a los requisitos procesales para la admisibilidad del recurso interpuesto por parte interesada, la Sala Constitucional, en sentencia N° 227 de 16 de marzo de 2009, exigió que “quien pide una revisión de sentencia debe presen-

---

<sup>575</sup> Véase sentencia de la Sala Constitucional 02-11-2000 (Caso: *Roderick A. Muñoz P. vs. Juzgado de los Municipios Carache, Candelaria y José Felipe Márquez Cañizales de la Circunscripción Judicial del Estado Trujillo*), en *Revista de Derecho Público*, n° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 367.

<sup>576</sup> Véase sentencia de la Sala Constitucional n° 1259 de 07-10-2009 (Caso: *Agropecuaria La Auxiliadora S.A.*), en *Revista de Derecho Público*, n° 120, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2009. En igual sentido la sentencia de la misma Sala n° 324 de 06-05-2010 (Caso: *Jhonathar Monterola vs. Caribbean SPA, S.A.*), en *Revista de Derecho Público*, n° 122, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 185 ss



tar copia certificada del fallo a revisarse, no pudiendo suplirse ello, ni siquiera por la vía del artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, ya que en materia de revisión no hay contraparte que controle lo aportado por el solicitante.”<sup>577</sup>

## **2. La ampliación del objeto del recurso de revisión respecto de sentencias distintas a las previstas en la Constitución**

Como se ha dicho, el objeto del recurso extraordinario de revisión ante la Sala Constitucional, tal como se estableció en la Constitución, fue sólo en relación con dos tipos de sentencias definitivamente firmes dictadas en materia constitucional: “las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República” (art. 336.10)

Siendo un mecanismo extraordinario de revisión de sentencias, la norma constitucional era, sin duda, de interpretación restrictiva.

La Sala Constitucional, sin embargo, en un proceso de mutación de la Constitución, mediante la sentencia n° 93 de 6 de febrero de 2001 (Caso: *Olimpia Tours and Travel vs. Corporación de Turismo de Venezuela*), comenzó a ampliar su propia competencia revisora, agregando como objeto de revisión otras sentencias distintas a las dictadas en materia de amparo o de control difuso de constitucionalidad, y dictadas, no sólo por los tribunales de instancia, sino por las otras Salas del propio Tribunal Supremo, afirmando su potestad para revisar, además de estas, 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 constitucional.”<sup>578</sup>

Para esta ampliación, la Sala Constitucional, luego de analizar la garantía del debido proceso en relación con la revisión extraordinaria de sentencias definitivamente firmes, en esa misma sentencia n° 93 de 6 de febrero de 2001 (Caso: *Olimpia Tours and Travel vs. Corporación de Turismo de Venezuela*), fundó la extensión de su potestad revisora en relación con sentencias que -por supuesto a juicio de la propia

---

<sup>577</sup> Véase sentencia en el caso *Sonia Herminia Gómez y otros; Revisión de sentencia de la Sala Político Administrativa*, en *Revista de Derecho Público*, n° 117, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2009, pp. 167 ss.

<sup>578</sup> Véase sentencia de la Sala Constitucional n° 93 de 06-02-2001, (Caso: *Olimpia Tours and Travel vs. Corporación de Turismo de Venezuela*), en *Revista de Derecho Público*, n° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 414-415.

Sala- “se aparten del criterio interpretativo de la norma constitucional que haya previamente establecido la Sala,” para lo cual se formuló, simplemente, la siguiente pregunta:

“¿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 dio la propia Sala interpretando el artículo 335 de la Constitución, en particular en cuanto al 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”. De allí siguió el siguiente razonamiento de la Sala:

“El hecho de que el Tribunal Supremo de Justicia o los demás tribunales de la República cometan errores graves y grotescos en cuanto a la interpretación de la Constitución o no acojan las interpretaciones ya establecidas por esta Sala, implica, además de una violación e irrespeto a la Constitución, una distorsión a la certeza jurídica y, por lo tanto, un quebrantamiento del Estado de Derecho. Por ello, la norma contenida en el artículo 335 de la Constitución establece un control concentrado de la constitucionalidad por parte de esta Sala en lo que respecta a la unificación de criterio relativa a la interpretación de la Constitución.

El Texto Fundamental le otorga pues a la Sala Constitucional una potestad única y suprema en cuanto a la interpretación de la Constitución.... Ahora bien, ¿cómo puede esta Sala ejercer esa potestad máxima de interpretación de la Constitución y unificar el criterio interpretativo de los preceptos constitucionales, si no posee mecanismos extraordinarios de revisión sobre todas las instancias del Poder Judicial incluyendo las demás Salas en aquellos casos que la interpretación de la Constitución no se adapte al criterio de esta Sala? Es definitivamente incongruente con la norma constitucional contenida en el artículo 335 antes citado que, habiendo otorgado la Constitución a esta Sala el carácter de máximo intérprete de los preceptos constitucionales en los términos antes señalados, y habiendo establecido el Texto Fundamental el carácter vinculante de tales decisiones, no pueda esta Sala de oficio o a solicitud de la parte afectada por una decisión de alguna otra Sala del Tribunal Supremo de Justicia o de algún tribunal o juzgado de la República, revisar la sentencia que contraría una interpretación de algún precepto constitucional previamente establecido o que según esta Sala erróneamente interprete la norma constitucional.

De conformidad con lo anterior, sería inútil la función integradora y de mantenimiento de la coherencia o ausencia de contradicciones en los preceptos constitucionales ejercida por esta Sala, si ésta no poseyera la suficiente potestad para imponer el carácter vinculante de sus interpretaciones establecido expresamente en el artículo 335 de la Constitución o que no pudiera revisar sentencias donde es evidente y grotesca la errónea interpretación.

En el mismo sentido, la norma constitucional referida sería inútil si los tribunales de la República o las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad establecido en el artículo 334 de la Constitución, no pudieran corregir decisiones que se aparten del criterio interpretativo establecido por la Sala Constitucional. Es, más bien, imperativo para todos los tribunales del país así como para las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad establecido en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, revocar en segunda instancia aquellas decisiones que se aparten de alguna interpretación que esta Sala haya realizado de las normas constitucionales.

Es pues evidente, que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela estableció una fórmula para cohesionar la interpretación de la norma constitucional, y, en tal sentido, el Texto Fundamental designó a la Sala Constitucional como el ente con la máxima potestad para delimitar el criterio interpretativo de la Constitución y hacerlo vinculante para los demás tribunales de la República y las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia. Por ello, la Sala Constitucional posee discrecionalmente la potestad coercitiva otorgada por la Constitución para imponer su criterio de interpretación de la Constitución, cuando así lo considere en defensa de una aplicación coherente y unificada de la Carta Magna, evitando así que existan criterios dispersos sobre las interpretaciones de la norma constitucional que distorcionen el sistema jurídico creando incertidumbre e inseguridad en el mismo.

Por consiguiente, esta Sala considera que la propia Constitución le ha otorgado la potestad de corregir las decisiones contrarias a las interpretaciones preestablecidas por la propia Sala o que considere la Sala acogen un criterio donde es evidente el error en la interpretación de las normas constitucionales. Esto tiene el propósito de imponer la potestad constitucional de la Sala Constitucional de actuar como “máximo y último intérprete de la Constitución”. Se desprende entonces del artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que esta norma establece expresamente la potestad de revisión extraordinaria de sentencias definitivamente firmes que se aparten de la interpretación que de manera uniforme debe imponer esta Sala.

Posee entonces potestad esta Sala para revisar tanto las sentencias definitivamente firmes expresamente establecidas en el numeral 10 del artículo 336 contra aquellas, tal como se dejó sentado anteriormente, así como las sentencias definitivamente firmes que se aparten del criterio interpretativo de la norma constitucional que haya previamente establecido esta Sala, lo que en el fondo no es más que una concepción errada del juzgador al realizar el control de la constitucionalidad, y así se declara.”<sup>579</sup>

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

---

<sup>579</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 412-414.

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 impugnado.”<sup>580</sup>

Con base en estas decisiones, la Sala Constitucional, en todos los casos de revisión de sentencias, al analizar su propia competencia invariablemente hace referencia a la sentencia señalada N° 93 del 6 de febrero de 2001 (Caso: “*Corpoturismo*”), en la cual la Sala “determinó su potestad extraordinaria, excepcional, restringida y discrecional, de revisar las siguientes decisiones judiciales:”

“(…) 1. Las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional de cualquier carácter, dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y por cualquier juzgado o tribunal del país.

2. Las sentencias definitivamente firmes de control expreso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República o las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia.

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 constitucional (...).<sup>581</sup>

Además, la Sala ha estimado que, además de los supuestos fijados por el artículo 336.10 constitucional así como de los delimitados por la Sala en su sentencia N° 93 del 6 de febrero de 2001, Caso: “*Corpoturismo*”, también pueden ser objeto de revi-

---

<sup>580</sup> Véase la sentencia en el 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.

<sup>581</sup> Véase por ejemplo, la sentencia de la Sala Constitucional de 04-05-2007 (Caso *Nelson Mezerhane*) (Exp. 07-0353).

sión constitucional las sentencias de naturaleza interlocutoria, incluidos los proveimientos cautelares, sólo cuando pongan fin al proceso.<sup>582</sup>

### 3. *El desarrollo de la revisión constitucional por parte de la Sala Constitucional respecto de las sentencias de las otras Salas del Tribunal Supremo*

De acuerdo con el artículo 262 de la Constitución, el Tribunal Supremo funciona en Sala Plena y en las Salas Constitucional, Político-Administrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social. Todas las Salas, por tanto, constituyen el Tribunal Supremo de Justicia, cada cual con su específica integración y competencia, y no hay Sala alguna que esté por encima de otra, o que se desligue del Tribunal Supremo. Cuando una Sala decide, decide el Tribunal Supremo de Justicia como máximo Tribunal de la República, por lo que dichas sentencias no pueden ser revisadas por ninguna otra instancia judicial superior que no existe<sup>583</sup>.

Por lo demás, en materia de justicia constitucional, es la propia Constitución la que establece expresamente que todas las Salas del Tribunal Supremo tienen como competencia 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 ha afirmado, que la Sala Constitucional sea “el máximo y último intérprete de la Constitución”<sup>584</sup>, o como lo ha señalado la propia Sala Constitucional de tener “el monopolio interpretativo último de la Constitución.”<sup>585</sup> Esta es una apreciación completamente errada, que no deriva del texto de la Constitución, de cuyo artículo 335, al contrario, se deriva 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).

En todo caso, sobre el carácter de todas las Salas como Tribunal Supremo, la propia Sala Constitucional se pronunció en sentencia N° 158 de 28-03-00 (Caso: *Microcomputers Store S.A.*) al declarar que el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, está 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

---

<sup>582</sup> Véase la sentencia de Sala Constitucional de 04-05-2007 (Caso *Nelson Mezerhane*), Exp. 07-0353)

<sup>583</sup> Véase los comentarios de Jesús María Casal, *Constitución y Justicia Constitucional*, op. cit., p. 110.

<sup>584</sup> Véase en José Vicente Haro G., “La justicia constitucional en Venezuela y la Constitución de 1999” en *Revista de Derecho Constitucional*, n° 1, Editorial Sherwood, Caracas, sep-dic. 1999, pp. 137 y 146.

<sup>585</sup> Véase la sentencia n° 1374 de 09-11-2000, en *Revista de Derecho Público*, n° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 267.

sus competencias al Tribunal Supremo de Justicia como máximo representante del Poder Judicial<sup>586</sup>.

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 constitucional de sentencias de las demás Salas del Máximo Tribunal”<sup>587</sup>.

Consideramos que era totalmente contraria a la Constitución, por tanto, la “sugerencia” u “orientación” que formuló la “Exposición de Motivos de la Constitución” en el sentido de que:

“La ley deberá consagrar un mecanismo de carácter extraordinario mediante el cual la Sala Constitucional pueda revisar los actos o sentencias de las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia que contraríen la Constitución o las interpretaciones que sobre sus normas o principios haya previamente fijado la Sala Constitucional...”<sup>588</sup>

La misma “Exposición” más adelante, en sentido similar errado, señaló que:

En todo caso, la ley orgánica respectiva garantizará que ningún órgano del Poder Público quede fuera del control constitucional, estableciendo entre otros aspectos, la competencia de la Sala Constitucional para controlar la constitucionalidad de las actuaciones de las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el mecanismo extraordinario que considere más adecuado.”

Ante esta extraña e inaceptable “sugerencia”, señalamos apenas se publicó la Constitución, lo siguiente:<sup>589</sup>

---

<sup>586</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 109.

<sup>587</sup> Véase sentencia de la Sala Constitucional n° 33 de 25-01-2001 (Caso: *Baker Hugher SRL; Revisión de la sentencia dictada por la Sala de casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de 10-05-2001*), en *Revista de Derecho Público*, n° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, p. 405.

<sup>588</sup> La Sala Constitucional, sin embargo, le ha dado pleno valor a dicha sugerencia de la Exposición de Motivos, desarrollando, con base en la misma, su potestad para revisar de manera extraordinaria sentencias incluso dictadas por las otras Salas. Véase las sentencias de 09-03-2000 (Caso: *José Alberto Zamora Quevedo*), de 07-06-2000 (Caso: *Mercantil Internacional, C.A.*), y n° 93 de 06-02-2001 (Caso: *Olimpia Tours and Travel vs. Corporación de Turismo de Venezuela*), en *Revista de Derecho Público*, n° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 408.

<sup>589</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “Comentarios sobre la ilegítima “Exposición de Motivos” de la Constitución de 1999 relativa al sistema de justicia constitucional”, en *Revista de Derecho Constitucional*, n° 2, Enero-Junio 2000, Caracas 2000, pp. 47-59.

En *primer lugar*, de acuerdo con el texto constitucional, en ningún caso podría admitirse que el Tribunal Supremo de Justicia es sólo “Supremo” en una Sala y no lo es en las otras. Ello no es lo que regula la Constitución que considera como parte del Tribunal Supremo de Justicia, igualmente “Supremas”, a todas sus Salas las cuales al sentenciar, sentencian como “Tribunal Supremo de Justicia” en los casos que conocen conforme a sus respectivas competencias.

En *segundo lugar*, no es posible constitucionalmente hablando, que se pueda someta a “control concentrado de constitucionalidad” ante la Sala Constitucional algún acto o sentencia de las otras Salas del Tribunal Supremo, las cuales, como toda sentencia, son esencialmente de rango sublegal, es decir, no son actos estatales dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución. Por ello no debía establecerse un recurso u otro “mecanismo de carácter extraordinario” para ser ejercido contra las sentencias de las Salas del Tribunal Supremo (¿incluyendo la Sala Plena?), por ante la Sala Constitucional. Ello convertiría a la Sala Constitucional en la única realmente “suprema”, sustituyendo al Tribunal Supremo de Justicia en tal supremacía.

Si una Sala del Tribunal Supremo no acata una interpretación constitucional vinculante establecida por la Sala Constitucional, ello lo que podía originar era una controversia constitucional, que tendría que ser resuelta por la propia Sala Constitucional, conforme a lo establecido en el ordinal 9 del artículo 336, pero sin que ésta pudiera convertirse en órgano revisor de las sentencias de las otras Salas. Además, para que pudiera darse la controversia era necesario que la interpretación vinculante establecida por la Sala Constitucional, lo fuera realmente, indicando con precisión, en la sentencia respectiva, cómo debe interpretarse la norma constitucional, decisión que, además, debe publicarse en *Gaceta Oficial*.

En todo caso, debe señalarse que si bien es cierto, como lo explicó la “Exposición” que “todo acto del Poder Público, sin excepción, debe estar sometido al control constitucional”, por lógica, ello excluía a las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia. No tiene lógica alguna que con este aserto se pretendiera establecer un control de la constitucionalidad de las sentencias de las Salas del Tribunal Supremo a ser ejercido por la Sala Constitucional, y se excluyera de dicho control a las sentencias de la propia Sala Constitucional. *Quis custodiam ipsos custodes?*<sup>590</sup> El absurdo de esta situación ponía en evidencia la ilegitimidad del planteamiento.

La Sala Constitucional, sin embargo, en sentencia N° 520 de 7 de junio de 2000 y N° 1115 de 4 de octubre de 2000 (Caso: *Judith Andrade vs. Tribunal Supremo de Justicia*) ya había anunciado que las sentencias de las demás Salas del Tribunal Supremo podrían ser revisadas por la Sala Constitucional, al señalar:

“En este orden de ideas, y en atención al principio de supremacía constitucional, del cual deriva el indiscutible carácter normativo de todos sus preceptos, así como de la potestad de tutela constitucional que de manera novedosa le asigna la Constitución, esta Sala deja a salvo la posibilidad normativa de revisar los actos o sentencias de las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia que contraríen la Constitución o las interpretaciones que sobre sus normas o principios haya fijado previamente, según lo dispuesto en los artículos 334 y 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y así lo ha venido expresando esta Sala

---

<sup>590</sup> *Id.*

Constitucional en muchas de sus decisiones, como en la sentencia N° 520 de 07 de junio de 2000, donde se lee lo siguiente:

En consecuencia, por constituir la facultad de revisión de los actos o sentencias dictadas por los tribunales de la República y de las otras Salas de este Tribunal Supremo, en especial en materia de amparo, una disposición constitucional vinculante para el funcionamiento de esta Sala, no obstante que no se ha promulgado la ley orgánica correspondiente, puede este órgano jurisdiccional, en resguardo del orden público constitucional, ejercer esa facultad en interés de la aplicación y correcta interpretación de los valores constitucionales, lo que a su vez es exigido por el ordinal 10 del artículo 336 de la vigente Constitución.”<sup>591</sup>

Posteriormente, en sentencia N° 33 de 25 de enero de 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 S.R.L.*), la Sala Constitucional, al analizar el artículo 336 de la Constitución como un sistema de salvaguarda de la Constitución, señaló:

1.- Desde esta perspectiva, tiene firme asidero la posibilidad de que este Máximo Intérprete revise decisiones, autos o sentencias de las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia que contraríen la Constitución o las interpretaciones que sobre sus normas o principios haya fijado la Sala. Ello es así, en primer lugar, desde que dichos operadores judiciales están también, a tenor de lo que expresa el primer párrafo del artículo 334 de la Constitución “...en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución”. De igual modo, están obligadas las demás Salas, conforme al primer párrafo del artículo 335 constitucional, a garantizar “...la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales”, y serán, en sus respectivas jurisdicciones y según sus competencias, los máximos y últimos intérpretes de esta Constitución. Asimismo, en sus respectivas jurisdicciones y según sus competencias, velarán por su uniforme interpretación y aplicación. Ello significa que las demás Salas están siempre vinculadas directamente a los principios y normas de su competencia, por lo que su tarea interpretativa la cumplen conforme a la potestad que les confiere la Constitución; del mismo modo, a esta Sala Constitucional corresponde la jurisdicción constitucional y la protección de la Constitución, como lo disponen los artículos 266.1, 334.1, 335 y 336.1 *eiusdem*.

Dicha potestad de revisión se deduce positivamente del artículo 335 *eiusdem*, cuando afirma 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”. Tal vinculación no podría ser meramente ética, como lo era la Ley para el Monarca en un estadio de la evolución política del Estado Moderno, quien estaba supuesto a cumplirla en tanto código valorativo de conducta, pero no existía poder alguno, más que su propia conciencia, para hacer que la cumpliera.

No estamos frente a una situación siquiera parecida a la que fue objeto de la reseña anterior. Nuestra Constitución, por el contrario, al vincular a las demás Salas

---

<sup>591</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 257.



de este Tribunal Supremo a la doctrina de la Sala Constitucional (artículo 334, primer párrafo y artículo 335, segundo párrafo), según el principio de supremacía de la Constitución, y al dar potestad a esta Sala Constitucional para tutelar la Carta Magna como cúspide de la Jurisdicción Constitucional, en ejercicio del Poder de Garantía Constitucional, deviene, pues, autorizada para revisar tanto las decisiones que dicten las demás Salas en contravención de la Norma Fundamental, como en oposición a las interpretaciones que de la Constitución asiente la Sala Constitucional<sup>592</sup>.

En la misma sentencia, la Sala Constitucional sobre el alcance de la revisión extraordinaria de sentencias de las demás Salas del Tribunal Supremo, lo siguiente:

1.- La potestad de revisión abarca, pues, tanto las decisiones que se denuncien violatorias de la doctrina de la Sala Constitucional, como las decisiones que infrinjan principios o reglas de rango constitucional, siempre que hubieren sido dictadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución. Ello en razón de que sería un contrasentido que la Sala Constitucional (órgano en ejercicio del Poder de Garantía Constitucional), pueda vincular con sus decisiones a las demás Salas (cúspides en sus respectivas jurisdicciones: penal, civil, político-administrativa, social, electoral, plena), pero que éstas no estuvieran vinculadas a la Constitución más que formalmente, y sus posibles decisiones inconstitucionales, no estén sujetas a ningún examen. No es lógico que la fuente del ordenamiento político-jurídico de nuestro país no pudiera, según esta tesis, contrastarse con las decisiones de las demás Salas, pero, que sí cupiera el contraste de estas decisiones con la doctrina de la Sala Constitucional, que es realización de esa Norma Fundamental.

Tal conclusión resulta, por decir lo menos, constitucional. Tanto como pretender que sólo tienen opción de solicitar la revisión de tales sentencias, aquellos ciudadanos cuyos casos hayan felizmente coincidido con una sentencia previa de esta Sala Constitucional donde se haya vertido algún criterio vinculante para las demás Salas. Si la Sala Constitucional nada ha dicho al respecto, ¿el ciudadano debe soportar la violación a sus derechos o garantías constitucionales por esa sola razón? Por otra parte, cabría formular otra pregunta: ¿cuánto tiempo debe pasar antes que la Sala logre desarrollar una doctrina densa, amplia y diversa sobre aspectos fundamentales, que haga posible cumplir esta garantía de revisión?. Esta Sala considera que tal postura sería incorrecta, en razón de que los ciudadanos no pueden quedar en la incertidumbre, sujetos a que tal doctrina se desarrolle<sup>593</sup>.

En esta forma, la Sala Constitucional amplió el ámbito de su potestad constitucional revisora de 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 constituía una limitación no autorizada

---

<sup>592</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 403-404.

<sup>593</sup> *Id.* La admisibilidad del recurso de revisión contra las sentencias de las otras Salas se reiteró en sentencia n° 93 de 06-02-2001 (Caso: *Olimpia Tours and Travel vs Corporación de Turismo de Venezuela*), en *Revista de Derecho Público*, n° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 406 ss.

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.

**4. *El desmantelamiento del principio dispositivo y del carácter de “recurso” que tiene la vía procesal prevista en la Constitución para la revisión constitucional de sentencias***

Debe mencionarse además, en relación con la antes mencionada sentencia n° 93 de 6 de febrero de 2001 (Caso: *Olimpia Tours and Travel vs. Corporación de Turismo de Venezuela*), que en ella la Sala también dispuso que:

“En cuanto a la potestad de esta Sala para revisar de oficio las sentencias definitivamente firmes en los mismos términos expuestos en la presente decisión, esta Sala posee la potestad discrecional de hacerlo siempre y cuando lo considere conveniente para el mantenimiento de una coherencia en la interpretación de la Constitución en todas las decisiones judiciales emanadas por los órganos de administración de justicia.”<sup>594</sup>

Con esta sentencia, por tanto, la Sala Constitucional como antes se dijo, no sólo comenzó a ampliar su propia competencia en cuanto a las sentencias que pueden ser objeto revisión, al margen de lo establecido en la Constitución, lo que es ilegítimo en materia de justicia constitucional concentrada, llegando a someter incluso a revisión las sentencias de las otras Salas del Tribunal Supremo; sino que además, sin base constitucional alguna, se auto atribuyó competencia para revisar *de oficio* las sentencias de los tribunales de la República y de las Salas, violando el principio dispositivo,<sup>595</sup> desvirtuando el carácter de la vía extraordinaria de revisión como la propia de un recurso, como lo había afirmado en sentencias precedentes.

En efecto, como se dijo, la Sala llegó a establecer que la competencia para revisar las decisiones de alguna otra Sala del Tribunal Supremo de Justicia o de algún tribunal o juzgado de la República, que contraríe una interpretación de algún precepto constitucional previamente establecido o que según esta Sala erróneamente interprete la norma constitucional, podía realizarla la Sala “*de oficio o a solicitud de la parte afectada.*”

**5. *La remisión obligatoria a la Sala Constitucional por los jueces de las sentencias dictadas en caso de control difuso de la constitucionalidad***

Debe señalarse, por otra parte, que la Sala Constitucional en ausencia de previsiones legales, también comenzó a establecer jurisprudencialmente un incidente de constitucionalidad, con motivo del ejercicio del control difuso de la constitucionalidad que pudieran realizar los jueces de instancia, al establecer que los mismos no sólo podían de oficio remitir el asunto para el conocimiento de la Sala Constitucional, sino que estaban obligados a hacerlo.

---

<sup>594</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 415.

<sup>595</sup> Véase la sentencia de la sala Constitucional n° 93 de 06-02-2001 (Caso: *Olimpia Tours and Travel vs Corporación de Turismo de Venezuela*), en *Revista de Derecho Público*, n° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 406 ss.

Así, en una sentencia N° 1.998 del 22 de julio de 2003 (caso: “*Bernabé García*”), la Sala señaló lo siguiente:

“(…) para la mayor eficacia de la conexión entre el control concentrado, que corresponde a esta Sala, y el control difuso, que corresponde a todos los jueces de la República, debe darse, como se dio en la sentencia que antes se citó, un trato diferente a la remisión ex officio que, para su revisión, haya hecho el juez que la dictó; se obtendrá así una mayor protección del texto constitucional y se evitará la aplicación general de normas inconstitucionales o la desaplicación de normas ajustadas a la Constitución en claro perjuicio para la seguridad jurídica y el orden público constitucional. Por las razones que preceden se reitera que, no sólo el juez puede remitir las sentencias definitivamente firmes en las cuales, en resguardo de la constitucionalidad, desaplique una norma, sino que está obligado a ello.

Si, por el contrario, no se aceptara la remisión hecha de oficio antes aludida, el control difuso no tendría más efecto práctico que el que deviniese de su aplicación al caso concreto, en perjuicio del orden público constitucional, pues, su canal de conexión con el control concentrado -que tiene efectos *erga omnes*- estaría condicionado a la eventual solicitud de revisión de la persona legitimada para ello, con la consiguiente disminución del alcance potencial de los instrumentos con que el nuevo texto constitucional ha provisto a esta Sala (carácter vinculante de sus decisiones y facultad de revisión), con la finalidad de hacer más eficaz el resguardo de la incolumidad constitucional. Es por ello, que esta Sala acepta la remisión de las presentes actuaciones (...)”<sup>596</sup>.

Sobre ello, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 8 de febrero de 2010 (Caso: *CORP BANCA, C.A. Banco Universal contra la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras*) resumió la situación anterior a la entrada en vigencia de la ley Orgánica del Tribunal Supremo en la siguiente forma:

“Ahora bien, una vez realizado el control difuso, a partir de la vigente Constitución, la Sala Constitucional tiene la facultad de revisar las sentencias que lo contengan, tal como lo señala el artículo 336.10 constitucional; y a falta de una Ley Orgánica que lo regule, y antes de que se promulgara la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala había decidido que las sentencias de última instancia que aplicaran el control difuso, debían ser informadas a la Sala Constitucional, a fin de calificar si el control había sido mal o bien aplicado.

En sentencia de 08 de agosto de 2.001 (Caso: *Jesús Pérez Salazar y Rafael Muñoz*), la Sala sostuvo que ‘el juez constitucional debe hacer saber al Tribunal Supremo de Justicia sobre la decisión aprobada, a los efectos de la revisión discrecional atribuida a la Sala Constitucional conforme lo disponen los artículos 335 y 336.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela’.<sup>597</sup>

---

<sup>596</sup> Citada en la sentencia de la Sala Constitucional de Sala de 04-05-2007 (Caso *Nelson Mezerhane*) (Exp. 07-0353)

<sup>597</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 121, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 189 ss.

### III. EL TRATAMIENTO DE LA POTESTAD DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL DE SENTENCIAS EN LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 2004

#### 1. *El objeto de la revisión extraordinaria*

Ahora bien, repitiendo la fraseología del artículo 336,10 de la Constitución, el artículo 5, párrafo 1º,16 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004,<sup>598</sup> dispuso que la Sala Constitucional tiene competencia para:

“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”.

Esta competencia excepcional de revisión por parte de la Sala Constitucional, a su juicio y discreción, mediante un recurso extraordinario<sup>599</sup> se puede ejercer contra sentencias de *última instancia* dictadas por los tribunales de la República, incluidas las otras Salas del Tribunal Supremo, en materia de amparo constitucional o dictadas en ejercicio del método difuso de control de la constitucionalidad de las leyes.

Nada más dispuso directamente la Ley Orgánica de 2004 sobre el recurso extraordinario de revisión. Sin embargo, en otras normas conexas, se establecieron previsiones que contribuyeron a darle contorno legal a la competencia de la Sala.

#### 2. *La positivización de la potestad de revisión de oficio*

En efecto, en cuanto a las sentencias dictadas en materia de control difuso de la constitucionalidad de las leyes previsto en la Constitución (Art. 334) la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de 2001 precisó en el artículo 5, párrafo 4º de la Ley Orgánica, que,

“Artículo 5. P4. 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; quedando a salvo en todo caso, que la Sala Constitucional haga uso, de oficio o a instancia de parte, de la competencia prevista en el numeral 16 de este artículo y se avoque a la causa para revisarla cuando ésta se encuentre definitivamente firme”.

---

<sup>598</sup> Véase Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en *Gaceta Oficial* n° 37.942 de 20-5-2004

<sup>599</sup> Véase en general, José V. Haro G., “El mecanismo extraordinario de revisión de sentencias definitivamente firmes de amparo y control difuso de la constitucionalidad previsto en el artículo 336, numeral 10 de la Constitución,” en *Revista de Derecho Constitucional*, n° 3 (julio-diciembre), Editorial Sherwood, Caracas, 2000, pp. 231-266; Adán Febres Cordero, “La revisión constitucional”, en *Nuevos estudios de derecho procesal, Libro Homenaje a José Andrés Fuenmayor*, Vol. I, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje, n° 8, Caracas, 2002 pp. 489 a 508.

En esta forma, conforme a la Constitución, todo tribunal de la República puede ejercer el control difuso de la constitucionalidad únicamente para el caso concreto, en cuyo supuesto la sentencia respectiva esta expuesta “a los recursos o acciones ordinarias o extraordinarias a que haya lugar”, entre los cuales se destaca el recurso de revisión que puede ejercerse ante la Sala Constitucional contra cualquier sentencia firme de última instancia en la que el juez respectivo haya ejercido el control difuso.

Dicho artículo, sin embargo, dejó “a salvo en todo caso”, que la Sala Constitucional pueda hacer uso, *de oficio o a instancia de parte*, de la competencia de revisión prevista en el numeral 16 del artículo 5 “y se avoque a la causa para revisarla cuando ésta se encuentre definitivamente firme”.

Se estableció así entonces, en una norma de derecho positivo, por demás confusa relativa a los poderes de la Sala Constitucional de revisión de sentencias dictadas por los tribunales en materia de control difuso de la Constitucionalidad (artículo. 336,10 de la Constitución), la competencia de la Sala para poder realizar tal revisión, no sólo a instancia de parte (recurso de revisión), sino *de oficio*. Ello, por supuesto, desmoronaba definitivamente el principio de la cosa juzgada que quedaba a merced de los Magistrados de la Sala Constitucional sin que pudiera existir control alguno sobre el órgano controlante.

### **3. La contradictoria reducción legal del objeto de la revisión constitucional**

Como señalamos, la Sala Constitucional violando la Constitución, había ampliado el ámbito de su potestad constitucional revisora que en el texto fundamental solo estaba referida a las sentencias dictadas en juicios de amparo o con motivo del ejercicio del control difuso de la constitucionalidad por los jueces, con lo que fue 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.

Frente a ello, puede decirse que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de 2004 en su artículo 5, párrafo 1º,16, pretendió volver a llevar el asunto a su límite constitucional, en el sentido de que las únicas sentencias dictadas por los tribunales de instancia que conforme a dicha norma 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 se dirigió a reducir 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.

### **4. La ampliación legal del objeto de revisión particularmente respecto de las sentencias de las otras Salas del Tribunal Supremo**

La Ley Orgánica de 2004, siguiendo la jurisprudencia de la Sala Constitucional en cuanto a la ampliación que había hecho ilegalmente de sus competencias de revi-

sión de sentencias,<sup>600</sup> incluso abarcando las dictadas por otras Salas del Tribunal Supremo (distintas a las dictadas en materia de amparo o de control difuso de la constitucionalidad), regularizó dicha ampliación, atribuyendo a la Sala Constitucional en el artículo 5, párrafo 1º,4 de la Ley Orgánica, además de la competencia para revisar sentencias dictadas en juicios de amparo o en las cuales el juez hubiese ejercido el control difuso de constitucionalidad, competencia para:

“Revisar las sentencias dictadas por una de las Salas, cuando se denuncie fundamentalmente la violación de principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, o que haya sido dictada como consecuencia de un error inexcusable, dolo, cohecho o prevaricación; asimismo podrá avocarse al conocimiento de una causa determinada, cuando se presuma fundamentalmente 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”.

Sobre esta nueva competencia, la propia Sala Constitucional se hizo eco de inmediato, de manera que por ejemplo, en sentencia N° 1.854 de 28 de noviembre de 2008, haciendo referencia a una previa sentencia de N° 325, del 30 de marzo de 2005 (Caso: “*Alcido Pedro Ferreira y otros*”), consideró que en virtud de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, existía la posibilidad de revisar

“la sentencias dictadas por las demás Salas integrantes del Tribunal Supremo de Justicia cuando se denuncien: i) 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 y ii) cuando estas sentencias se hayan dictado con ocasión de: a) error inexcusable, b) dolo, c) cohecho o d) prevaricación y, el último supuesto legal (artículo 5, cardinal 16 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), que se limitó a reproducir lo establecido en el artículo 336, cardinal 10 constitucional, el cual ha sido objeto de un desarrollo exhaustivo por esta Sala en la referida sentencia N° 93/01, entre otras.”<sup>601</sup>

En todo caso, la inconstitucionalidad de la referida norma en nuestro criterio 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 senten-

---

<sup>600</sup> En sentencia de la Sala Constitucional n° 899 de 31-5-2002, la Sala se había arrogado la competencia para de oficio dejar sin efecto dediciones judiciales que considerase quebrantaban preceptos constitucionales. Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 393-394.

<sup>601</sup> Véase Caso: *Jesús Ángel Barrios Mannucci*; *Revisión decisión Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia*, en *Revista de Derecho Público*, n° 116, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 242 ss.

cias 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 mas.

##### **5. *La revisión constitucional y el incidente de constitucionalidad sólo en el caso de sentencias del las otras Salas del Tribunal Supremo***

Con motivo del ejercicio del control difuso de la constitucionalidad de las leyes, particularmente por las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia, como se ha dicho, la Sala Constitucional desarrolló un mecanismo de control abstracto, vía incidente, de control de la constitucionalidad de las leyes, desarrollando incluso poderes de control de oficio. Es decir, partiendo de la aplicación del método difuso de control de constitucionalidad, la Sala Constitucional desarrolló otro mecanismo de control concentrado de la constitucionalidad, al declarar la nulidad con efectos generales de disposiciones legales por vía de lo que ha llamado incidente de constitucionalidad.

En efecto, mediante sentencia N° 1225 de 19 de octubre de 2000, la Sala Constitucional trató el tema referente a la derogación tácita de leyes preconstitucionales por la entrada en vigencia de la Constitución, respecto de lo cual señaló que correspondiéndole “declarar la derogatoria con efectos *erga omnes* y *pro futuro* de una norma de rango legal vía la cláusula derogatoria única constitucional, en virtud del monopolio que en materia de protección constitucional le asigna la Constitución”, tal poder podría “desplegarlo la Sala aun de oficio en los casos que le toque resolver, o a través de un recurso directo de inconstitucionalidad”... Sin embargo, al constatar la Sala la posibilidad de que mediante el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad de las leyes previsto en el artículo 334 de la Constitución, otras Salas del Tribunal Supremo o cualquier tribunal de la República pudieran desaplicarlas “respecto al caso concreto, sin tener que emitir pronunciamiento alguno sobre su derogación, pero sí sobre su incongruencia material con alguna norma constitucional”; precisó que:

En atención a la incidencia en el ordenamiento jurídico de tal cuestión, el Tribunal o Sala desaplicante deberán remitir a esta Sala Constitucional copia de la decisión, a la cual anexarán copia de los autos, con el fin de someterlo a la revisión correspondiente, todo en obsequio de la seguridad jurídica y de la coherencia que debe caracterizar al ordenamiento jurídico en su conjunto<sup>602</sup>.

Esta doctrina jurisprudencial, particularmente en relación con las otras Salas del Tribunal Supremo también fue regulada expresamente en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de 2004, al imponerse la obligación a sus Salas de informar a la Sala Constitucional sobre las decisiones que adopten en materia de control difuso, a los efectos de que esta resuelva en abstracto sobre la inconstitucionalidad de la ley respectiva.

---

<sup>602</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 259-260.

En efecto, en el artículo 5º, párrafo 1º, 22 de la Ley Orgánica se atribuyó a la Sala Constitucional competencia para efectuar el “examen abstracto y general sobre la constitucionalidad de una norma previamente desaplicada mediante control difuso de la constitucionalidad por una Sala del Tribunal Supremo de Justicia, absteniéndose de conocer sobre el mérito y fundamento de la sentencia pasada con fuerza de cosa juzgada”; a cuyo efecto, en el artículo 5º, párrafo 5º, se dispuso que:

“De conformidad con el numeral 22 de este artículo, cuando cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia haga uso del control difuso de la constitucionalidad, únicamente para un caso concreto, deberá informar a la Sala Constitucional sobre los fundamentos y alcances de la desaplicación adoptada para que ésta proceda a efectuar un examen abstracto sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión, absteniéndose de revisar el mérito y alcance de la sentencia dictada por la otra Sala, la cual seguirá conservando fuerza de cosa juzgada. En caso que el examen abstracto de la norma comporte la declaratoria total o parcial de su nulidad por inconstitucional, la sentencia de la Sala Constitucional deberá publicarse en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela y en la Gaceta Oficial del Estado o Municipio, de ser el caso.”

Por supuesto, en este caso, la Sala Constitucional estaría obligada a iniciar el proceso constitucional de inconstitucionalidad de las leyes, abriendo el contradictorio y citando, mediante cartel, a todos los que puedan tener interés en ello, aplicando analógicamente el procedimiento del proceso constitucional de inconstitucionalidad de las leyes regulado para cuando se inicia mediante acción popular.

#### **6. *La extensión del incidente de constitucionalidad para la revisión de sentencias sin participación de las partes en el proceso***

La Sala Constitucional, sin embargo, aún en ausencia de previsiones legales en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de 2004, extendió el incidente de constitucionalidad a todas las sentencias de los jueces de instancia en las que se declare la inconstitucionalidad de una norma, vía el control difuso de la constitucionalidad, indicando en sentencia N° 127 del 31 de enero de 2007 (caso: “*Juan Carlos Peralta*”), la obligación que tienen todos los jueces de someter a consulta de la sala Constitucional las sentencias de control difuso, indicando o siguiente:

“(…) En los términos reseñados, debe considerarse que la legislación estudiada no reporta novedad en cuanto al tratamiento que venía dando la Sala, antes de su vigencia, a las sentencias definitivas de control difuso de la constitucionalidad dictadas por los órganos judiciales, y aun cuando ese cuerpo normativo no señaló explícitamente su obligación de elevar tales fallos a la consulta de esta Sala, tal proceder -como antes se vio- es indispensable de cara a preservar la eficacia de la figura tratada, en tanto mecanismo de conexión entre ambas modalidades de control de la constitucionalidad (difuso y concentrado), razón por la cual no caben dudas en cuanto a su actual aplicabilidad.

La sentencia, sin embargo, fue más allá de la previsión de una revisión automática de sentencias en las cuales se hubiese ejercido el control difuso de constitucionalidad, y estableció que en el procedimiento que se desarrolla ante la Sala, las partes del proceso en el cual se dictó la sentencia no pueden intervenir, declarando el pro-



cedimiento como un procedimiento objetivo en el cual las partes nada tienen que argumentar. La sentencia, en efecto dispuso que:

La figura de la consulta, así entendida, arroja luces sobre su naturaleza objetiva, en cuanto instrumento de articulación -vía precedente judicial- entre el control difuso (en manos de todos los órganos jurisdiccionales) y el control concentrado (a cargo de esta Sala, respecto de los actos dictados en ejecución directa e inmediata la Constitución). Ese carácter objetivo, entonces, impide considerar la consulta en referencia como una instancia recursiva que permita a las partes impugnar cualquier gravamen derivado del fallo de desaplicación, pues se supone que tal debate se llevó a cabo -precisamente- en las instancias que le otorgaron su fuerza de definitiva y no compete a la Sala revisar tales juzgamientos. Su función a través de esta vía está ceñida a señalar si el control difuso fue efectuado correctamente o no.

Así las cosas, no cabe admitir la participación de las partes que trabaron el juicio dentro del cual tuvo lugar la desaplicación normativa, cuando se active la consulta sobre el control difuso, en la medida en que -como se señaló- no constituye un mecanismo destinado a resguardar su situación jurídica controvertida, sino la preservación de la uniformidad del orden constitucional (...).<sup>603</sup>

#### **7. *La inadmisibilidad del recurso de revisión si previamente el juez ha sometido a consulta la sentencia que ejerce el control difuso***

El absurdo de la jurisprudencia de la Sala Constitucional, al desarrollar el mecanismo de revisión automática y obligatoria de las sentencias en las cuales se haya ejercido el control difuso de constitucionalidad, que deben ser remitidas a la sala Constitucional, ha llegado al extremo de negar o considerar inadmisibles los recursos extraordinarios de revisión contra esas mismas sentencias intentados por las partes, si está pendiente de decisión una consulta sobre la misma sentencia.

Es decir, cuando se ejerce un recurso de revisión de una sentencia en la cual se ejerció el control difuso de constitucionalidad, si la misma sentencia ha sido remitida la Sala Constitucional en virtud de la consulta del control difuso de la constitucionalidad efectuado, “con la finalidad que la Sala estudie la conformidad constitucional de la norma desaplicada en el marco de su potestad de interpretación de la Constitución, ya que sus decisiones son vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales del país, y los mismos están obligados a decidir con base en el criterio interpretativo que haga de las normas constitucionales, pues, de no ser así, ello implicaría, además de una violación a la Constitución, una distorsión a la certeza jurídica y, por lo tanto, un quebrantamiento del Estado de Derecho (Vid. Sentencia de la Sala N° 93/2001).”<sup>604</sup>

De ello, la Sala Constitucional ha deducido, sin fundamento alguno, que una vez que un juez de instancia ha sometido a consulta una sentencia donde realizó el control difuso de la constitucionalidad de una ley, entonces ya no puede interponerse un

---

<sup>603</sup> Citada en la sentencia de la Sala Constitucional de 04-05-2007 (Caso *Nelson Mezerhane*) (Exp. 07-0353)

<sup>604</sup> *Id.*

recurso extraordinario contra la sentencia. Así, en sentencia N° 990 del 11 de mayo de 2006 (caso: “*Hernando Díaz Candia Bernardo y otros*”), señaló lo siguiente:

“(…) Como quedó apuntado anteriormente, la sentencia que pretenden los solicitantes se revise, declaró improcedente la suspensión de los efectos de la Providencia Administrativa N° PADS-453, dictada por el Director General de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), en lo que se refiere a la sanción impuesta a la parte accionante consistente en una multa de veinticinco mil unidades tributarias (25.000 UT) de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 166 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, a la vez que desaplicó para el caso en concreto el artículo 205 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Ahora bien, estando en presencia de la desaplicación de normas, el artículo 5 numeral 22 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia le impone a esta Sala Constitucional, como máximo garante e intérprete de la Constitución, el deber de efectuar un examen abstracto y general sobre la constitucionalidad de la norma previamente desaplicada mediante control difuso -en este caso- por otra Sala de este alto Tribunal, absteniéndose de conocer sobre el mérito y fundamento de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Esa labor de juzgamiento atribuida a esta Sala, trae como consecuencia, que mientras esté pendiente por decidir lo acertado o no de la aplicación del control difuso -en este caso- del artículo 205 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, no es admisible una solicitud de revisión a instancia de parte sobre la licitud de la constitucionalidad de la sentencia dictada, como medio de control, toda vez que, si esta Sala, en su labor de juzgamiento considera que el control difuso fue ejercido incorrectamente, el dispositivo de la sentencia que de ella emane, lógicamente debe ordenar se dicte una nueva sentencia con sujeción a lo que se dictamine en el fallo, y obviamente los efectos de la sentencia analizada quedarían enervados. Es decir, que el pronunciamiento que se efectúe por parte de esta Sala Constitucional sobre el control difuso aplicado en determinada sentencia, tiene prelación, a cualquier medio extraordinario de control que se ejerza sobre la licitud de la referida sentencia, pues se trata como refiere el artículo 5 numeral 22 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, de un análisis general y abstracto de la constitucionalidad de la norma previamente desaplicada que interesa al orden público general, y no de la constitucionalidad de la sentencia como tal, que sólo tendrá incidencia en el caso en concreto. ....

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, la presente solicitud de revisión no puede ser resuelta de inmediato, pues como antes se dijo se encuentra pendiente la consulta de un fallo emanado de la Sala Político-Administrativa, a la cual se exhorta -en lo adelante- a cumplir en tiempo oportuno con lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (...).<sup>605</sup>

---

<sup>605</sup> *Id.*

La Sala Constitucional posteriormente, en sentencia de 4 de mayo de 2007 (Caso *Mezerhane*) ha advertido que:

“pendiente la consulta del control de la constitucionalidad le corresponderá a la Sala analizar el ejercicio del control difuso en la interpretación de la norma, dado el propósito y razón de esta especial labor de juzgamiento atribuida a la Sala, atendiendo a la doctrina constitucional imperante, lo que viene a significar que el fallo que desaplica una norma por control difuso de la constitucionalidad está sujeto a la labor de consulta por parte de esta Sala, puesto que puede ser confirmado o no su criterio, lo cual genera una prejudicialidad que priva ante la eventual revisión que se solicite de éste.”<sup>606</sup>

La Sala concluyó entonces, con la declaración general de que en esos casos, el recurso extraordinario de revisión que se pueda interponer contra el mismo fallo por la parte interesada, es “inadmisible”, violando sin duda el derecho de acceso a la justicia y el mismo artículo 336.10 de la Constitución. Sobre esto, el Magistrado Rondón Haaz, en su voto salvado a esa sentencia, indicó:

En primer lugar, destaca la incongruencia entre estas afirmaciones y la dispositiva, ya que de aquellas no se deriva causa alguna de inadmisibilidad sino, en todo caso, de prejudicialidad, tal como lo resolvió la Sala en el precedente que se citó, la sentencia n° 990 de 11.05.06.

En segundo lugar, de esta decisión se concluye que no existiría la posibilidad de interposición de solicitudes de revisión con fundamento en los artículos 336.10 de la Constitución y de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y 5.4 y 5.16 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en los casos en que el motivo de la solicitud sea la desaplicación de normas ya que, en estos casos, siempre prelará la consulta obligatoria a la que se deben someter este tipo de actos jurisdiccionales por parte del juez que los pronuncie, la cual crearía una cosa juzgada que impediría la formulación de argumentos acerca del asunto ya resuelto: la contrariedad a derecho o no de la desaplicación que se hubiere hecho en el caso concreto.

Se pretende derogar así, sin más, el artículo 5.4 de la Ley que rige a este Máximo Tribunal, que dispone:

“*Artículo 5.* Es de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia como más alto Tribunal de la República. / (...)

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; / (...)”

¿Cómo se podrá denunciar la violación de principios jurídicos fundamentales o que una sentencia de desaplicación fue dictada como consecuencia de un error inexcusable, dolo, cohecho o prevaricación si no se puede pedir la revisión?

---

<sup>606</sup> *Id.*

Por otra parte, queda también sin efecto lo que establece el aparte tercero del mismo artículo 5:

“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; quedando a salvo en todo caso, que la Sala Constitucional haga uso, de oficio o a instancia de parte, de la competencia prevista en el numeral 16 de este artículo y se avoque a la causa para revisarla cuando ésta se encuentre definitivamente firme.”

No ofreció la mayoría sentenciadora ningún argumento para la transformación de lo que declaró como motivo de prejudicialidad en una causal de inadmisibilidad.”<sup>607</sup>

Con base en todos estos argumentos, la Sala Constitucional, en sentencia de 4 de mayo de 2007, con motivo de decidir un recurso extraordinario de revisión constitucional que se había intentado contra una sentencia en la cual el juez había ejercido el control difuso de constitucionalidad, y que había sido enviada “en consulta” ante la Sala Constitucional; destacó que “en el caso de autos van aparejados el aspecto medular de análisis del control difuso y la solicitud de revisión constitucional, lógicamente atendiendo a sus ámbitos de objeto de control,” indicando que el criterio expuesto en las sentencias antes citadas resultaba aplicable, en el entendido que el pronunciamiento que debía realizar la Sala sobre el control difuso aplicado en la sentencia enviada en consulta “tiene prelación a cualquier medio extraordinario de control que se ejerza sobre dicha sentencia.” De ello la Sala concluyó que:

“a efectos de establecer una doctrina diáfana sobre la revisión de sentencias que resuelvan un control difuso, esta Sala concluye que no procede la revisión constitucional en casos como el de autos, por lo que en el presente caso la misma debe ser declarada inadmisibile.”<sup>608</sup>

En relación con esta sentencia, el Magistrado Pedro Rondón Haaz también salvó su voto, indicando que lo que se procedía en supuestos en los cuales “se pretenda la revisión de una sentencia de control de constitucionalidad, sometida como está ésta a consulta obligatoria ante esta Sala” era:

“la acumulación de los expedientes —el continente de la solicitud de parte y el continente de la consulta— para su resolución en conjunto, lo que permitiría tomar en cuenta los argumentos del solicitante respecto del control difuso y, una vez que sea resuelto ese punto, y sólo en caso de que se convalidase la desaplicación, se pasara al conocimiento de otros motivos de revisión que hubieren podido esgrimirse. En cambio, si se resuelve primero la consulta, habrá, se insiste, cosa juzgada respecto al punto del ejercicio del control de constitucionalidad con lo cual se privaría a las partes de la oportunidad de formulación de alegaciones al respecto; alegatos que, si bien, en principio (salvo que se trate de sentencias de

---

<sup>607</sup> *Id.*

<sup>608</sup> *Id.*

otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia) son irrelevantes para la Sala en lo que a los intereses subjetivos de las mismas se refiere, cobran protuberancia a título de colaboración con la labor de tuición de la integridad y coherencia de la interpretación de las normas, principios y valores constitucionales de las que es máximo garante esta Sala Constitucional. Si se tratase de decisiones de otras Salas, habría un verdadero derecho de las partes a la presentación de sus argumentos porque, en esos casos, la Sala ha reconocido la posibilidad de que se pida y se obtenga protección a los derechos constitucionales de los justiciables a través de la revisión constitucional.

En el asunto de autos, los únicos motivos de revisión que esgrimió el peticionario conciernen al errado control de constitucionalidad que se habría hecho en la sentencia objeto de su pretensión, lo cual hace especialmente patente que una sola decisión podría haber abarcado tanto la consulta como la solicitud sin necesidad, sin siquiera, de un eventual examen subsidiario de otros alegatos. Por el contrario, si la Sala llega a la conclusión, con ocasión de la consulta, de que resultó contraria a derecho la desaplicación de norma legal que se hizo, la pretensión del solicitante habría quedado satisfecha, de modo que no habría lugar al ejercicio de la revisión y si llega a la conclusión contraria, se le habrá privado de la posibilidad de presentación de sus argumentos jurídicos, los cuales habrían podido ser de utilidad para la juzgadora.<sup>609</sup>

#### **IV. EL TRATAMIENTO DE LA POTESTAD DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL DE SENTENCIAS EN LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 2010**

De acuerdo con las previsiones de Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010,<sup>610</sup> contra las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia, en cualquiera de sus Salas, siendo el más alto Tribunal de la República, no se puede oír ni admitir acción o recurso alguno, “salvo lo que se dispone” en la Ley, que es lo previsto en el artículo 25.10, 25.11 y 25.12 de la Ley (Art. 3), en los cuales se regula la competencia de la Sala Constitucional para conocer del recurso de revisión constitucional de sentencias, incluyendo las de las otras Salas.

En este sentido, en el artículo 25.10 de la Ley Orgánica de 2010 se previó como competencia de la Sala Constitucional, sin relación alguna con sentencias de amparo o en las cuales se efectúe el control difuso como lo exige la Constitución, el:

“10. Revisar las sentencias definitivamente firmes que sean dictadas por los Tribunales de la República, cuando hayan desconocido algún precedente dictado por la Sala Constitucional; efectuado una indebida aplicación de una norma o principio constitucional; o producido un error grave en su interpretación; o por falta de aplicación de algún principio o normas constitucionales”.

A esta competencia se suma la indicada en el artículo 25.11 y 25.12 de la Ley Orgánica de 2010, para:

---

<sup>609</sup> *Id.*

<sup>610</sup> Véase Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en *Gaceta Oficial* n° 39.483 de 09-08-2010.

“11. Revisar las sentencias dictadas por las otras Salas que se subsuman en los supuestos que señala el numeral anterior, así como la violación de principios jurídicos fundamentales que estén contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tratados, pactos o convenios internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República o cuando incurran en violaciones de derechos constitucionales.

12. Revisar las sentencias definitivamente firmes en las que se haya ejercido el control difuso de la constitucionalidad de las leyes u otras normas jurídicas, que sean dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás Tribunales de la República”.

En la Constitución, como se ha señalado, la revisión constitucional de sentencias se había establecido como una competencia excepcional que tenía por objeto establecer la uniformidad de la aplicación e interpretación constitucional, al permitirle a la Sala Constitucional conocer, a su discreción, de los recursos extraordinarios de revisión que se pudieran intentar sólo en contra de sentencias definitivamente firmes de los tribunales emitidas en juicios de amparo y con motivo de ejercer el control difuso de la constitucionalidad de las leyes.

Sin embargo, siguiendo la jurisprudencia de la propia Sala Constitucional en cuanto a la ampliación de sus propias competencias de revisión de sentencias, para abarcar las dictadas por las otras Salas del Tribunal Supremo y por los tribunales, distintas a las dictadas en juicios de amparo o con motivo de ejercer el control difuso de la constitucionalidad, el Legislador ha terminado de regularizar en la Ley Orgánica de 2010, sin fundamento constitucional por supuesto, esta amplísima competencia de revisión.

Por otra parte, en el caso específico del control difuso de la constitucionalidad de leyes, particularmente cuando es ejercido por las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala Constitucional también había venido desarrollando un mecanismo de control abstracto, vía incidente, de la constitucionalidad de las leyes, desarrollando incluso poderes de control de oficio de la constitucionalidad. Es decir, partiendo del control difuso, la Sala Constitucional había desarrollado otro mecanismo de control concentrado de la constitucionalidad, al declarar la nulidad con efectos generales de disposiciones legales por vía de lo que ha llamado incidente de constitucionalidad.

Esta posibilidad ahora se ha recogido en el artículo 33 de la Ley Orgánica de 2010 al disponer que:

“Cuando cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales de la República ejerzan el control difuso de la constitucionalidad deberán informar a la Sala Constitucional sobre los fundamentos y alcance de la desaplicación que sea adoptada, para que ésta proceda a efectuar un examen abstracto sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión. A tal efecto deberán remitir copia certificada de la sentencia definitivamente firme.”<sup>611</sup>

---

<sup>611</sup> El artículo 5, párrafo 5° de la Ley Orgánica de 2004 agregaba en esta misma norma la aclaratoria lógica de que la sala debía abstenerse “de revisar el mérito y alcance de la sentencia dictada por la otra Sala, la cual seguirá conservando fuerza de cosa juzgada.

En estos casos, conforme al artículo 34 de la Ley,

“cuando se declare la conformidad a derecho de la desaplicación por control difuso, la Sala Constitucional podrá ordenar el inicio del procedimiento de nulidad que dispone esta Ley. Igualmente procederá cuando el control difuso de la constitucionalidad sea ejercido por dicha Sala.”

Como se dijo, esta posibilidad ya se había establecido por la Sala Constitucional mediante sentencia N° 1225 de 19 de octubre de 2000,<sup>612</sup> particularmente en relación con las otras Salas del Tribunal Supremo. Estando ahora regulada expresamente en la Ley Orgánica (Arts. 33 y 34), la Sala Constitucional estaría obligada a iniciar el proceso constitucional de inconstitucionalidad de las leyes, abriendo el contradictorio y citando, mediante cartel, a todos los que puedan tener interés en ello, aplicando análogicamente el procedimiento del proceso constitucionalidad de inconstitucionalidad de las leyes regulado para cuando se inicia mediante acción popular.<sup>613</sup>

En todo caso, la única norma procesal respecto de esta potestad de revisión de sentencia en la Ley Orgánica, se consagró en su artículo 35 en el cual se dispone que:

“*Artículo 35.* Cuando ejerza la revisión de sentencias definitivamente firmes, la Sala Constitucional determinará los efectos inmediatos de su decisión y podrá reenviar la controversia a la Sala o Tribunal respectivo o conocer la causa, siempre que el motivo que haya generado la revisión constitucional sea de mero derecho y no suponga una nueva actividad probatoria; o que la Sala pondere que el reenvío pueda significar una dilación inútil o indebida, cuando se trate de un vicio que pueda subsanarse con la sola decisión que sea dictada”.

## APRECIACIÓN FINAL

Como señalamos al inicio, la intención de la proposición formulada ante la Asamblea Nacional Constituyente para incorporar en la normativa sobre la justicia constitucional, la potestad de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como Jurisdicción Constitucional, para poder revisar por razones de inconstitucionalidad sentencias definitivamente firmes dictadas en materia constitucional, se concibió, tal como lo expusimos en 1999.<sup>614</sup>

Primero, como resultado de la interposición de un “recurso extraordinario de revisión.” “Extraordinario,” porque se trataba de vía procesal que se configuraba como una excepción al principio de la cosa juzgada que acompaña a las sentencias definitivamente firmes. “Recurso,” pues la potestad de la Sala Constitucional solo se pod-

<sup>612</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 259-260.

<sup>613</sup> Véase también sobre el tema del contradictorio, 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.

<sup>614</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Fundación de Derecho Público, Caracas 1999, Tomo III, p. 105.

ía ejercer cuando una de las partes en el proceso judicial específico donde se había dictado la sentencia, asumiera la iniciativa de formular la petición o solicitud de revisión ante la Sala, como parte interesada. Ello descartaba totalmente la posibilidad de que la Jurisdicción Constitucional pueda, de oficio, es decir, sin instancia de parte, por la sola iniciativa quizás, por ejemplo, de alguno de sus Magistrados. Y “revisión,” porque la potestad de la Jurisdicción Constitucional quedaba limitada a revisar la sentencia objeto del recurso, desde el punto de vista estrictamente constitucional, no pudiendo convertirse el mismo en otra nueva instancia en el proceso ya concluido.

Segundo, el objeto del recurso extraordinario de revisión, es decir, las sentencias que podían ser revisadas por la Sala Constitucional debían ser las sentencias definitivas y firmes de última instancia, que no podían ser objeto de recurso judicial alguno, pero con la especificidad de que debían ser dictadas en procesos en los cuales “se resolvieran cuestiones constitucionales relativas a las leyes.” Es decir, las sentencias objeto del recurso extraordinario de revisión, sólo podían ser “sentencias constitucionales” dictadas por la jurisdicción ordinaria, en las cuales se plantearan y resolvieran cuestiones de constitucionalidad de las leyes, como son precisamente las dictadas en los juicios de amparo, que son de contenido esencialmente constitucional, y las dictadas por cualquier juez cuando para la decisión del caso concreto sometido a su consideración, ejerce el método difuso de control de constitucionalidad de las leyes, y resuelve desaplicar una ley que estima inconstitucional, aplicando preferentemente la Constitución.

Tercero, como de acuerdo con el artículo 335 de la Constitución, todas y cada una de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, y no sólo la Sala Constitucional, “garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales;” y “será el máximo y último intérprete de esta Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación,” por supuesto, en el ámbito de sus respectivas competencias judiciales, la concepción del recurso extraordinario de revisión ante la Sala Constitucional se formuló apuntando a que las sentencias sujetas a revisión eran las dictadas por los tribunales de instancia, y no pensando que las sentencias dictadas por las otras Salas del Tribunal Supremo o por la Sala Plena, que pudieran dictar en su respectivo carácter de “máximo y último intérprete de esta Constitución,” en materia constitucional, es decir, en materia de amparo o ejerciendo el control difuso de constitucionalidad.

Cuarto, si bien la iniciativa para dar lugar a la revisión de sentencias, conforme al principio dispositivo, se colocaba en cabeza de una parte interesada, que debía haber sido parte en el proceso judicial donde se dictó la sentencia, quien tenía derecho a ejercer el recurso extraordinario de revisión ante la Sala Constitucional, ésta, sin embargo, no estaba obligada a oír el recurso, teniendo la potestad discrecional de decidir oírlo o no, según su apreciación sobre el tema constitucional planteado, la necesidad de formular una interpretación constitucional o propugnar a la uniformización de la jurisprudencia constitucional.

Lo anterior fue precisamente lo que se resumió en el contenido de la norma del artículo 336.10 de la Constitución de 1999, al asignar a la Sala Constitucional competencia “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.”

Este marco constitucional original del recurso extraordinario de revisión, sin embargo, como se puede apreciar de lo antes expuesto al analizar la trayectoria de la



jurisprudencia de la Sala Constitucional en la materia, en decisiones que luego, algunas, fueron convertidas en derecho positivo en normas de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia; sufrió una metamorfosis, de manera que:

Primero, el carácter exclusivamente de recurso que tenía la vía procesal de revisión constitucional, sujeta a la iniciativa de parte interesada, fue cambiado completamente, asumiendo la Sala Constitucional progresivamente poderes de oficio para revisar sentencias.

Segundo, las sentencias objeto de la revisión constitucional fue progresivamente ampliado, eliminándose la concepción constitucional restringida que sólo y exclusivamente se refiere a las sentencias dictadas en juicios de amparo o por los jueces con ocasión del ejercer el método difuso de control de constitucionalidad de las leyes, asumiendo la sala la revisión de todo tipo de sentencia, lo que se reguló en la Ley Orgánica, aún cuando conservando el motivo de revisión sólo respecto de cuestiones constitucionales.

Tercero, mediante el desarrollo jurisprudencial de la potestad de revisión constitucional de sentencias, también fueron sometidas a la potestad revisora de la sala Constitucional, las sentencias dictadas por las otras Salas del Tribunal Supremo, incluyendo la Sala Plena, en la cual participan los propios Magistrados de la Sala Constitucional.

Cuarto, en cuanto a las sentencias dictadas por cualquier tribunal de la República, incluyendo las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia cuando ejercen el método difuso de control de constitucionalidad de las leyes, el desarrollo jurisprudencial efectuado por la Sala Constitucional en la materia, ha desembocado en la imposición de un mecanismo de revisión constitucional automática y obligatoria, de manera que las mismas deben ser informadas y remitidas a la Sala Constitucional para su revisión. En esos casos, la revisión de la sentencia respectiva se puede realizar sin intervención de la parte interesada, cuyo derecho a ejercer el recurso extraordinario, incluso, se ha cercenado cuando esté pendiente de decisión una consulta en la materia.

## TERCERA PARTE

### LA USURPACIÓN DE LA FUNCIÓN LEGISLATIVA POR LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

#### **§17. *La Jurisdicción Constitucional como legislador positivo, sin límites, reformando leyes***

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 1683 de 4 de noviembre de 2008 (Caso: *Defensoría del Pueblo*),<sup>615</sup> con motivo de decidir una aclaratoria solicitada por la Defensora del Pueblo respecto del contenido de la sentencia N° 163 del 28 de febrero de 2008,<sup>616</sup> en la cual había declarado parcialmente con lugar la acción de nulidad por inconstitucionalidad que se había interpuesto contra el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Defensa Pública; para declarar sin lugar la mencionada solicitud de aclaratoria, procedió a establecer las bases de lo que consideró, primero, el supuesto carácter de “conservador” del principio de la separación de poderes; y segundo, el rol de la sala, abiertamente como Legislador positivo no previsto en la Constitución.

#### I

En efecto, en la sentencia N° 163 del 28 de febrero de 2008, la Sala Constitucional anuló parcialmente los ordinales 3 y 7 del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Defensa Pública, declarando que la Defensoría Pública estaría adscrita al Tribunal Supremo de Justicia, a cuyo efecto la Sala procedió a establecer la forma como entonces quedaban redactados dichos artículos.

La Constitución de 1999 de 1999 hace referencia a la Defensa Pública en tres normas: *Primero*, en el artículo 253 donde se la enumera dentro de los órganos e instituciones integrantes del “sistema de justicia;” *segundo*, en el artículo 267 en el cual se indica que corresponde al Tribunal Supremo de Justicia “la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial, la inspección y vigilancia de los tribunales de la República y de las Defensorías Públicas;” y *tercero*, en el artículo 268, en el cual se indica que “la ley establecerá la autonomía y organización, funciona-

<sup>615</sup> Véase en Revista de derecho Público, N° 116, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 222 ss.

<sup>616</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/163-280208-07-0124.htm>

miento, disciplina e idoneidad del servicio de defensa pública, con el objeto de asegurar la eficacia del servicio y de garantizar los beneficios de la carrera del defensor o defensora.”

Supuestamente conforme a estas normas, el Sistema Autónomo de la Defensa Pública fue creado transitoriamente en 2000<sup>617</sup> por la ahora (desde 2010) extinta Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, como servicio adscrito a la misma, y solo fue regulado por la Asamblea Nacional en 2007, mediante la Ley Orgánica de la Defensa Pública.<sup>618</sup>

La Ley Orgánica reconoce la autonomía del Servicio, pero en su artículo 3, sin embargo, lo adscribió a la Defensoría del Pueblo, que es un órgano perteneciente al Poder Ciudadano. Esta circunstancia originó que dicha norma fuese impugnada por ante la Sala Constitucional, por un grupo de funcionarios de la Defensoría Pública, por considerarse que violaba los mencionados artículos 253 y 267 constitucionales, resultando la mencionada sentencia N° 163 del 28 de febrero de 2008 de la Sala Constitucional en la cual se consideró, que como la Defensoría del Pueblo no era parte del sistema judicial pues no está enumerada en el artículo 253, la adscripción de la Defensoría Pública, que si es parte integrante del sistema de justicia, a la misma, era inconstitucional. La Sala Constitucional, en definitiva, dado que la Defensa Pública está en la Constitución dentro del Poder Judicial, y sometida a la inspección y vigilancia del Tribunal Supremo de Justicia, consideró que “no puede estar adscrita a ningún Poder o ente que no pertenezca a dicho sistema de justicia.”

De ello resultó la declaratoria de nulidad parcial del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Defensa Pública, “pues al establecer la adscripción orgánica de la Defensa Pública a la Defensoría de Pueblo, órgano del Poder Ciudadano, desconoció la preeminencia –constitucionalmente conferida- al Tribunal Supremo de Justicia,” procediendo la Sala a indicar pura y simplemente, como “efecto de la nulidad parcial decretada,” que el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Defensa Pública, a reformar la Ley indicando que la norma “queda redactado” en otra forma, indicando que la Defensoría Pública está “*adscrita al Tribunal Supremo de Justicia, al cual le corresponde su inspección y vigilancia*”.

En esta forma, la Sala Constitucional al anular la norma procedió a reformar el texto del artículo, dándole una nueva redacción, considerando igualmente inconstitucionales otras previsiones de la Ley “en virtud de la adscripción orgánica de la Defensa Pública al Tribunal Supremo de Justicia” que la propia Sala del Tribunal había “decretado,” procediendo entonces a declarar “la nulidad parcial” de los artículos 11, 12, 13 y 15, numerales 5 y 7 de la Ley.

En cuanto a los artículos 11, 12 y 13 de la Ley, en ellos la Asamblea Nacional había establecido que la designación y remoción del Director de la Defensoría Pública se debía “efectuar por la mayoría absoluta de los integrantes de la Asamblea Nacional;” el procedimiento para la designación y, además, que el mismo podía ser removido “por la Asamblea Nacional, con el voto favorable de la mayoría absoluta de sus integrantes, por iniciativa propia de ésta o a instancia del Defensor del Pueblo.” El texto de estas normas era el siguiente:

---

<sup>617</sup> Véase Resolución N° 1.191 del 16 de junio de 2000, publicada en *Gaceta Oficial* N° 37.024 del 29 de agosto de 2000

<sup>618</sup> Véase *Gaceta Oficial* N° 38.595 del 2 de enero de 2007

**“Artículo 11. Autoridad que la dirige y duración en el cargo.** El Director Ejecutivo o Directora Ejecutiva ejercerá sus funciones por un período de cuatro años. Su designación y remoción se efectuará por la mayoría absoluta de los integrantes de la Asamblea Nacional.

*El Despacho del Director Ejecutivo o Directora Ejecutiva tendrá su sede en la Capital de la República.*

**Artículo 12. Designación por elección.** La Asamblea Nacional, sesenta días antes del vencimiento del período para el cual fue designado el Director Ejecutivo o Directora Ejecutiva de la Defensoría Pública y sus dos suplentes, convocará un Comité de Evaluación de Postulaciones, el cual estará presidido por el Defensor del Pueblo e integrado además, por representantes de diversos sectores de la sociedad. El mecanismo de selección de estos últimos estará a cargo de la Asamblea Nacional.

*Este Comité adelantará un proceso público de cuyo resultado se obtendrá el listado de aspirantes que cumplan con los requisitos para el cargo de Director Ejecutivo o Directora Ejecutiva de la Defensoría Pública, para ser presentado a la Asamblea Nacional, dentro de los treinta días hábiles siguientes al inicio del respectivo proceso. La Asamblea Nacional, a partir de la fecha de recepción del listado de aspirantes, escogerá en un lapso no mayor de treinta días continuos, al o a la titular de la Defensoría Pública y sus dos suplentes, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de sus integrantes”.*

**“Artículo 13. Remoción.** El Director Ejecutivo o Directora Ejecutiva de la Defensoría Pública podrá ser removido o removida por la Asamblea Nacional, con el voto favorable de la mayoría absoluta de sus integrantes, por iniciativa propia de ésta o a instancia del Defensor del Pueblo”.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo entonces argumentó que:

“como quiera que el Servicio de la Defensa Pública depende orgánicamente del Tribunal Supremo de Justicia, le corresponde a éste, como máximo órgano rector del Poder Judicial, en Sala Plena, por ser su órgano directivo, la designación por elección y remoción del Director Ejecutivo o Directora Ejecutiva de la Defensa Pública.”

Y en consecuencia procedió a “modificar el procedimiento establecido en los ya referidos artículos 11, 12 y 13 de la Ley Orgánica de la Defensa Pública,” copiándolos íntegramente, cual Legislador, establecido que la designación y remoción del Director de la Defensoría Pública se debía “efectuar por la mayoría absoluta de los integrantes de la *Sala Plena del tribunal Supremo de Justicia*,” el procedimiento para la elección del Director, y además, que el mismo podía ser removido “*por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, con el voto favorable de la mayoría absoluta de sus integrantes*,” Como lo dijo el Magistrado que emitió el Voto disidente en el fallo, la sentencia “no se limitó a la modificación de la referencia al órgano con competencia para la designación y remoción del Director Ejecutivo de la Defensa Pública, sino que, además, modificó, sin mayor justificación, el modo en que ha de hacerse esa designación.” El Magistrado disidente destacó que con la sentencia se:

“modificó el mecanismo que preceptuaba el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Defensa Pública para la selección de quien deba ser designado Director Ejecutivo de ese Servicio, mecanismo que tenía, como fundamento, el ejercicio del derecho a la participación política de los ciudadanos que recogió el artículo 62 de la Constitución.”

Con esta violación al derecho a la participación política de los ciudadanos, el nuevo texto de las normas decretado por la Sala es el siguiente:

*“Artículo 11. Autoridad que la dirige y duración en el cargo. El Director Ejecutivo o Directora Ejecutiva ejercerá sus funciones por un período de cuatro años. Su designación y remoción se efectuará por la mayoría absoluta de los integrantes de la Sala Plena del tribunal Supremo de Justicia*

*El Despacho del Director Ejecutivo o Directora Ejecutiva tendrá su sede en la Capital de la República.*

*Artículo 12. Designación por elección. El Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Plena, previo listado de aspirantes que cumplan con los requisitos para el cargo de Director Ejecutivo o Directora Ejecutiva de la Defensoría Pública, escogerá al o a la titular de la Defensoría Pública y sus dos suplentes, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de sus integrantes.*

*Artículo 13. Remoción. El Director Ejecutivo o Directora Ejecutiva de la Defensoría Pública podrá ser removido o removida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, con el voto favorable de la mayoría absoluta de sus integrantes”.*

La Sala Constitucional, además, procedió a modificar -reformar- los numerales 5 y 7 del artículo 15 de la Ley en lo relativo a la obligación por parte del Director Ejecutivo de la Defensoría Pública, de consignar el proyecto de presupuesto de la Defensa Pública y presentar el informe anual de su gestión ante la Defensoría del Pueblo; lo cual fue cambiado y en lugar de ante la Defensoría del Pueblo, la Sala dispuso que dicha presentación debe hacerse ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, copiando el texto íntegro del nuevo artículo 15 de la Ley.

Sin duda, la Sala Constitucional se excedió en su control de constitucionalidad, procediendo abiertamente a actuar como legislador, reformando varios artículos de la ley, dándoles una nueva redacción introduciendo modificaciones sustantivas sobre aspectos respecto de los cuales no había siquiera ningún cuestionamiento de constitucionalidad, y cercenando más bien un derecho ciudadano. La Sala Constitucional, por lo demás, no reformó la ley ni dictó las nuevas normas para garantizar derecho constitucional alguno.

## II

Fue precisamente respecto de esta sentencia que sin duda también entra en los anales de la patología de la justicia constitucional, que la Defensora del Pueblo solicitó de la Sala Constitucional la aclaratoria de la misma, argumentando extensamente para fundamentar su solicitud de aclaratoria, sobre “*un pretendido y excesivo ejercicio de potestad normativa asumida por la Sala Constitucional, contraviniendo el Texto Constitucional, y su propia directriz de actuación, procedió a modificar el contenido original de la norma,*” denunciando que la Sala había extendido su pronunciamiento “*a la modificación de otros dispositivos de ley que estimó estrecha-*

mente vinculados a la nulidad” y en un consecuente “ejercicio legislativo” modificó las normas relativas a “la designación y remoción del Director Ejecutivo o Directora Ejecutiva de la Defensa Pública, contenidas en los artículos 11, 12 y 13 que establecen, conforme a la decisión de la Asamblea Nacional en el ejercicio de la potestad delegada por el Pueblo.”

Después de proceder a realizar una interpretación amplia del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil que se refiere al lapso para solicitar aclaratorias de sentencias, la Sala se refirió a la aclaratoria en relación con las sentencias de efectos *erga omnes* como las relativas a las causas donde se ventilan derechos e intereses difusos o colectivos o las dictadas en juicios de nulidad de las leyes por inconstitucionalidad, y a las decisiones dictadas con ocasión de una interpretación de una norma constitucional. En cuanto a las sentencias anulatorias, la Sala consideró que por sus efectos *erga omnes*, “no recaen únicamente a favor o en contra de los que realmente se constituyeron en partes en el proceso sino que pueden verse afectados ciudadanos que no actuaron en juicio y respecto de los cuales pudieran haber imprecisiones en el fallo objeto de aclaratoria en relación con su situación particular, debido a que sus argumentos no fueron debatidos en el proceso, justamente, por no ser partes.”

La Sala, sin embargo, frente a la solicitud de la Defensora del Pueblo, indicó que la aclaratoria de sentencias debe circunscribirse únicamente a la rectificación de los posibles errores materiales en que puede incurrir el juez previstos en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil (error o cálculo numérico, errores de copia o referencias, omisión o puntos oscuros), y en modo alguno “puede afectar la seguridad jurídica ni constituirse en un medio de impugnación tendente a efectuar un nuevo análisis de los argumentos expuestos por las partes en el juicio,” considerando que en el caso concreto, la Defensora del Pueblo lo que pretendía era “obtener un nuevo pronunciamiento por no compartir los argumentos expuestos por esta Sala en el fallo objeto de aclaratoria;” particularmente por el alegato de que la sentencia había sido producto de un “pretendido y excesivo ejercicio de potestad normativa asumida por la Sala Constitucional, contraviniendo el Texto Constitucional, y su propia directriz de actuación.”

Como consecuencia, la Sala declaró improcedente la aclaratoria solicitada, para lo cual, dado que la Defensora del Pueblo había “osado” cuestionar “la extralimitación -a su decir- en el ejercicio de la potestad normativa de esta Sala, ‘contraviniendo el Texto Constitucional,’” procedió a construir una doctrina sobre sus poderes “legislativos,” o de la legitimidad de su actuación en general, como “legislador positivo.”

Para ello, la Sala Constitucional comenzó rememorando el origen del sistema de control concentrado de constitucionalidad de las leyes, afirmando que en Venezuela, la jurisdicción constitucional resultante, conforme al artículo 215 de la Constitución de 1961, era ejercida:

“por la otrora Corte Suprema de Justicia en pleno, la cual se limitaba al ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad siguiendo el modelo de Kelsen, contenido por primera vez en la Constitución austríaca de 1920. Dicho modelo de control concentrado se caracterizaba principalmente, por constituir un sistema especializado, cuyas decisiones son de efectos *erga omnes, ex nunc* y tienen el valor de cosa juzgada.”

En efecto, el modelo de justicia constitucional austríaco se caracteriza por ser un sistema abstracto y principal, pues se realiza un examen genérico de compatibilidad lógica entre la Constitución y la ley en cuestión, sin detenerse en el conflicto material concreto subyacente. Otro rasgo característico de dicho sistema es la especialización respecto del órgano jurisdiccional -tribunal constitucional- que monopoliza el rechazo de la ley y su anulación por contravenir postulados constitucionales. Siendo ello así, no cabe duda de que el órgano jurisdiccional llamado a ejercer el control de la constitucionalidad de la ley en estos términos se convierte en un legislador negativo.”

### III

En contraste con ese rol, la Sala Constitucional pasó a argumentar que en la Constitución de 1999, en cambio, dado lo “novedoso” del “órgano al cual corresponde el ejercicio de la jurisdicción constitucional, la competencia en materia de control concentrado de la constitucionalidad “se ve en gran modo ampliada” colocando a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia “con las atribuciones que anteriormente poseía la Corte en Pleno para el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad,” y además, otorgándole “novedosas competencias enmarcadas bajo el principio de supremacía y fuerza normativa de la Constitución” contenidas en los artículos 334 y 336 de la Constitución, que “ejerce de manera exclusiva como máxima y última intérprete del Texto Fundamental.” Ello, por supuesto, no es cierto, ya que en sustancia, las potestades de control en la Constitución de 1999 son similares a las que existían en la Constitución de 1961.

En todo caso, a juicio de la Sala Constitucional, con la “ampliación” de sus competencias en la Constitución de 1999,

“la situación de ésta cambió radicalmente en lo que respecta a su competencia anulatoria como un simple legislador negativo, habida cuenta que no podría dicha Sala ejercer su rol como máxima garante del Texto Constitucional si se limita o circunscribe dicha labor únicamente a actuar como un legislador negativo; tampoco podría cumplir con el mandato constitucional de última intérprete de las normas fundamentales, bajo un esquema clásico de la absoluta separación de poderes, que no engrana, en modo alguno, con los valores superiores que propugna la Carta Magna de 1999.”

De esta afirmación, la Sala Constitucional pasó a constatar que el clásico principio de la separación de poderes ya aparecía matizado en la Constitución de 1961, resultando “más que una separación absoluta de poderes” una “colaboración” entre las distintas ramas del Poder Público, resultando ahora que dada la:

“existencia de una novedosa jurisdicción constitucional, la conservadora separación absoluta de poderes se plantea de una manera distinta, pues ante un Estado democrático, de Justicia y de Derecho, que propugna como valores superiores, entre otros, la libertad, la democracia, la responsabilidad social y la preeminencia de los derechos humanos, no resulta acorde ni conveniente una concepción rígida y aislada respecto de la actividad ejercida por cada uno de los poderes públicos; antes por el contrario, no sólo se justifica sino que se hace necesaria la colaboración de los poderes entre sí, propugnando más bien una invasión de un poder sobre el otro, en aras de lograr la tutela efectiva y el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los justiciables.”

De lo anterior concluyó la Sala Constitucional afirmando que “con ocasión de las nuevas competencias” que le son atribuidas:

“en ejercicio de la jurisdicción constitucional, resulta evidente que la misma, más que un legislador negativo en los términos en que se concebía conforme al modelo clásico del control concentrado austríaco que tradicionalmente han ejercido los tribunales o cortes constitucionales, se erige como un legislador positivo, pues la declaratoria de nulidad de una norma por contravenir con la Constitución, ineluctablemente produce un vacío que lejos de garantizar la efectividad de las normas y principios constitucionales más bien haría nugatorio su ejercicio, habida cuenta que si bien se cumpliría con la obligación de los jueces de emitir respuesta a las pretensiones de los justiciables, sólo se aludiría a la eficacia de los órganos jurisdiccionales pero no a su efectividad, pues se consumaría una justicia formal mas no material.”

Es evidente que los Tribunales Constitucionales en el mundo contemporáneo, en muchas ocasiones, han actuado como legisladores positivos, particularmente en materia control de constitucionalidad para suplir temporalmente las omisiones del legislador cuando afectan derechos fundamentales, y en particular en materia de protección del derecho a la igualdad y a la no discriminación;<sup>619</sup> pero de allí a afirmar que en general, los Tribunales Constitucionales se erigen en legisladores positivos, porque supuestamente el principio de la separación de poderes haya que desconocerlo por sea ahora algo “conservador,” hay una distancia muy grande en medio de la cual está la Constitución.

Incluso, la “ilustración” que la Sala aporta para argumentar sobre la necesidad de su labor en ejercicio de la jurisdicción constitucional “no solo como un legislador negativo sino también positivo,” se refiere exclusivamente a su competencia

“para conocer de la inconstitucionalidad por omisión del poder legislativo municipal, estatal o nacional, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución o las haya dictado en forma incompleta, para “*establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección*” (cardinal 7 del citado artículo 336).

Competencia que a decir de la Sala, la autoriza para, en caso de que en el plazo fijado el órgano legislativo no cumpla con sus obligaciones, poder “ejercer competencias políticas o legislativas,” las cuales sin embargo considera de carácter temporal, “hasta tanto el órgano legislativo cumpla con el mandato constitucional” como la Sala dijo haberlo resuelto en la sentencia N° 1043 del 31 de mayo de 2004 (caso: “*Freddy Alberto Pérez, en su condición de legislador del Consejo Legislativo del Estado Lara*”).

La Sala Constitucional luego pasó a razonar que los vacíos legislativos no sólo se derivaban de la declaración de inconstitucionalidad de la omisión legislativa, sino también como consecuencia de la declaratoria de nulidad de una norma por inconstitucional, lo que igualmente resulta en “una ausencia de regulación de un postulado fundamental,” de lo que emana la necesidad de realizar una “labor integradora” para

---

<sup>619</sup> Véase en general Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Courts as Positive Legislators*, Cambridge University Press, 2011.



no dejar a la deriva “la efectividad de un derecho constitucional,” cubriendo entonces “la ausencia normativa cuando ésta sea imprescindible para dotar un derecho fundamental de eficacia y hacer posible su ejercicio;” “labor productora e integradora de Derecho” que la Sala misma calificó como “legítima,” derivada de su obligación de “hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos constitucionales.”

Todas esas competencias, a juicio de la Sala Constitucional, “la alejan de un simple legislador negativo bajo el sistema clásico austríaco del control concentrado de la constitucionalidad, al anular, luego de un examen abstracto, la compatibilidad de una disposición con el Texto Constitucional,” estimando en cambio “que su labor como legislador positivo”, queda “evidenciada en el ejercicio de sus competencias al declarar una inconstitucionalidad por omisión o en un recurso de interpretación,” lo cual a juicio de la Sala “también se extiende a la declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad.”

Todo lo anterior le sirvió a la Sala Constitucional para afirmar, pura y simplemente que:

“resulta innegable el replanteamiento del rol de la jurisdicción constitucional en el proceso de producción del derecho, habida cuenta de la legitimidad de la Sala Constitucional en los términos antes referidos, no sólo para anular o rechazar una disposición por colidir con la Constitución sino también para determinar su interpretación vinculante y establecer los lineamientos para el funcionamiento del órgano al que se refiere la norma fundamental o para su aplicación inmediata.”

En esta forma, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia desconoció el principio de la separación de poderes garantizado en el artículo 136 de la Constitución; violó el artículo 187.1 de la Constitución que asigna a la Asamblea Nacional la potestad de “legislar en las materias de la competencia nacional,” y el artículo 218 que reserva a la Asamblea la potestad de reformar las leyes, usurpando en esa forma dichas competencias. De ello resultó, sin duda, que su sentencia quedó como ineficaz y nula conforme al artículo 138 de la Constitución. Con esta sentencia, por otra parte, al autoproclamarse la Sala como legislador positivo, reformó (mutó) ilegítimamente la Constitución, y todo ello, sin que pueda ejercerse un control sobre la misma.

Con sentencias como esta, por supuesto, como sucede en cualquier régimen autoritario, la pregunta de siempre frente al poder incontrolado: *Quis Custodiet Ipsos Custodes?*,<sup>620</sup> queda sin respuesta.

---

<sup>620</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “Quis Custodiet Ipsos Custodes: De la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación”, en *Revista de Derecho Público*, N° 105, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 7-27. Publicado en Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela, Colección Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela, N° 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 47-79.

**§18. *La Jurisdicción Constitucional reformando leyes y modificando de oficio las reformas legales que ha hecho, a espaldas de las partes\****

**I. LA “REFORMA” DE LA LEY DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA POR LA SALA CONSTITUCIONAL, SUS VICIOS Y CARENCIAS, Y LA ACLARATORIA SOBRE EL EJERCICIO FISCAL A PARTIR DEL CUAL DEBÍA APLICARSE (2007)**

El 27 de febrero de 2007, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo dictó sentencia N° 301<sup>621</sup> (Caso: *Adriana Vigilanza y Carlos A. Vecchio*), y luego de *declarar inadmisibile* una acción popular de inconstitucionalidad que había sido intentada seis años antes, en 2001, por dos destacados abogados tributaristas, Adriana Vigilanza García y Carlos A. Vecchio, de oficio pasó a “reformular” el artículo 31 de dicha Ley, que no había sido impugnado, y ni siquiera había sido mencionado en el juicio.<sup>622</sup>

El artículo 31 de la Ley de Impuesto sobre la Renta sancionada por la Asamblea Nacional, tenía el siguiente texto:

*“Artículo 31. Se consideran como enriquecimientos netos los sueldos, salarios, emolumentos, dietas, pensiones, obvenciones y demás remuneraciones similares, distintas de los viáticos, obtenidos por la prestación de servicios personales bajo relación de dependencia. También se consideran como enriquecimientos netos los intereses provenientes de préstamos y otros créditos concedidos por las instituciones financieras constituidas en el exterior y no domiciliadas en el*

---

\* Estudio sobre “De cómo la jurisdicción constitucional en Venezuela, no sólo legisla de oficio, sino subrepticamente modifica las reformas legales que “sanciona”, a espaldas de las partes en el proceso: el caso de la aclaratoria de la sentencia de reforma de la ley de impuesto sobre la renta de 2007,” publicado en *Revista de Derecho Público*, n° 114, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 267-276.

<sup>621</sup> Expediente n° 01-2862. Véase en *Gaceta Oficial* n° 38.635 de fecha 01-03-2007

<sup>622</sup> Véase los comentarios a dicha sentencia en Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional como legislador positivo de oficio en materia tributaria. La legitimación activa en la acción popular y la impugnación de leyes derogadas”, en *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 565 ss.

país, así como las participaciones gravables con impuestos proporcionales conforme a los términos de esta ley”.

En su sentencia, la Sala Constitucional modificó la preposición de dicha norma, disponiendo que en consecuencia la misma quedaba con el siguiente nuevo texto o texto reformado:

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

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

Sobre esta sentencia dijimos, al comentarla en 2007, que con la misma la Sala había procedido

“a legislar en la oscuridad del Palacio de Justicia, sólo tenuemente iluminado por el bello vitral que en él se exhibe, sin que nadie se enterara, en sigilo, a espaldas de las partes del proceso, de la colectividad de contribuyentes en general, y de toda otra persona que hubiera podido tener interés y que la Sala estaba obligada a convocar.

Los vicios en los que ha incurrido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en esta sentencia-reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta, constituyen la negación de las bases del Estado democrático de derecho, atentando en forma inexcusable contra la majestad y prestigio de dicho Tribunal y de la Jurisdicción Constitucional que, al contrario, debería ser la garantía última de aquél.”<sup>623</sup>

Dentro del cúmulo de vicios y errores que contenía la sentencia, uno que resultaba de bulto era que al tratarse de una inconstitucional “reforma” de la Ley que en usurpación de funciones hacía el juez constitucional, nada sin embargo indicaba en la misma sobre la entrada en vigencia de la reforma, es decir, si se aplicaba al ejercicio fiscal de 2006 o de 2007.

Esta carencia de la irregular “reforma” legal, motivó que los representantes tanto de la Procuraduría General de la República como del servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), solicitaran aclaratoria de la sentencia en relación a sus efectos en el tiempo, y como resultado, la Sala Constitucional mediante sentencia N° 390 de 9 de marzo de 2007, aclaró “en aras de la certeza jurídica que debe a los justiciables y a la administración tributaria”, que la reforma legal efectuada en el fallo n° 301 del 27 de febrero de 2007, “no es aplicable al per-

---

<sup>623</sup> *Idem*, pp. 591-592

íodo fiscal correspondiente al año 2006 pues el mismo se inició antes de que se hiciera tal interpretación”, siendo sólo aplicable, “a partir del ejercicio fiscal siguiente, de acuerdo a lo establecido en la normativa del Código Orgánico Tributario vigente y la legislación sobre impuesto sobre la renta, la cual no ha sido modificada.” Dejó claramente sentado la Sala, entonces, que los efectos de la reforma legal que había “sancionado” no se aplicaban al ejercicio fiscal de 2006, sino al ejercicio fiscal siguientes, es decir, el de 2007.

Las dudas originadas por tan irregular reforma legal, tanto en los contribuyentes y en la propia Administración tributaria, motivó que con posterioridad a la sentencia y su aclaratoria persistieron, otros contribuyentes distintos a quienes habían sido parte en el proceso judicial, en los primeros meses de 2008 procedieran a solicitar nuevas aclaratorias, precisamente “respecto del ejercicio fiscal a partir del cual debe aplicarse el contenido de la referida sentencia”, informándose que el “SENIAT en su portal fiscal había informado durante el año 2007 y comienzos del 2008 que debería incluirse todo lo devengado por el contribuyente (ingresos fijos + ingresos accidentales o eventuales), para la declaración del Ejercicio Fiscal año 2007, y todos los contribuyentes declararon y pagaron como estipulo el SENIAT”. En definitiva, se solicitó a la Sala que aclarase “cuándo, en realidad, se aplica dicha reforma, 2007 o 2008.”

La Sala Constitucional dictó sentencia N° 980-08 en fecha 17 de junio de 2008<sup>624</sup>, “aclarando” nuevamente la sentencia de 27 de febrero de 2007, para ello, sin embargo, tuvo que previamente dilucidar el tema de la legitimación activa para la formulación de solicitudes de aclaratoria de sentencias, ya que las mismas de acuerdo con lo establecido en el artículo 252 del Código de procedimiento Civil, sólo pueden formularla las partes en el juicio respectivo.

## II. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA LAS SOLICITUDES DE ACLARATORIAS DE SENTENCIAS CON EFECTOS *ERGA OMNES*.

En efecto, habiéndose solicitado diversas aclaratorias por contribuyentes que no fueron parte en el juicio en el cual se dictó la sentencia “reformatoria”, la Sala, en su sentencia N° 980-08 de 17 de junio de 2008, se refirió a este tema, recordando que en muchos fallos precedentes, había resuelto que dicha norma se debía aplicar en sentido estricto sólo en aquellos juicios “en los que no existe una simple controversia entre partes perfectamente identificadas.” En consecuencia, en los juicios en los cuales las sentencias dictadas tienen efectos *erga omnes*, la Sala consideró que la norma no tenía aplicación.

En primer lugar, se refirió la Sala a los juicios por derechos e intereses colectivos y difusos, en los cuales a pesar de que en ellos sí existe controversia, la Sala ha considerado que los alcances generales del fallo dictado en esos procesos inciden sobre situaciones jurídicas de sujetos que no participaron en modo alguno en el trámite que le dio origen. Citó así, la Sala, su sentencia n° 961 del 24 de mayo de 2002 (caso: *Créditos Mejicanos*) en la cual consideró que por cuanto en ese tipo de procesos surgidos de acciones por derechos o intereses difusos o colectivos, “las sentencias que se dicten surten efectos a favor o en contra de todo el mundo y no sólo a favor o en contra de los que efectivamente se constituyen en partes dentro del proceso”, el

---

<sup>624</sup> Exp. n° 01-2862

artículo 252 del Código no se aplica “ni para solicitar la aclaración o ampliación, ni para que el Tribunal la provea,” agregando que :

“Se trata de una peculiaridad de esta clase de procesos que incluye ampliaciones dirigidas a partes o a terceros que no asistieron al juicio, pero cuya colaboración puede, incluso, ser necesaria para que la sentencia dictada sea idónea y equitativa, y la tutela efectiva de los derechos e intereses difusos o colectivos se adapte al Estado Social de Derecho y de Justicia que impera en la República (artículo 2 constitucional).”

En segundo lugar, la sala también se refirió a las sentencias logradas con ocasión de acciones de interpretación constitucional, respecto de las cuales citando su sentencia n° 1278/2005 (caso: *Municipio Maracaibo del Estado Zulia*), consideró que en esos procesos no puede “limitarse las peticiones de aclaratoria y ampliación de fallos interpretativos al breve lapso previsto en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil,” considerando que dicho artículo “no aplica al recurso de interpretación.”

En tercer lugar, la sala se refirió también al caso de las acciones de anulación de normas, al estimar que en estos supuestos “la controversia tiene alcance general y, en consecuencia, la decisión (sea de desestimación de la demanda, de anulación del dispositivo o, como en el caso de autos, de interpretación constitucionalizante de la norma) tiene alcance *erga omnes*” (Cfr. Sc n° 1984/2007, caso: *FOGADE*).

### **III. LA RATIFICACIÓN POR LA SALA CONSTITUCIONAL DE LA APLICACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA “REFORMA” LEGAL QUE “SANCIONÓ” EN 2007, PARA EL EJERCICIO FISCAL 2007**

Resuelto el tema de la legitimación activa para admitir una de las aclaratorias solicitadas, la formulada por una persona natural que se declaró “contribuyente”, la Sala Constitucional hizo mención expresa en la sentencia N° 980-08 de 17 de junio de 2008, a su sentencia aclaratoria anterior n° 390 del 9 de marzo de 2007, en la cual dispuso que en la sentencia inicial de n° 301 de 27 de Febrero de 2007, se señaló expresamente que la misma:

“no es aplicable al período fiscal correspondiente al año 2006 pues el mismo se inició antes de que se hiciera tal interpretación, de modo que la interpretación efectuada del artículo 31 de la Ley de Impuesto sobre la Renta se aplicará, a partir del ejercicio fiscal siguiente”.

El ejercicio fiscal siguiente al de 2006, sin duda era el de 2007. No hay forma temporal para que pueda pensarse que el ejercicio fiscal siguiente al de 2006 es el de 2008 u otro distinto al de 2007. Sin embargo, a pesar de esta precisión, la Sala Constitucional en su sentencia N° 980-08 del 17 de junio de 2008, reconoció que “aún existen dudas respecto al período fiscal al cual se debía aplicar dicha decisión si al 2007 o al 2008, ello dada la fecha en la cual se publicó el citado fallo, y a las informaciones aportadas por el Servicio de Administración Tributaria y Aduanera (SENIAT)”, concluyendo con el siguiente dispositivo:

“Pues bien, la aclaratoria dictada el 9 de marzo de 2007, dispuso que tal decisión “no es aplicable al período fiscal correspondiente al año 2006 pues el

mismo se inició antes de que se hiciera tal interpretación, de modo que la interpretación efectuada del artículo 31 de la Ley de Impuesto sobre la Renta se aplicará, **a partir del ejercicio fiscal siguiente**”, es decir, al año 2007, ello en virtud de que para la fecha en que se dictó la sentencia y su aclaratoria -año 2007-, ya se había iniciado el proceso de declaración definitiva del impuesto sobre la renta correspondiente al año 2006, el cual culminó el 31 de enero de 2007. *Por tanto, la declaración del impuesto sobre la renta se efectuaría conforme lo estipula la sentencia n° 301, a partir del ejercicio fiscal correspondiente al año 2007, cuya declaración anual definitiva se efectuó hasta el 31 de marzo de 2008.*” (negritas en el original) (cursivas añadido)

Por ello, en la parte dispositiva del fallo, se resolvió expresamente:

“SEGUNDO: **ADMITE** la solicitud de aclaratoria presentada por el abogado Obdulio J. Camacho y **ACLARA** que la interpretación constitucional efectuada en la sentencia n° 301 del 27 de febrero de 2007, se aplica a partir del ejercicio fiscal correspondiente al año 2007, cuya declaración definitiva se efectuó hasta el 31 de marzo de 2008.”

La Sala, por otra parte, procedió a considerar que “visto el efecto general ocasionado por la interpretación formulada por esta Sala Constitucional, así como las confusiones generadas incluso en el órgano encargado de la recaudación (SENIAT) se estima necesario aclarar también lo siguiente, partiendo de que en las consideraciones efectuadas en la sentencia n° 301 del 27 de febrero de 2007, la Sala expuso lo que sigue:

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

En vista de ese contenido del fallo del 27 febrero de 2007, la Sala entonces en su sentencia aclaratoria N° 980-08 de 17 de junio de 2008 decidió en cuanto a las remuneraciones que deben considerarse regulares y permanentes, lo siguiente:

“Estas remuneraciones que deben considerarse regulares y permanentes están claramente dispuestas en el párrafo cuarto del artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo, en el cual se señala que “*cuando el patrono o el trabajador estén obligados a cancelar una contribución, tasa o impuesto, se calculará considerando el salario normal correspondiente al mes inmediatamente anterior a aquél en que se causó*”. Esa norma precisa que la regularidad y permanencia debe evaluarse en un período específico de tiempo: MENSUAL. Así pues, son regulares y permanentes las remuneraciones que recibe el trabajador con regularidad mensual.”

#### **IV. LA MODIFICACIÓN SUBREPTICIA DE LA SENTENCIA ACLARATORIA N° 980-08 DE 17 DE JUNIO DE 2008, DISPONIÉNDOSE, SIN QUE SE SEPA POR QUIEN, QUE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA DE “REFORMA” LEGAL DE 2007, EN LUGAR COMENZAR A APLICARSE A PARTIR DEL EJERCICIO FISCAL 2007, SE APLICARÁN A PARTIR DEL EJERCICIO FISCAL 2008**

La sentencia N° 980-08 antes mencionada de la Sala Constitucional de fecha 17 de junio de 2008, de nueva aclaratoria a la sentencia N° 301 de 27 de febrero de 2007, fue publicada en el portal <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/980-170608-01-2862.htm> del Tribunal Supremo de Justicia.

Una semana después, el 25 de junio de 2008, el diario *El Universal* de Caracas, publicó una reseña con el título “SENIAT objeta sentencia divulgada por el TSJ”<sup>625</sup>, en la cual se dio cuenta que el Director de esa Superintendencia había indicado a través de un “Comunicado”, que eran “falsas las informaciones que señalan que, según reciente decisión del Tribunal Supremo de Justicia, la declaración del Impuesto sobre la Renta correspondiente al ejercicio fiscal 2007 debió calcularse sobre el salario normal y no a partir de todos los ingresos percibidos en ese lapso,” precisando que “la decisión del Tribunal Supremo de Justicia que modifica los ingresos a ser considerados en la declaración y pago del ISLR fue emitida en febrero de 2007, por lo cual la normativa vigente establece que comienza a regir el primer día del año fiscal 2008.”

Para fundamentar la “falsedad” alegada, el Comunicado del SENIAT indicó que “la supuesta ponencia del magistrado Francisco Carrasquero del pasado 17 de junio no ha sido publicada por el TSJ, por cuanto carece de toda veracidad lo difundido a través de un diario de circulación nacional,” agregando lo siguiente:

"Esta decisión no ha sido publicada en Gaceta Oficial, por cuanto no puede hacerse de conocimiento público ni considerarse sentencia firme. El proyecto no ha sido publicado por el TSJ, por lo que no es veraz la información publicada por el diario *El Universal* sobre la declaración estimada de los ingresos para el pago del Impuesto sobre la Renta (ISLR) del ejercicio fiscal del año 2007", recalcó.

"Esta información se coló de manera malintencionada, lo que podría generar una matriz de opinión contraria y confusa entre los contribuyentes", advirtió."

El resultado de este Comunicado del SENIAT, como lo informó el mismo diario *El Universal*, en la reseña del 25 de junio de 2008, fue que a pesar de que la decisión mencionada de la Sala Constitucional del 17 de junio de 2008, sí había sido publicada en la página web del propio TSJ, el día de “ayer [24-06-08], tras la aclaratoria del SENIAT, ya no se encontraba en el sitio en Internet del máximo tribunal. No obstante, en la tarde de ayer sí seguía disponible en el site del TSJ, específicamente en el aparte sobre la cuenta de la Sala Constitucional, la referencia a la sentencia.” Se decía, además, que el SENIAT hacía “esfuerzos con el máximo tribunal

---

<sup>625</sup> [http://www.eluniversal.com/2008/06/25/eco\\_ava\\_seniat-objetasenten\\_25A1723679.shtml](http://www.eluniversal.com/2008/06/25/eco_ava_seniat-objetasenten_25A1723679.shtml)

del país para expresar lo más claramente posible los ingresos que serán calculados para la declaración de rentas correspondiente al ejercicio fiscal 2008, a ser cancelado hasta el 31 de marzo de 2009".

El lamentable resultado de ese "esfuerzo" del Poder Ejecutivo fue que el texto de la sentencia N° 980-08 del 17 de junio de 2008, después publicado y luego retirado del portal del Tribunal Supremo, fue alterado, cambiándose por otro texto y, además, cambiándose incluso el sentido de la anterior sentencia de 27 de febrero de 2007, a la cual se refirió la aclaratoria de 9 de marzo de 2007, que se cita en la nueva sentencia.

En efecto, el párrafo antes transcrito de la sentencia N° 980-08 de 17 de junio de 2008 en el cual se precisa que "**el ejercicio fiscal siguiente**" a partir del cual se aplica la sentencia de 27 de febrero de 2007, **es el año 2007**, fue cambiado en el nuevo texto de la sentencia que aparece en el mismo portal del Tribunal Supremo, indicándose ahora que "**el ejercicio fiscal siguiente**" a partir del cual se aplica la sentencia de 27 de febrero de 2007, es "**el año 2008**". El párrafo reza ahora así:

*"Pues bien, la aclaratoria dictada el 9 de marzo de 2007, dispuso que tal decisión "no es aplicable al período fiscal correspondiente al año 2006 pues el mismo se inició antes de que se hiciera tal interpretación, de modo que la interpretación efectuada del artículo 31 de la Ley de Impuesto sobre la Renta se aplicará, a partir del ejercicio fiscal siguiente", es decir, al año 2008, ello en virtud de que para la fecha en que se dictó la sentencia y su aclaratoria ya se había iniciado el período fiscal correspondiente al año 2007. Por tanto, la declaración del impuesto sobre la renta se efectuará conforme lo estipula la sentencia n° 301, a partir del ejercicio fiscal correspondiente al año 2008, cuya declaración anual definitiva deberá efectuarse antes del 31 de marzo de 2009. Por otra parte, habiéndose ya realizado la declaración del impuesto correspondiente al año 2007, los efectos del fallo 301/2007 y de la presente aclaratoria tienen que ser, necesariamente, "ex nunc" (es decir, hacia el futuro)." (negrita en el original) (en cursiva lo que fue alterado en la nueva publicación de la sentencia)*

La consecuencia de esta alteración fue, también, la alteración efectuada en la sentencia, en la parte dispositiva, así:

**"SEGUNDO: ADMITE** la solicitud de aclaratoria presentada por el abogado Obdulio J. Camacho y **ACLARA** que la interpretación constitucional efectuada en la sentencia n° 301 del 27 de febrero de 2007, se aplica a partir del ejercicio fiscal correspondiente al año 2008, cuya declaración definitiva se efectuará hasta el 31 de marzo de 2009."

Con esta insólita "alteración" de la sentencia aclaratoria N° 980-08 del 17 de junio de 2008, la Sala Constitucional no sólo modificó de nuevo, de oficio, subrepticia e impunemente su sentencia original de esa misma fecha, sino que por esa vía, incluso, modificó lo que decidió en la sentencia aclaratoria del 9 de marzo de 2007, respecto de lo resuelto en la sentencia N° 301 de 27 de febrero de 2007.

Pero las alteraciones a la sentencia no se quedaron allí, sino que se refirieron al tema decidido en el fallo del 27 febrero de 2007, de manera que la Sala también



cambió el párrafo de la sentencia sobre la materia de remuneraciones que deben considerarse regulares y permanentes, por el siguiente:

*“Estas remuneraciones que deben considerarse regulares y permanentes están claramente dispuestas en el párrafo segundo del artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo, en el cual se señala que “A los fines de esta Ley se entiende por salario normal, la remuneración devengada por el trabajador en forma regular y permanente por la prestación de su servicio. Quedan por tanto excluidos del mismo las percepciones de carácter accidental, las derivadas de la prestación de antigüedad y las que esta Ley considere que no tienen carácter salarial. Para la estimación del salario normal ninguno de los conceptos que lo integran producirá efectos sobre sí mismo”.* (en cursiva los cambios efectuados).

La consecuencia de esta nueva decisión fue la “eliminación” del texto de la sentencia original, del dispositivo TERCERO que decía:

“TERCERO: Se **ACLARA** que a los efectos del artículo 31 de la Ley de Impuestos sobre la Renta, “son regulares y permanentes las remuneraciones por la prestación de servicios personales bajo relación de dependencia, las que se ocasionan con regularidad mensual” (subrayado en el original).

Uno de los principios más fundamentales del procedimiento judicial es el establecido en el mismo artículo 252 del Código de Procedimiento Civil que regula las aclaratorias de sentencias, en el cual se expresa terminantemente que “después de pronunciada la sentencia definitiva no podrá revocarla ni reformarla el Tribunal que la haya pronunciado.”

Lamentablemente, en este caso, no sólo el Tribunal Supremo de Justicia, una semana después de dictada, reformó el texto de la sentencia N° 980-08 del 17 de junio de 2008, sino que ello lo hizo subrepticamente, sin dictar nueva sentencia, mediante una simple “corrección” del texto que fue publicado en la página web del Tribunal.

Además, en esta reforma de la sentencia se modificó lo establecido en otra sentencia anterior de 2007 en la cual el propio Tribunal Supremo de Justicia había “reformado” la Ley de Impuesto sobre la Renta. Por ello, en definitiva, la subreptica reforma de la sentencia en junio de 2008, también violó el artículo 218 de la Constitución que exige expresamente que “las leyes se derogan por otras leyes,” que en este irregular caso, sólo podría ser por otra sentencia del juez constitucional, lo que por supuesto era imposible por prohibirlo el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil. Era más fácil proceder a modificar el texto de la sentencia en la página web, y en lugar del original poner otro !

## **§19. *La desnaturalización de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y la reforma de su Ley por la Jurisdicción Constitucional***

En fecha 23 de octubre de 2007, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia N° 1986, de nuevo legisló de oficio, incurriendo en una usurpación de funciones, reformando la Ley de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales,<sup>626</sup> lo cual en el ordenamiento constitucional venezolano sólo corresponde a la Asamblea Nacional.

En dicha sentencia, en efecto, se ha reformado la naturaleza jurídica de la Academia, convirtiéndola en una corporación estatal; se ha eliminado la distinción entre Individuos de Números y Miembros Correspondientes nacionales; se ha eliminado esta última categoría de Miembros; se ha aumentado el *numerus clausus* de Individuos de Número de 35 a 41; y se ha modificado el sistema de postulación de los candidatos a ocupar algún sillón vacante de la Academia.

A los efectos de estudiar la magnitud del fraude constitucional cometido por la Sala Constitucional, en primer lugar analizaremos los aspectos generales del régimen legal de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el ordenamiento jurídico venezolano; en segundo lugar, los alegatos de la acción de nulidad; la nueva naturaleza jurídica de las Academias definida en la sentencia; la supuesta discriminación originada en la distinción entre los Académicos y la forma de su postulación; y el contenido y efectos de la reforma legal efectuada por la sentencia.

### **I. LAS ACADEMIAS COMO CORPORACIONES DE DERECHO PÚBLICO NO ESTATALES**

#### **1. *Las personas jurídicas de derecho público***

En el ordenamiento jurídico venezolano y conforme tradicionalmente se ha establecido en el Código Civil, las personas jurídicas se clasifican en dos grandes categorías conforme a la forma jurídica adoptada en el acto de creación de la misma como sujeto de derecho: las personas jurídicas de derecho público (o de carácter público como las califica el Código Civil) y las personas jurídicas de derecho priva-

---

<sup>626</sup> Regulada por Ley de 1924, *Gaceta Oficial* n° 15361 de 13-08-24

do (o de carácter privado, también conforme al Código Civil).<sup>627</sup> Dicha creación en el primer caso, puede derivar de la Constitución o de una ley formal (nacional, estatal o municipal); o en ambos casos, se puede producir en virtud de una manifestación de voluntad asociativa de varios sujetos de derecho, conforme a las regulaciones que rigen las relaciones entre particulares en el Código Civil o el Código de Comercio.

En cuanto a las personas jurídicas de derecho público, en general, por derivar su creación de un acto normativo estatal, las mismas ejercen alguna cuota parte del Poder Público consecuencia de la descentralización del poder o de funciones administrativas, que se puede traducir en algunos casos en la atribución al ente de prerrogativas y privilegios del Poder Público y que sólo la Constitución o una ley formal les podría asignar. Por eso, por ejemplo, la Constitución, en el caso de los institutos autónomos, exige que sólo pueden crearse por ley (Art. 142) y la Ley Orgánica de la Administración Pública,<sup>628</sup> además de repetir esta exigencia (Art. 96), precisa que en el caso de las personas jurídicas estatales o entes descentralizados funcionalmente “con forma de derecho público”, deben ser “creadas... por normas de derecho público” (Art. 29,2) y esas no son otras que la ley formal, pues sólo la Ley puede atribuir a las mismas “el ejercicio de potestades públicas” (Art. 29,2).

En cambio, en general, las personas jurídicas de derecho privado, al ser creadas en virtud de la manifestación de voluntad de sujetos de derecho formulada conforme a las normas que regulan las relaciones entre particulares, no son titulares de dichas prerrogativas o privilegios, ni podrían serlo por el solo hecho de su creación.

Por otra parte, en el ordenamiento constitucional y legal, al regularse a las personas jurídicas de derecho público, se ha distinguido las mismas según el sustrato personal o real que tengan y que justifica su creación, distinguiéndose entre corporaciones y asociaciones de derecho público que siempre existen en virtud de su sustrato personal, por una parte, y por la otra, las instituciones de derecho público, que existen en virtud de su carácter fundacional o de su sustrato real.<sup>629</sup>

Entre las primeras, que tienen base corporativa (sustrato personal), como se ha dicho, están las corporaciones y las asociaciones de derecho público. En cuanto a las corporaciones de derecho público estas a la vez se clasifican en dos grupos: primero, las comunidades públicas, entre las que están, las comunidades políticas que son las personas político-territoriales (entidades políticas del Estado consecuencia de la distribución del Poder Público), las comunidades indígenas, las Iglesias (comunidades religiosas) y las comunidades universitarias; y segundo, las corporaciones públicas como las profesionales (Colegios Profesionales) y académicas (Academias Nacionales); y luego, las asociaciones de derecho público, es decir, las personas jurídicas creadas por asociaciones entre personas de derecho público (Mancomunidades).

Entre las segundas, las que tienen base patrimonial (sustrato real), están las instituciones de derecho público, como los institutos autónomos.

---

<sup>627</sup> Véase, en general, sobre la distinción: Enrique Sánchez Falcón, “La distinción entre personas jurídicas de derecho público y personas jurídicas de derecho privado. Verdades y confusiones de una problemática”, *Revista de Derecho Público*, n° 15, Editorial Jurídico Venezolana, Caracas, 1983, pp. 78 y ss.

<sup>628</sup> Decreto n° 6.217 15-07-2008, *Gaceta Oficial* n° 5890 Extraordinario de 31-07-2008

<sup>629</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2008, Tomo I, pp. 373 ss.

## 2. Las Corporaciones públicas y las Academias

Las corporaciones públicas son todas aquellas personas jurídicas de derecho público creadas por ley o en virtud de una disposición expresa del legislador para hacer posible el funcionamiento autónomo y proteger a determinados grupos o corporaciones profesionales, gremiales o académicas (estas incluso con funciones consultivas), a las cuales, en general, mediante la Ley de creación o regulación se les transfieren algunas prerrogativas y privilegios del Poder Público y que no tienen, sin embargo, un ámbito político de acción territorial.

Estas corporaciones públicas se caracterizan por la presencia de un sustrato personal, de una corporación que da a estos entes un carácter diferente al del resto de los entes descentralizados. La naturaleza de los fines que persiguen, además, exige que los mismos no sólo estén dotados de autonomía administrativa y de gestión patrimonial, sino además, de la posibilidad de elegir los titulares de sus órganos administrativos.

Estas personas jurídicas de derecho público son los Colegios Profesionales y las Academias Nacionales, las cuales tienen en común que a pesar de su carácter de corporaciones públicas<sup>630</sup>, no están integradas a la organización general del Estado, siendo entonces personas jurídicas de derecho público no estatales. Estas Academias Nacionales son siete: la Academia Venezolana correspondiente de la Real Academia Española de la Lengua creada por Decreto de 1883<sup>631</sup>; la Academia Nacional de la Historia creada por decreto 1888<sup>632</sup>; la Academia Nacional de Medicina creada por Ley de 1904<sup>633</sup>; la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, creada por Ley de 1915<sup>634</sup>; la Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales, creada por Ley de 1917<sup>635</sup>; la Academia Nacional de Ciencias Económicas, creada por Ley de 1983<sup>636</sup>; y la Academia Nacional de la Ingeniería y el Hábitat creada por Ley de 1998<sup>637</sup>.

---

<sup>630</sup> Esta calificación la establecimos por primera vez en la comunicación n° 1165 de 19-11-71 dirigida al Presidente del Banco Central de Venezuela, en la cual tratamos sobre la naturaleza jurídica de dicha entidad. Véase en *Informe sobre la reforma de la Administración Pública Nacional*, Comisión de Administración Pública, Tomo I, Caracas, 1972, pp. 611 y ss. La calificación ha sido acogida, en forma pacífica, por la doctrina. Véase, en general, la opinión de los académicos Jesús Leopoldo Sánchez, Tito Gutiérrez Alfaro, Eloy Lares Martínez, Luis Felipe Urbaneja y René de Sola, publicada en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, n° 72-73, Caracas, 1978, pp. 19 y ss.; y Eugenio Hernández Bretón, "La personalidad jurídica de las Academias", en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, n° 97-98, Caracas, 1989, pp. 125 y ss.

<sup>631</sup> *Compilación Legislativa*, Editorial Andrés Bello, Tomo II, Caracas, 1952, Sección VII-6.

<sup>632</sup> *Compilación Legislativa*, Editorial Andrés Bello, Tomo II, Caracas, 1952, Sección VII-5.

<sup>633</sup> Regulada por Ley de 1941, *Gaceta Oficial* n° 20.557 de 05-08-41

<sup>634</sup> Regulada por Ley de 1924, *Gaceta Oficial* n° 15361 de 13-08-24

<sup>635</sup> *Gaceta Oficial* n° 13181 de 27-06-17

<sup>636</sup> *Gaceta Oficial* n° 32798 de 24-08-83

<sup>637</sup> *Gaceta Oficial* n° 5263 Extraordinario de 17-09-98

Todas, excepto las dos últimas, fueron creadas durante el siglo XIX y las dos primeras décadas del siglo XX, por lo que en sus leyes de creación no se especificó el tipo jurídico del ente respectivo. Sólo fue en las leyes de creación de las dos últimas, de 1983 y 1998, donde se especificó que se trataba de “corporaciones de carácter público, con personalidad jurídica, patrimonio distinto del Fisco Nacional, autonomía académica, organizativa y económica.” Sin embargo, la ausencia de indicación expresa de tal circunstancia en relación con las academias creadas, no puede conducir a negarle la personalidad jurídica de derecho público a las mismas, y menos aun cuando el Código Civil desde el siglo XIX entre las personas jurídicas se refiere a “los demás cuerpos morales de carácter público” (Art.19,2).

Por otra parte, todas las Academias se establecieron expresa y deliberadamente, siguiendo el modelo de las mismas establecido desde la creación de la Academia Francesa, como corporaciones públicas no estatales, integradas por individuos designados por sus méritos, por los miembros de la propia Corporación mediante un proceso de cooptación y de acuerdo con sus propias reglas. Como tales corporaciones públicas, siempre ha sido dotadas de personalidad jurídica y autonomía, no integradas en la Administración General del Estado aún cuando apoyadas por este. Ello conduce a que no están sometidas a control alguno de tutela por parte de los órganos de la Administración Pública Central. El hecho de que siempre hayan cumplido funciones consultivas en relación con la Administración Pública, sin que las consultas hayan tenido ni carácter obligatorio ni vinculante, nunca ha conducido a considerarlas como dependencias jerárquicas de la Administración Pública Nacional.<sup>638</sup>

### 3. *La Academia de Ciencias Políticas y Sociales*

En cuanto a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, la misma fue creada por Ley de 16 de junio de 1915, reformada en 1924, en la cual se dispuso que está integrada por 35 Individuos de Número (art. 1) como *numerus clausus*, que se eligen por cooptación por los propios Individuos de Número, cuando se produzca una vacante.

La elección debe hacerse “entre Abogados o Doctores de Ciencias Políticas o sabios venezolanos que reúnan las condiciones siguientes: Haber escrito alguna obra, bien reputada generalmente, sobre Ciencias Políticas y Sociales, o haber desempeñado por más de cuatro años en alguna de las Universidades de la República o en cualquier plantel autorizado para ello, alguna cátedra sobre tales materias, o haber sido codificador o miembro revisor de las Comisiones de Códigos creados por el Gobierno Nacional, y poseer reconocida e incontestable competencia en el dominio de las Ciencias Políticas” (art. 1).

Además de estas condiciones, para ser admitido como miembro activo de la Academia, el artículo 5 dispone que se requiere: 1. Ser venezolano; 2. Estar domiciliado en la capital de la República; 3. Ser propuesto por tres miembros activos y

---

<sup>638</sup> Según la opinión de Gonzalo Pérez Luciani, la cual no compartimos, las Academias Nacionales no serían personas jurídicas, sino sólo “órganos de la Administración Pública venezolana” u “órganos administrativos del Estado”, en particular, de la “administración consultiva”; en definitiva, “órganos colegiados” que se integran en “la organización administrativa central”. Véase “Las Academias venezolanas. Su naturaleza jurídica” en *Estudios de Derecho Civil. Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona*, Caracas, 2002, pp. 102-103.

aceptado por la Academia en sesión ordinaria; y 4. Presentar un trabajo sobre Ciencias Políticas y Sociales, sobre un tema de libre elección y una relación de los trabajos practicados sobre tales materias o indicación de los servicios prestados en obsequio de la legislación patria o de las Ciencias Políticas y Sociales en general.”

Además de los Individuos de Número, el artículo 4 de la Ley establece que la Academia, es decir, los Individuos de Número, deben nombrar miembros Correspondientes nacionales y extranjeros a individuos que juzgue acreedores a dicho honor, también en un número determinado así: dos por cada uno de los actuales Estados de la República y treinta de fuera del país.

Para ser miembro Correspondiente nacional se requiere llenar las mismas condiciones que es establecen para ser electo Individuo de Número, residir en algunos de los Estados de la República; y ser propuesto por tres miembros activos y aceptado por la Academia en sesión ordinaria (art. 6). Para ser miembro Correspondiente extranjero, es preciso: Residir en territorio extranjero, ser profesor o haberlo sido en una Universidad de su país por más de seis años en cualquiera de las ramas de las Ciencias Políticas y Sociales, o ser autor de obras sobre tales de incontestable mérito; ser propuesto por cinco miembros activos y aceptado por la Academia en sesión especial (art. 7).

La anterior es la composición y estructura básica de la Academia, conforme a las disposiciones expresas de la Ley, de la cual se destacan dos aspectos fundamentales: el número fijo de miembros, la elección de los mismos por la Corporación, y la necesidad de que la postulación de los candidatos la haga necesariamente miembros la propia Corporación, en un número de tres o cinco según se trate de Individuos de Número y Correspondientes nacionales, o de Correspondientes Extranjeros.

## II. LA ACCIÓN DE NULIDAD INTENTADA

Mediante el ejercicio de una acción popular, unos ciudadanos interpusieron una acción de anulación de nulidad por inconstitucionalidad contra los artículos 5, ordinal 3º, 6 y 7 de la Ley de la Academia así como de los artículos 3, parágrafo primero y 5 del Reglamento de la Academia de Ciencias Políticas Y Sociales, por considerar que dichas normas establecían para la Academia un “*derecho absolutista*”, que permitía elegir a “*su membresía, de manera autócrata, como si de un club privado se tratara*”.

La acción se fundamentó, en primer lugar, en el alegato de violación al derecho a la igualdad y al principio de no discriminación, al considerar los accionantes que ciertos ciudadanos “no podrán ingresar y garantizar el cumplimiento de la noble misión de la referida Academia, a pesar de tratarse de los mejores profesionales,” pues “al no tener la postulación requerida, no podrán servirle al país desde esa institución;” ya que la Ley habría privilegiado a ciertas personas para ocupar las vacantes. Los Miembros de la Academia, adujeron los recurrentes, se abrían apropiado “del derecho absolutista de participar en la postulación y subsiguientemente (sic) designación de los individuos de número, miembros correspondientes nacionales o extranjeros”, con lo que se negaría el ingreso “a cualquiera de los sujetos autorizados en el parágrafo único del artículo 1º de la ley”. Todo ello significaba, al decir de los recurrentes, el “secuestro por una minoría calificada, del derecho que corresponde a los ciudadanos (...) a ocupar, sea por iniciativa propia o mediante su postulación por personas de derecho público o privado, algunas de las curules de esa prestigiosa institución”.

La consecuencia de ello, al decir de los accionantes, era que la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, amparada por su ley y se reglamento, se había convertido, en un “Club de Amigos, que hacen de esa institución un coto cerrado a las diversas corrientes del pensamiento jurídico y político,” lo que implicaba que “aquella persona adornada” con “especiales dotes académicos” no podía acceder a la Academia, “porque sencillamente no tiene personas afectas a él que lo postulen”.

En segundo lugar, los recurrentes denunciaron que la Ley contrariaba el derecho a la participación política, al considerar que “a pesar de que la Academia es una organización de participación científica y académica, su mecanismo de postulación impide la existencia en su seno de diversas corrientes del pensamiento político y social, desvirtuándose sus fines y los del Estado;” de manera que los que quieren colaborar “en el desarrollo de las ciencias sociales y políticas” ven “estropeados sus derechos por el sólo (sic) hecho de no encontrar que algún miembro lo postule.”

En tercer lugar, denunciaron los recurrentes la violación del principio de razonabilidad, alegando que “no existe fin legítimo del Estado que justifique que sólo ingresen a la Academia aquellas personas que, además de reunir ciertas condiciones especiales, sólo sean propuestas por sus miembros, en detrimento del derecho a la igualdad y del principio a la participación política;” y que “es ilógico y contrario a la garantía constitucional a la justicia y a la razonabilidad del poder público, prevista en el artículo 2 de la Constitución de 1999, que se pretenda dejar sólo a la discrecionalidad de los miembros de la Academia las postulaciones del candidato a llenar la vacante de los miembros de esa corporación”.

Los demandantes, finalmente, solicitaron a la Sala que una vez anuladas las normas impugnadas, la misma Sala interpretara “los textos legales impugnados a la luz de la Constitución de 1999”, y fijara “las pautas que han de seguirse para la selección de los nuevos miembros de número (sic) y los miembros correspondientes nacionales y extranjeros de la Academia de Ciencias Sociales y Políticas (sic)”. Es decir, en definitiva, que la Sala Constitucional legislara en la materia.

En el proceso constitucional respectivo, intervinieron los representantes de la Asamblea Nacional, de la Procuraduría General de la Republica, y de las Academias de Ciencias Políticas y Sociales, de la Historia y de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales, los cuales en general rechazaron la argumentación de los impugnantes, considerando que la naturaleza de Academia como Corporación de carácter científico, permitía la selección de sus integrantes mediante propuesta formulada por los propios Individuos de Número, sin previsión alguna de participación ciudadana directa pues no ostentando Poder Público, los ciudadanos no tenían un derecho de acceso, ni le serían aplicables las normas que garantizan la participación ciudadana. Sólo el Ministerio Público compartió las razones alegadas por los recurrentes.

### **III. LA NUEVA NATURALEZA DE LAS ACADEMIAS EN RELACIÓN CON LA ORGANIZACIÓN DEL ESTADO**

La Sala Constitucional, a los efectos de decidir, sostuvo que la controversia derivada de la acción de nulidad intentada, se centraba en la determinación “de la naturaleza jurídica de las llamadas Academias,” particularmente respecto a si se trataba de instituciones estatales o no estatales, ya que en uno u otro caso su régimen sería diverso. En tal sentido, destacó la Sala que los recurrentes hicieron énfasis en el carácter público de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, mientras que el

resto de los intervinientes destacaron a las Academias como organización carente de poder público.

Después de constatar que la doctrina nacional en forma casi unánime afirmaba que si bien las Academias eran “*personas de Derecho Público*, es decir, sometidas a un régimen especial, distinto al de los particulares,” sin que ello implicar que fueran “parte de los Poderes Públicos, es decir, que se les pueda concebir dentro del organigrama funcional del Estado” (“similar a los colegios profesionales”); la Sala Constitucional de entrada afirmó lo contrario, que se trataba de:

“personas jurídicas de Derecho Público, sometidas, por tanto, no sólo a un régimen preponderantemente *iuspublicista*, sino que están encuadradas en la estructura del Estado, razón que las hace sujetarse a los límites que se exigen para todos los entes por los cuales el Estado actúa. Por su función, se trata – dentro del Estado– de entes administrativos. Así, las Academias son parte de la *Administración Pública*, tanto orgánica como funcionalmente. Tal condición deriva de estar inserta en el aparato público y desarrollar actividades públicas.”

A esta afirmación, agregó la Sala que si bien las Academias “efectivamente no *ejercen* poder público, en el sentido de *auctoritas*, pero sí son parte de la Administración Pública;” por ello la Ley de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales la califica de “*institución oficial*” (artículo 12). Además, destacó la Sala que “basta observar el origen de las Academias para descubrir su integración en el aparato estatal: las crea el Estado para atender algunos de sus cometidos y designa para ello a personas de reconocido prestigio que le permitan alcanzar sus objetivos;” que la ley les confiere una serie de competencias, siendo “suficiente leer el artículo 3 de la Ley sobre la Academia de Ciencias Políticas y Sociales para comprobar que se trata de una organización de marcado carácter estatal;” y que la “condición no sólo pública sino estatal de las Academias la recoge la propia Ley impugnada, en su artículo 12,” que se refiere al aporte que debe incorporarse en la Ley de Presupuesto para financiar sus actividades. La Sala, al respecto agregó que “El aporte estatal a las Academias se observa claramente en la Ley de Presupuesto de cada año, en la que las siete Academias venezolanas aparecen como organizaciones que reciben sus asignaciones a través del Ministerio del Poder Popular para la Educación, al igual que el conjunto de los entes que tiene adscritos.” Concluyó la Sala afirmando, además, que “aunque las Academias no puedan englobarse en la llamada *administración activa*, sí son calificables en la *administración consultiva*.” En otras partes de la sentencia concluyó “que las Academias en Venezuela son, por tres razones, entes públicos: por su creación legal, por sus funciones y por su financiamiento,” y que “En fin, se trata de entes estatales. Así se declara.”

#### **IV. SOBRE LA SUPUESTA DISCRIMINACIÓN QUE ORIGINA LA DISTINCIÓN ENTRE LOS ACADÉMICOS Y LA FORMA DE SU POSTULACIÓN**

En relación con el alegato de discriminación para fundamentar la acción de nulidad, la Sala Constitucional, consideró de entrada que lo que se discutía en el caso, era el interés de “terceras personas” en poder “en ser también postulable a la Academia, sin necesidad de contar con el aval previo de tres o cinco, según el caso, Individuos de Número,” de lo que concluyó afirmando que:



“Para la Sala, sí existe desigualdad entre las personas cuando se permite que sólo puedan postularse a quienes cuenten con aval previo de una parte de quienes harán la elección final. Escoger internamente a los integrantes de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales no es inconstitucional, como no lo es en el caso de las Universidades, cuyos profesores escogen por concurso a los nuevos profesores. Sí lo es, en cambio, cuando esa escogencia interna se hace sin control alguno (como es el caso, donde no existe la más mínima medición de credenciales, quedando sólo al buen juicio de los Individuos de Número) y donde no se permite que tengan posibilidades de ingreso quienes no cuentan con relaciones previas suficientes entre los Individuos de Número de la Academia. Un proceso de selección de servidores públicos, incluso en corporaciones científicas, no puede desconocer la apertura democrática a la sociedad. Es obvio que un ente financiado por el Estado no puede actuar de manera excluyente.”

(*omissis*)

Aplicando lo anterior al caso de autos, considera la Sala que en el presente caso efectivamente se genera desigualdad cuando la Ley sobre la Academia de Ciencias Políticas y Sociales exige, como requisito de acceso a la condición de candidato para ingresar como Individuo de Número o Miembro Correspondiente, que una cantidad mínima de Individuos de Número haga la postulación, derivándose de ello un círculo cerrado para la inclusión de nuevos miembros.

El acceso a la Academia no puede, entonces, partir sólo de la voluntad de quienes la integran, sino que debe tomar en cuenta la voluntad de quienes pretendan ingresar a ella, si estiman tener méritos suficientes. Un régimen de postulaciones interno tiene como consecuencia necesaria dejar sin posibilidades ciertas a las personas que, *ab initio*, no cuenten con ese aval, convirtiéndose en la práctica en un mecanismo de exclusión.

Con base en las anteriores premisas, la Sala estimó, que dicho “mecanismo previsto en la Ley, tal como lo ha denunciado la parte accionante, es violatorio de la Carta Magna,” considerando que “si una Academia es una corporación para reunir, en beneficio público –y nunca en provecho privado– a los más destacados representantes de una determinada disciplina científica, artística o técnica, se hace inconcebible que quienes puedan exhibir credenciales de relevancia queden excluidos de su seno porque el acceso a la Academia dependa de la postulación de tres (o cinco) Individuos de Número.” De ello dedujo la Sala que “El ingreso, en todo caso, no puede quedar sometido a los estrechos vínculos entre quienes sean Individuos de Número y quienes pretendan serlo, relaciones que pueden desembocar, aun sin que sea esa la intención de los Académicos;” de manera que “Una Academia no puede regirse como un *club* privado, que con libertad escoge a sus miembros (y aun así, en todo grupo social deben respetarse los derechos de índole constitucional).”

En fin, la sala fue enfática en señalar que “siendo las Academias parte de la Administración del Estado, es a todas luces inconstitucional, por infracción al principio de igualdad en la ley, que no exista verdadera posibilidad de ingresar en ellas para el conjunto de los ciudadanos.”

En virtud de lo expuesto, esta Sala declaró la inconstitucionalidad de la totalidad del numeral 3 del artículo 5 de la Ley sobre la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y parte del artículo 6 eiusdem, en los que se disponía que: Artículo 5: “Pa-

*ra ser admitido como miembro activo de la Academia, se requiere: 3. Ser propuesto por tres miembros activos y aceptado por la Academia en sesión ordinaria.”; y Artículo 6: Para ser miembro Correspondiente nacional se requiere: Llenar las condiciones establecidas en el Parágrafo Único del artículo 1°; residir en algunos de los Estados de la Unión; y ser propuesto por tres miembros activos y aceptado por la Academia en sesión ordinaria.”* (cursivas de la Sala). En cambio, la Sala rechazó la impugnación del artículo 7 de la Ley, considerando que “para el caso de los *Miembros Correspondientes Extranjeros*, la situación era necesariamente distinta,” pues “la igualdad que garantiza la Constitución de la República” sólo se aplicaba “para quienes se someten a ella.”

Pero en el caso, la Sala no limitó su pronunciamiento sobre las denuncias de inconstitucionalidad formuladas por los accionantes, sino que consideró que “la selección de los miembros de la Academia de Ciencias Políticas no sólo es inconstitucional por la manera en que se ha previsto el mecanismo de cooptación, sino porque además contiene otras normas que causan desigualdad,” las cuales entró a examinar de oficio, conforme a su “poder para trascender la demanda del caso concreto, siempre que sea necesario para dar efectividad plena a la sentencia.”

En tal sentido, la Sala consideró que además de haber declarado “que la postulación de candidatos para nuevos Individuos de Número o Miembros Correspondientes Nacionales (no así los Miembros Correspondientes Extranjeros) *impide la participación* y, por tanto, *genera desigualdad*,” era necesario observar que “la propia distinción entre Individuos de Número y Miembros Correspondientes Nacionales carece de sentido constitucional, pues marca *otra desigualdad* basada en un criterio irrelevante, a los fines de determinar los méritos científicos de los venezolanos o los extranjeros que desarrollan su actividad en el país, cual es la residencia en la capital de la República.” La Sala consideró que era “imposible comprender la razón por la que sólo están en capacidad para ser Individuos de Número quienes viven en la ciudad de Caracas, mientras que las personas que vivan en el interior de la República únicamente alcanzarían la condición de Miembro Correspondiente Nacional.”

Sobre la distinción entre los académicos, la sala argumentó lo siguiente:

Tanto los Individuos de Número como los Miembros Correspondientes (Nacionales y Extranjeros) integran las Academias, pero legalmente existen diferencias de trato entre unos y otros, de modo que, por ejemplo, la Ley sobre la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, sólo confiere a los Individuos de Número la condición de “*miembros activos*”, encargados de cumplir la misión de la Corporación, al tiempo que los Miembros Correspondientes son una suerte de auxiliares, a los que se les asignan otras tareas.

No se niega que quizás esa exigencia pudo tener en su momento total justificación, dada la dificultad de los desplazamientos por el territorio nacional y la inexistencia de los diversos medios de comunicación de los que hoy disfrutamos. Hoy día, no obstante, se erige como una norma anacrónica.

Pero no sólo consideró la Sala que la distinción era anacrónica, sino “también inconstitucional,” y además, carente “de justificación en el estado actual de la sociedad, que un órgano consultivo de la Administración, que debe reunir a las personas de mejores credenciales académicas, sólo pueda estar integrado por quienes residan en la ciudad capital de la República, relegando al resto de la población a la condición de Miembro Correspondiente Nacional, los cuales están en plano de total des-

igualdad respecto de los Individuos de Número, que son quienes realmente representan a la Corporación.”

De allí la Sala consideró entonces necesario, “por razones de orden público constitucional, a fin de dar efectividad al principio de igualdad en el resto de la normativa legal impugnada, anular también la distinción entre Individuos de Número y Miembros Correspondientes Nacionales.”

En definitiva, en la sentencia:

“Se **ANULAN**, en los términos del fallo, sólo en lo relacionado con: a) el aval previo de postulación de candidatos al ingreso en las Academias; b) el requisito de residencia en la capital de la República para la condición de Individuo de Número; y c) la distinción entre Individuos de Número y Miembros Correspondientes Nacionales, los artículos 5 (numerales 2 y 3), 6 y 8 de la Ley sobre la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, publicada en la Gaceta Oficial N° 15.361 del 13 de agosto de 1924.

Asimismo, se anulan en su totalidad los artículos 2 (párrafos segundo y tercero), 3 (Parágrafo primero y Parágrafo segundo), 5 y 9 del Reglamento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Se anulan parcialmente, sólo en la mención a los Miembros Correspondientes Nacionales, los artículos 1 (aparte único), 3 (primer párrafo, 10, 11 (parágrafo único), 13, 14, 17, 18, 27, 29 y 69 del mismo Reglamento.

Por último, se observa que en el propio texto de la sentencia se dispuso que se fijaban “los efectos del presente fallo *ex nunc*, es decir, a partir de su publicación por parte de la Secretaría de esta Sala.”

## **VI. LA REFORMA DE LA LEY DE LA ACADEMIA DISPUESTA POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL**

Como consecuencia de las decisiones anteriores, la sentencia no se limitó a anular las normas que consideró inconstitucionales, sino que pasó a reformar el régimen legal de la Academia así:

*En primer lugar*, la sentencia reformó la naturaleza jurídica de la Academia, al eliminar el carácter de “corporación de derecho público no estatal” que siempre ha tenido, y convertirla en un ente estatal, es decir, en este caso, en cuerpo más de la Administración Pública, y a sus miembros, incluso, considerarlos como “servidores públicos.”

*En segundo lugar*, la Sala Constitucional cambió el número de los Individuos de Número de la Academia al disponer que “A partir de la publicación de este fallo, los actuales Individuos de Número y Miembros Correspondientes Nacionales de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales deben ser tratados como Individuos de Número, sin distingos. Todos los miembros conformarán el colegio denominado *Academia*, con idénticas atribuciones y obligaciones, por lo que deberán dictarse las normas internas en la referida Academia de Ciencias Políticas y Sociales, a fin de que se garantice su efectiva participación en la atención de las competencias que la Ley asignan a esa Corporación.”

Es decir, con esta decisión, se dispuso que todos los Individuos de Número y los Miembros Correspondientes nacionales que tenía la Academia “deben ser tratados

como Individuos de Número, sin distingos”, lo que no tiene otro efecto que la reforma del artículo 1 de la Ley de la Academia, la cual pasó entonces de tener 35 Individuos de Número, a tener ahora 46 Individuos de Número, al sumarse a los 35 que establece la Ley, los 11 que para el momento en que se dictó la sentencia habían sido electos. Es decir, con la reforma, la Academia pasó a tener 41 Sillones.

*En segundo lugar*, con la sentencia también se reformó la Ley de la Academia, en el sentido de que se eliminó la figura de los Miembros Correspondientes nacionales, a cuyo efecto la Sala declaró “inválidas las normas que exigen la residencia en la capital de la República para ser Individuo de Número, así como todas las referencias a los Miembros Correspondientes Nacionales, por lo que se anulan los artículos 5 (numeral 2), 6 y 8 de la Ley sobre la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. La anulación sólo se extiende a la distinción entre Individuos de Número y Miembros Correspondientes Nacionales, subsistiendo cualquier otra disposición que contengan esos mismos artículos que no guarden relación con ese aspecto. Así se declara.”

*En tercer lugar*, la Sala pasó a reformar la forma de postulación de los Individuos de Número de la Academia, para cuando se produzca alguna vacante en los 41 Individuos de Número que ahora tiene, por lo que resolvió que “a causa de este fallo, a partir de su publicación, cualquier persona puede postularse o ser postulada para formar parte del conjunto de candidatos a ocupar algún sillón en la Academia como Individuo de Número, siempre que se mantenga el criterio de la excelencia, constatable por los méritos que exhiban en sus currícula profesionales.”

La reforma de la Ley, además de haber sido hecha de oficio por un órgano totalmente incompetente para ello, es también inconstitucional por violación de la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley (artículo 24 de la Constitución) al resolver la sentencia, hacia el pasado, eliminando una distinción legal con efectos retroactivos, que incluso la misma admite que pudo haber tenido “total justificación” en el pasado. Una reforma legal como la indicada, con efectos retroactivos, ni siquiera hubiera podido haber sido sancionada por la Asamblea Nacional, a la cual le está proscrito crear nuevas situaciones jurídicas con efectos retroactivos, lo que pone en evidencia un nuevo fraude a la Constitución cometido por el Juez Constitucional.

Pero por otra parte, la sentencia dispuso expresamente que sus efectos son *ex nunc*, es decir, hacia el futuro, lo que la hace contradictoria con la reforma legal con efectos retroactivos que contiene y, por tanto, totalmente inejecutable. Si sus efectos son *ex nunc*, hacia el futuro, la reforma legal que contiene eliminando la distinción entre Individuos de Número y Miembros Correspondientes no podría tener efectos hacia el pasado, y solo se podría aplicar hacia el futuro (*ex nunc*) para cuando se eligieran nuevos Miembros Correspondientes.

Ahora bien, sin perjuicio de estas ilegítimas e inconstitucionales reformas a la Ley, debe destacarse que la Sala exhortó a la Asamblea Nacional para que dicte nuevas leyes que adapten las Academias –y no sólo la Academia de Ciencias Políticas y Sociales– a los criterios contenidos en el fallo; presumiendo que las Academias, por la falta de controles en la elección de sus Miembros, podían incurrir en “arbitrariedad,” considerando que “no sería aceptable constitucionalmente que la Sala anule las restricciones de postulación para que resurjan mecanismos de elusión que puedan hacer nugatoria la nulidad declarada.”

Sobre esta última afirmación, con razón, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en la declaración pública que hizo, expresó:

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales rechaza la presunción maliciosa de los magistrados que hacen tal afirmación, descatando el principio de la buena fe que están obligados a suponer en todas las personas. La corrección, la pulcritud y el acatamiento al ordenamiento jurídico, incluyendo en éste las decisiones judiciales, caracterizan a la institución académica desde su fundación. Pensar que la institución más representativa del pensamiento jurídico nacional, obligada como está a predicar con el ejemplo, sea capaz de realizar un *consilium fraudis* o de que sus integrantes puedan tener una conducta de delincuentes, es ofensivo. Imaginar que un grupo de profesores universitarios, entre los cuales figuran ex Presidentes de la República, Embajadores, ex Ministros, ex Magistrados, ex Presidentes de la antigua Corte Suprema de Justicia, ex Jefes de Cátedra, ex Directores de Centros e Institutos de Investigación, ex Decanos de Facultad, Rectores, autores de algunas de las obras jurídicas de enseñanza más importantes del país, personas que han ascendido a la jerarquía académica por méritos escrupulosamente comprobados y por la honorabilidad de su conducta profesional y personal, van un día a concertarse para acordar “mecanismos de elusión que puedan hacer nugatoria la nulidad declarada” por una sentencia, es simplemente injurioso. Los académicos no tienen ni reclaman privilegio alguno por la cualidad que ostentan y por los méritos que le han sido reconocidos, pero sí tienen el mismo derecho de todo ciudadano a que se les presuma personas de buena fe. Ese derecho les ha sido desconocido por la sentencia comentada.

Sobre el resto de la decisión, la Academia en su comunicado afirmó, como lo hacen las instituciones que creen en el Estado de Derecho, que sin embargo:

La Academia dará cumplimiento a la sentencia dictada. En un estado de derecho los jueces resuelven los conflictos de interpretación de las leyes y los ciudadanos tienen el deber de acatar las decisiones que ellos adopten, pero como el estado de derecho es también un estado democrático –no hay estado de derecho sin democracia– también tienen los ciudadanos el derecho de efectuar la crítica de las decisiones de los jueces.

En tal sentido, la Academia rechazó vigorosamente la aseveración hecha en la sentencia de que: “Una Academia no puede regirse como un *club* privado, que con libertad escoge a sus miembros (y aun así, en todo grupo social deben respetarse los derechos de índole constitucional)”, señalando que:

No dicen directamente los magistrados que conforman la mayoría que la Academia de Ciencias Políticas y Sociales funciona como un club privado, sino que lo sugieren a través de un argumento indigno de ser utilizado por los jueces, una argumentación estimada doctrinalmente como inmoral, como son las argumentaciones contrafactuales, aquellas por medio de las cuales se condena a alguien porque “el acusado no podía ignorar”, “el acusado tenía que saber” o “el acusado tenía que estar en cuenta”, formas pseudo lógicas proscritas por la teoría de la argumentación y por los principios de interpretación jurídica.

**§ 20. *El control de la constitucionalidad de la omisión legislativa y la sustitución del legislador por el juez constitucional: el caso del nombramiento de los titulares del poder electoral en Venezuela\****

**I. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA OMISIÓN LEGISLATIVA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999**

Uno de los novedosos procesos constitucionales que se incorporaron en la Constitución de 1999, fue el destinado a asegurar el control de la constitucionalidad de las omisiones del Legislador<sup>639</sup>, mediante la atribución en los artículos 266,1 y 336,7 de la Constitución, a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como Jurisdicción Constitucional, de la competencia para:

“Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional, cuando hayan dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución, o las hayan dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección”<sup>640</sup>.

---

\* Estudio sobre “El control de la constitucionalidad de la omisión legislativa y la sustitución del Legislador por el juez constitucional: el caso del nombramiento de los titulares del poder electoral en Venezuela,” publicado en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n° 10 Julio-Diciembre 2008, Editorial Porrúa, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, México 2008, pp. 271-286.

<sup>639</sup> Como lo ha calificado la Sala Constitucional: “Silencio legislativo y el funcionamiento anormal legislativo”, en sentencia n° 1819 de 08-08-2000 de la Sala Político Administrativa (Caso: *René Molina vs. Comisión Legislativa Nacional*), en *Revista de Derecho Público*, n° 83, Editorial Jurídica Venezolana, caracas 2000, p. 266.

<sup>640</sup> 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.

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004,<sup>641</sup> en su artículo 5, párrafo 1º, reiteró esta competencia de la Jurisdicción Constitucional, asignándole a la sala Constitucional potestad para:

“13. 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 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 extralimitación de atribuciones”.

La Ley Orgánica agregó, además, en el mismo artículo, la competencia general de la Sala Constitucional 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”.

Estas normas, sin duda, consagran una amplísima potestad de la Jurisdicción Constitucional para controlar de las conductas omisivas del Legislador, en una forma incluso más amplia que la del inicial antecedente portugués en la materia, en el cual la legitimación para requerir el ejercicio de esta potestad de control de constitucionalidad se atribuyó solamente el Presidente de la República, el Ombudsman o los Presidentes de las Regiones Autónomas<sup>642</sup>; previéndose en cambio, en el caso venezolano, sin condicionamiento alguno, la legitimación activa amplia similar a la de la *acción popular* de inconstitucionalidad de las leyes, en el sentido de que para requerir el ejercicio del control bastaría el simple interés del recurrente en la constitucionalidad.

Por ello, aún cuando la Ley Orgánica no reguló procedimiento alguno en este caso, la naturaleza popular de la acción conduce al desarrollo de un proceso constitucional contradictorio, en el sentido de que la Sala debe citar al titular del órgano omiso y, además, mediante cartel, emplazar a todas las personas interesadas a los efectos de que puedan hacerse parte en el proceso, aplicando analógicamente el procedimiento para los casos de control de la constitucionalidad iniciados mediante la acción popular.

En esta materia, la Sala Constitucional en sentencia N° 3118 de 6 octubre de 2003, al resolver sobre un recurso de interpretación de la Disposición Transitoria constitucional que obligaba a la Asamblea Nacional a sancionar en un lapso determinado la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, dejó sentado que “la existencia de una omisión de la Asamblea Nacional que es contraria a la Constitución [por lo que] no tiene más posibilidad que declararla y ordenar lo que sea necesario para

---

<sup>641</sup> Véase en *Gaceta Oficial* n° 37.942 de 19-05-2004. Véase el comentario en Allan R. Brewer-Carías, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Caracas 2006, p. 100.

<sup>642</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge 1989, p. 269.

darle fin. Otra actitud implicaría aceptación de una infracción;<sup>643</sup> y de allí, de oficio ordenó a la Asamblea Nacional preparar, discutir y sancionar dentro del plazo máximo de tres meses contados a partir de la notificación del fallo, la mencionada Ley sobre régimen municipal que debía adaptarse a las previsiones del Capítulo IV del Título IV de la Constitución y, en especial, a los principios contenidos en su artículo 169, lo que sin embargo no cumplió la Asamblea sino dos años después.<sup>644</sup>

En estos casos de omisión legislativa, evidentemente que la Sala Constitucional no podría sustituirse en el Legislador y dictar la ley respectiva, obviando los pasos constitucionales fundamentales que pueden permitir la sanción de una ley, y que son, primero, la intervención del órgano de representación popular integrado por diputados electos, sin lo cual un acto normativo nunca podría llegar a ser ley (salvo que se emita por delegación legislativa); segundo, que para la sanción se siga el procedimiento constitucionalmente prescrito para la formación de las leyes, con dos discusiones de los diputados; y tercero, que se garantice el derecho ciudadano a la participación política mediante la consulta popular previa de los proyectos de ley antes de la sanción (arts. 203 ss.).

Estos pasos constitucionales solo los puede desarrollar la Asamblea nacional, por lo que como lo dijo la Sala Constitucional, “es constitucionalmente imposible incluso para esta Sala, pese a su amplia competencia constitucional, transformarse en legislador y proporcionar a la colectividad las normas que exige.” La sala, si bien consideró que si estaba facultada para proporcionar soluciones a aspectos concretos, incluso por medio de la adopción de reglas generales que ocupen temporalmente el lugar de las normas ausentes, pero no para corregir por completo la inactividad del legislador y dictar las normas que se requieran<sup>645</sup>.

En todo caso, la necesidad del control de la omisión legislativa no sólo se refiere a los supuestos de carencia referidos a la sanción de leyes, sino que también puede surgir en caso de incumplimiento en la emisión de otros actos parlamentarios sin forma de ley por parte de la Asamblea Nacional. En efecto, dejando aparte los *inter-na corporis* y los actos dictados en ejercicio del control parlamentario (art. 222), por ejemplo, la Asamblea Nacional tiene competencia para nombrar y remover a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (art. 265), al Contralor General de la República, al Fiscal General de la República y al Defensor del Pueblo (art. 279); y a los integrantes del Consejo Nacional Electoral (art. 296); así como para autorizar el nombramiento del Procurador General de la República y de los Jefes de Misiones Diplomáticas Permanentes.

En los mencionados casos de nombramiento de altos funcionarios del Estado, la Sala Constitucional también tiene competencia para declarar la nulidad de la omisión legislativa, y exhortar a la Asamblea la realización de los nombramientos. Sin embargo, así como la Sala no puede legislar en sustitución de la Asamblea, tampoco

---

<sup>643</sup> Véase Caso: *Inconstitucionalidad de la omisión de la Asamblea Nacional por no haber dictado dentro del plazo fijado por el Constituyente de 1999 una Ley sobre Régimen Municipal*, en *Revista de Derecho Público*, n° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, pp. 525 ss.

<sup>644</sup> Véase sobre esta Ley y las vicisitudes de su sanción, en Allan R. Brewer-Carías *et al.*, *Ley Orgánica del Poder Público Municipal*, Caracas 2007, p. 17.

<sup>645</sup> Véase sentencia n° 1043 de 31-5-2004 (Caso: *Consejo Legislativo del Estado Zulia*), en *Revista de Derecho Público*, n° 97-98, EJV, Caracas 2004, p. 408.



puede realizar los nombramientos de los titulares de los Poderes Públicos en sustitución de la misma. También, en este caso, hay una serie de pasos constitucionales que sólo el órgano de representación popular puede cumplir, y que ningún otro órgano del Estado puede suplir.

Sin embargo, contra todos los principios derivados del régimen constitucional democrático representativo, ante la omisión por parte de la Asamblea Nacional, en 2003, en hacer los nombramientos de los miembros (rectores) del Consejo Nacional Electoral, la Sala Constitucional no sólo declaró la inconstitucionalidad de la omisión legislativa en que había incurrido la Asamblea Nacional, sino que se sustituyó a ella en el ejercicio de tal atribución, efectuando directamente tales nombramientos mediante sentencia N° 2341 de 25 de agosto de 2003.<sup>646</sup>

El objetivo de estas notas es precisamente analizar dicha sentencia, en la cual el juez constitucional sin duda incurrió en usurpación de funciones legislativas, viciando su actuación al efectuar nombramientos de altos funcionarios del Estado que sólo la Asamblea nacional podía hacer como órgano de la representación popular.

## II. EL PODER ELECTORAL Y EL NOMBRAMIENTO DE SUS TITULARES POR EL PODER LEGISLATIVO

En efecto, entre las otras importantes innovaciones de la Constitución de 1999, estuvo el establecimiento de una penta división o separación orgánica de poderes (del Poder Público), distinguiendo los Poderes Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral (art. 136), elevando este último a rango constitucional. En consecuencia, se atribuyó al Consejo Nacional Electoral competencia para garantizar la igualdad, confiabilidad, imparcialidad, transparencia y eficiencia de los procesos electorales, así como la aplicación de la personalización del sufragio y la representación proporcional (art. 293).<sup>647</sup> Las funciones del Poder Electoral, conforme se las define en el artículo 293 de la Constitución, son las siguientes:

1. Reglamentar las leyes electorales y resolver las dudas y vacíos que éstas susciten o contengan.
2. Formular su presupuesto, el cual tramitará directamente ante la Asamblea Nacional y administrará autónomamente.
3. Emitir directivas vinculantes en materia de financiamiento y publicidad político-electorales y aplicar sanciones cuando no sean acatadas.
4. Declarar la nulidad total o parcial de las elecciones.

---

<sup>646</sup> Véase caso: *Hermann E. Escarrá Malavé; acción de inconstitucionalidad por omisión contra la Asamblea Nacional*, en *Revista de Derecho Público*, n° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, pp. 525 ss.

<sup>647</sup> Véase María A. Correa de Baumeister, "El Poder Ciudadano y el Poder Electoral en la Constitución de 1999", en *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*, Tomo I, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, Madrid, 2003, pp. 982-995; Y Rafael Méndez García, "Estudio del Poder Electoral (controles)", en *Bases y principios del sistema constitucional venezolano (Ponencias del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional realizado en San Cristóbal del 21 al 23 de Noviembre de 2001)*, Volumen II, pp. 355-383.

5. La organización, administración, dirección y vigilancia de todos los actos relativos a la elección de los cargos de representación popular de los poderes públicos, así como de los referendos.
6. Organizar las elecciones de sindicatos, gremios profesionales y organizaciones con fines políticos en los términos que señale la ley. Así mismo, podrán organizar procesos electorales de otras organizaciones de la sociedad civil a solicitud de éstas, o por orden de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia. Las corporaciones, entidades y organizaciones aquí referidas cubrirán los costos de sus procesos eleccionarios.
7. Mantener, organizar, dirigir y supervisar el Registro Civil y Electoral.
8. Organizar la inscripción y registro de las organizaciones con fines políticos y velar porque éstas cumplan las disposiciones sobre su régimen establecidas en la Constitución y la ley. En especial, decidirá sobre las solicitudes de constitución, renovación y cancelación de organizaciones con fines políticos, la determinación de sus autoridades legítimas y sus denominaciones provisionales, colores y símbolos.
9. Controlar, regular e investigar los fondos de financiamiento de las organizaciones con fines políticos.

A los efectos de garantizar la independencia y autonomía del Poder Electoral, la Constitución garantiza en su artículo 294, que sus órganos se rigen por los principios de independencia orgánica, autonomía funcional y presupuestaria, despartidización, imparcialidad y participación ciudadana; a cuyo efecto estableció un complejo proceso para la designación de los titulares del Consejo Nacional Electoral. Este órgano constitucional integrado por cinco personas no vinculadas a organizaciones con fines políticos, debe estar compuesto por personas que tienen que ser postuladas ante la Asamblea nacional, necesariamente así: tres por la sociedad civil, uno por las facultades de ciencias jurídicas y políticas de las universidades nacionales, y uno por el Poder Ciudadano. (art. 296). Los tres integrantes postulados por la sociedad civil deben tener seis suplentes en secuencia ordinal, y cada uno designado por las Universidades y el Poder Ciudadano deben tener dos suplentes, respectivamente.

El artículo 295 de la Constitución además, para garantizar este proceso de postulación, creó el Comité de Postulaciones Electorales para la postulación de los candidatos a ser nombrados en el Consejo Nacional Electoral, el cual debe estar “integrado por representantes de los diferentes sectores de la sociedad, de conformidad con lo que establezca la ley”.

A los efectos de la designación de los integrantes del Consejo Nacional, la Constitución dispuso que la misma debía ser efectuada por la Asamblea Nacional con el voto de las 2/3 partes de sus integrantes.

La Constitución también dispuso que a los efectos de dicha elección por la Asamblea nacional, dichos integrantes del Consejo Nacional Electoral deben necesariamente ser elegidos por separado: los tres postulados por la sociedad civil, al inicio de cada período de la Asamblea Nacional, y los otros dos a la mitad del mismo (art. 296). Se estableció, además, que corresponde exclusivamente a los integrantes del Consejo Nacional Electoral la escogencia, de su seno, de su Presidente

Como puede apreciarse, la designación por la Asamblea Nacional de los miembros del Consejo Nacional Electoral se configuró como un proceso complejo some-

tido a estrictos límites en la Constitución, reduciendo la discrecionalidad que antaño tenía el antiguo Congreso, al someterse a determinadas condiciones tanto la postulación de los candidatos como su designación, requiriéndose en definitiva el voto de las 2/3 partes de los diputados integrantes del órgano de representación popular. Por ello, un acto de esa naturaleza sólo podría ser adoptado por la Asamblea Nacional, ya que ni la representación popular ni el voto de las 2/3 partes de los diputados electos podría ser sustituido por ningún otro órgano del Estado.

La Sala Constitucional, sin embargo, en la sentencia antes mencionada del 25 de agosto de 2003, al controlar la omisión de la Asamblea en el nombramiento de los integrantes del Consejo una vez que en 2002 se sancionó la Ley Orgánica del Poder Electoral,<sup>648</sup> no sólo designó a los Rectores del Consejo Nacional Electoral, sino que eligió su directiva, nombrando directamente al Presidente, y además, al Secretario y al Consultor Jurídico del Cuerpo. El Tribunal Supremo de Justicia, en esta forma, en una sentencia que excedió todo límite en cuanto al control de las omisiones del Legislador, en definitiva, se sustituyó en el mismo, usurpando la función legislativa. En cierta forma, la Sala Constitucional, como instrumento del autoritarismo,<sup>649</sup> con dicha sentencia culminó el proceso de reducción política de la autonomía e independencia del Poder Electoral que se había iniciado en 1999 con el régimen transitorio dictado por la Asamblea nacional Constituyente sin aprobación popular.

Es indispensable, por ello, que para poder entender adecuadamente la magnitud de la usurpación de funciones en la que incurrió la jurisdicción Constitucional en el caso del Poder Electoral, nos refiramos a los antecedentes que la originaron.

### III. EL “REDUCCIÓN” DE LA AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DEL PODER ELECTORAL POR PARTE DEL JUEZ CONSTITUCIONAL

En efecto, una vez sancionada la Constitución de 1999 y aprobada por el pueblo mediante referendo del 15 de diciembre de ese año, los miembros del Consejo Nacional Electoral fueron designados provisoriamente por la Asamblea Nacional Constituyente el 22 de diciembre del mismo año 1999, mediante un cuestionado decreto de Régimen de Transición del Poder Público<sup>650</sup> con el objeto de asegurar con personas todas afectas al gobierno, la organización y realización de las elecciones generales para elegir las nuevas autoridades de acuerdo con la nueva Constitución, que se habían fijado para mayo de 2000.

Dicho Consejo nacional Electoral fracasó en su labor, al punto de que dichas elecciones tuvieron que ser suspendidas con la intervención de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo (a la cual un Estatuto Electoral también provisorio<sup>651</sup> le otorgaba la competencia exclusiva en materia de amparo contra las decisiones del Consejo Nacional Electoral, art. 30, Parágrafo Primero). La Sala Constitucional, en efecto, mediante sentencia n° 483 de 29 de mayo de 2000, declaró con lugar un amparo constitucional interpuesto en representación de intereses difusos, con efectos

---

<sup>648</sup> G.O. n° 37.573 del 19-11-2002.

<sup>649</sup> Véase, Allan R. Brewer-Carías, *Crónica sobre la “In” justicia constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, n° 2, Caracas 2007, pp. 197 ss.

<sup>650</sup> V. en *Gaceta Oficial* n° 36.859 de 29-12-1999.

<sup>651</sup> Véase en *Gaceta Oficial* n° 36.884 de 03-02-2000

*erga omnes*<sup>652</sup>, protegiendo el derecho al sufragio de todos los electores; y luego de suspender las elecciones, las mismas se efectuaron varios meses después, en agosto de 2000.

Ese fracaso el Consejo Nacional Electoral obligó a la destitución-renuncia de sus integrantes, razón por la cual la Comisión Legislativa Nacional que era el órgano legislativo también transitorio (no regulado en la Constitución, que había sido también nombrado por la misma Asamblea Nacional Constituyente en el mismo régimen transitorio del 22 de diciembre de 1999, entonces designó un nuevo Consejo Nacional Electoral. Para efectuar el nombramiento, si bien dicha Comisión legislativa no respetó la estricta normativa constitucional sobre el Comité de Postulaciones y la participación de la sociedad civil en el proceso de escogencia, la Comisión parlamentaria que se designó al efecto, oyó a diversos sectores de la misma, resultando el nombramiento de un grupo de personas la mayoría independientes<sup>653</sup>.

Ese nuevo Consejo Nacional Electoral organizó exitosamente las elecciones generales de agosto de 2000, y dada su composición, para fines del año 2002 ya aparecía con una mayoría de miembros independientes del poder político, es decir, no controlados desde el Ejecutivo Nacional.

Para ese mismo tiempo, la crisis política, debido a la polarización, se había agudizado y comenzaba a tomar cuerpo el régimen autoritario que en el país, por lo que la prioridad para el Poder Ejecutivo era que la Asamblea Nacional designase a un nuevo Consejo Nacional Electoral que fuera controlable. Para ello, sin embargo, era necesario que previamente se dictase la Ley Orgánica del Poder Electoral, la que efectivamente se sancionó en noviembre de 2002. A pesar de que en ella se reguló un inconstitucional Comité de Postulaciones controlado por Diputados, sin embargo, la Asamblea Nacional no pudo lograr acuerdos políticos para reunir un voto de las 2/3 partes de sus integrantes y designar a los integrantes del Consejo Nacional Electoral.

Ello presentaba un problema político fundamental, y era que con el Consejo Nacional Electoral existente se corría el “riesgo” de que se diese curso a la petición que se había formulado el 22 de enero de 2003, ante el Consejo Nacional Electoral respaldada por más de tres millones de firmas, sobre la convocatoria a un referendo consultivo sobre la renuncia del Presidente de la República. Ese riesgo derivaba del hecho de que la misma Ley había dispuesto expresamente que el quórum de constitución y de decisión del Consejo Nacional Electoral era de un mínimo de tres de sus cinco miembros, y además, que “las decisiones del órgano se tomarán con el voto favorable de por lo menos tres de sus miembros” (art. 15). La Ley Orgánica, además, en su Disposición Final Quinta derogó “todas las normas legales” que colidieran con ella, entre las cuales estaban las del Estatuto Electoral provisional dictado por la Asamblea Nacional Constituyente para las elecciones de 2000, que había establecido el quórum de decisión de cuatro votos sobre cinco de los miembros del Consejo Nacional Electoral.

La Disposición Transitoria Séptima de la Ley Orgánica, además, precisó que “Los integrantes de la Junta Directiva del *actual* Consejo Nacional Electoral (el que existía en 2002) continuarán en el ejercicio de las funciones inherentes al cargo que

---

<sup>652</sup> Véase caso: *Queremos Elegir y otros*, en *Revista de Derecho Público*, n° 82, (abril-junio), Caracas 2000, pp. 332 y ss.

<sup>653</sup> V. Decreto publicado en *G.O.* n° 36.965 de 05-06-2000.

desempeñan hasta tanto se designen y tomen posesión de sus cargos las nuevas autoridades de ese organismo, y sus decisiones se harán de conformidad con esta Ley”. Esta situación legal, que permitía al Consejo Nacional Electoral existente en 2002-2003 actuar con entera autonomía respecto de los otros Poderes del Estado, fue precisamente la que desencadenó una serie de decisiones adoptadas por la Sala Constitucional tendientes a “reducir” al Consejo Nacional Electoral.

En efecto, con ocasión de conocer de una solicitud formulada por el Presidente de la República de pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de la antes mencionada Disposición Transitoria Séptima de la Ley Orgánica del Poder Electoral, la Sala Constitucional, mediante sentencia n° 2747 de 7 de noviembre de 2002 (Exp. 02-2736), declaró sin lugar dicha solicitud presidencial pero sentó el criterio de que la vigencia dicha Ley Orgánica, en definitiva, quedaba en suspenso mientras se elegían a los nuevos miembros del Consejo Nacional Electoral por la Asamblea Nacional, proceso durante el cual dispuso, contra toda lógica legislativa, que seguía vigente “el régimen transitorio sobre los organismos del Poder Electoral, creado por el Decreto emanado de la Asamblea Nacional Constituyente” en diciembre de 1999.

Adicionalmente, en la mencionada sentencia n° 2747, la Sala Constitucional en respuesta a los alegatos del Presidente de la República como impugnante, presagiaba que por la situación política del país que podía impedir la conformación de una mayoría calificada en la Asamblea, se podría llegar a producir un “vacío” institucional en el Poder Electoral, anunciando que de producirse tal situación, la misma Sala establecería los “correctivos” necesarios, así:

“El impugnante [el Presidente de la República] señala razones de hecho sobre el actual funcionamiento del Consejo Nacional Electoral, con la indicación de la existencia de un posible vacío institucional. Ello no es materia que regule el artículo 214 constitucional, y no es objeto de esta decisión. La Sala ha tratado el punto en fallo del 23 de septiembre de 2002 (Exp. 02-2050, Caso: *Fiscal General de la República*), por lo que de darse efectivamente el vacío, una vez que las instituciones incumplan los mandatos legítimos constitucionales, la Sala, a petición de cualquier interesado, tomará los correctivos necesarios”.

Ahora bien, en cuanto a la contradicción que contenía la sentencia sobre la aplicabilidad de la nueva Ley Orgánica del Poder Electoral al Consejo Nacional Electoral existente, el sentido críptico de la anterior premonición de “vacío institucional” apareció clarificado 10 días después, cuando la misma Sala Constitucional, al decidir un recurso de interpretación que había sido introducido por el propio Consejo Nacional Electoral el 9 de julio de 2002, para “determinar la vigencia del artículo 29 del Estatuto Electoral del Poder Público, relativo al quórum para la toma de decisiones del Directorio del Consejo Nacional Electoral, en aquellos asuntos distintos al ámbito de aplicación de ese Decreto”, mediante la sentencia n° 2816 de 18 de noviembre de 2002<sup>654</sup>, concluyó señalado que dicho Estatuto si estaba vigente.

Al contrario, lo que era evidente es que no estaba vigente, pues el Estatuto Electoral se había dictado sólo para regir en las primeras elecciones post constitucionales de 2000, por lo que una vez que estas se realizaron, sus normas habrían decaído. Además, el Estatuto Electoral había sido derogado por la ley Orgánica del poder Electoral de 2002.

---

<sup>654</sup> Caso: *Consejo Nacional Electoral*.

La Sala Constitucional, sin embargo, para llegar a su absurda conclusión, precedió a revivir por arte de magia el régimen transitorio que la Asamblea Nacional había expresamente sustituido con la Ley Orgánica del Poder Electoral la cual fue “estratégicamente” publicada en *Gaceta Oficial* el 19 de noviembre de 2002, es decir, un día después de dictada la sentencia. Para hacer esto, en esa sentencia n° 2816 del día anterior, 18 de noviembre de 2002, la Sala aparte de reconocer que el Estatuto Electoral del Poder Público había integrado el régimen constitucional nacido del proceso constituyente (“dado el carácter constitucional que esta Sala le ha reconocido... tienen un valor superior a cualquier normativa preconstitucional), concluyó que sólo perdería “validez en tanto en cuanto los órganos transitorios se adapten, en su organización y funcionamiento, a las leyes que dicte la Asamblea Nacional, de tal forma que, mientras ello no suceda, dicha transitoriedad sigue en vigor, en lo que no haya sido derogado”. Constatado esto, en virtud de que “uno de los aspectos regulados por el Estatuto Electoral del Poder Público se refiere al mínimo requerido (*quórum*) para la toma de decisiones por parte de la Junta Directa del Consejo Nacional Electoral”(art. 29)”, la Sala consideró que “resulta desatinado pretender que el *quórum* especial a que hace referencia la norma antes transcrita, solamente se refiera a los primeros procesos comiciales”. La Sala consideró además, que el artículo 25 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política de 1998, al prever un *quórum* de mayoría simple para la toma de decisiones por parte del Directorio del Consejo Nacional Electoral, había quedado necesariamente derogada, “no sólo porque el Régimen de Transición del Poder Público y, particularmente, el Estatuto Electoral del Poder Público señaló una mayoría calificada y no una mayoría simple, sino que cuando dicha norma legal establece el último *quórum* mencionado, lo hace con fundamento en el artículo 50 de la misma Ley Orgánica, que prevé una conformación del Consejo Nacional Electoral (siete miembros) que no concuerda con la nueva estructura del referido ente comicial, prevista en el artículo 296 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

En definitiva, luego de toda esta argumentación, la Sala, a pesar de que ya tenía conocimiento de que la Ley Orgánica del Poder Electoral ya había sido sancionada (pues había dictado sobre ella, diez días antes la sentencia n° 2747 antes citada con motivo de la impugnación presidencial), concluyó que el Estatuto Electoral del Poder Público, regiría:

“[...] los venideros procesos comiciales, especialmente en cuanto al mínimo requerido (*quórum*) de, por lo menos, cuatro de los cinco integrantes del Consejo Nacional Electoral, para la decisiones relativas a su organización, hasta tanto finalice la transición una vez promulgada la Ley Orgánica del Poder Electoral, que regulará su organización y funcionamiento, y sean designados por la Asamblea Nacional, conforme a la Constitución vigente, los nuevos integrantes del Consejo Nacional Electoral”.

Ello significaba, en definitiva, que a pesar de que al día siguiente (19-11-2002) entraría en vigencia la nueva Ley Orgánica del Poder Electoral, en cuanto al *quórum* de decisión del Consejo Nacional Electoral, hasta tanto se nombrasen los nuevos miembros del Cuerpo conforme a esa Ley, no regiría el artículo 14 de dicha Ley Orgánica (que establecía una mayoría simple de 3/5) sino el artículo 29 del mencionado derogado Estatuto Electoral, que requería una mayoría calificada (4/5).

La razón política de esta decisión era clara: impedir que el Consejo Nacional Electoral pudiera funcionar con la mayoría simple de tres votos de cinco pues los miembros afectos al gobierno eran minoría, y sólo eran dos.

Pero con el correr del tiempo, y ante la persistente imposibilidad de que en la Asamblea Nacional se pudiera obtener el voto de las 2/3 partes de sus diputados para poder designar a los nuevos miembros del Consejo Nacional Electoral, la correlación de fuerzas internas en el Consejo existente habrían variado aún más, contando el gobierno sólo con uno de los cinco votos del cuerpo. Por ello, entonces, la única forma de impedir que el Consejo Nacional Electoral pudiera decidir, y por ejemplo, convocar referendos como el relativo a la renuncia del Presidente de la República, era impedir que materialmente pudiera tomar decisiones, eliminando a uno de los cuatro miembros del Cuerpo no afectos al gobierno, de manera que sólo quedaran cuatro miembros, en cuyo caso el Consejo sólo podría funcionar con decisiones unánimes de cuatro votos, lo que era lo mismo que congelarlo.

Esta primera tarea de reducción del poder electoral correspondió a Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia para frenar la posibilidad de que se pudiera convocar a un referendo consultivo sobre la renuncia del Presidente de la República. En efecto, el Consejo Nacional Electoral en fecha 3 de diciembre de 2002, en una votación 4/1, mediante Resolución n° 021203-457 del 3 de diciembre de 2002<sup>655</sup>, había resuelto aceptar la solicitud que le habían formulado un grupo de más de dos millones de electores para la convocatoria de un referendo consultivo (art. 71) con el objeto de preguntarle a los ciudadanos si estaban o no “de acuerdo con solicitar al Presidente de la República Ciudadano Hugo Rafael Chávez Frías la renuncia voluntaria a su cargo”; fijando la fecha de realización de dicho referendo para el 2 de febrero de 2003.

Un grupo de diputados a la Asamblea Nacional afectos al gobierno impugnó ante la Sala Electoral por ilegalidad la referida Resolución así como los actos dictados por el Consejo Nacional Electoral de fecha 18 de noviembre de 2002, por el cual se había acordado la incorporación del ciudadano Leonardo Pizani como miembro Suplente del organismo, quien había previamente renunciado, pero sin que la renuncia se hubiese aceptado. Esta fue la excusa que se esgrimió para congelar el funcionamiento del órgano del Poder Electoral, para lo cual la Sala Electoral del Tribunal Supremo, con ocasión del mencionado recurso de nulidad, mediante sentencia n° 3 de 22 de enero de 2003,<sup>656</sup> luego de analizar los efectos de las renunciaciones de los funcionarios públicos concluyó señalando que en el caso del Sr. Pizani no había razón que justificara “la exigencia adicional de la aceptación por parte del órgano competente, para que pueda considerarse válida y eficaz la renuncia”, de lo cual, para acordar el amparo cautelar que se le había solicitado, la Sala Electoral consideró “procedente presumir que en la actualidad la integración del Directorio del Consejo Nacional Electoral no resulta apegada a la legalidad, al haberse procedido a incorporar como miembro Principal de éste a un ciudadano que no ostentaba el cargo de Suplente, condición *sine qua non* para que exista la posibilidad de su incorporación como Principal”.

La consecuencia de lo anterior fue que la Sala Electoral Accidental decidió ordenar “a la actual Directiva del Consejo Nacional Electoral abstenerse de sesionar con

---

<sup>655</sup> *Gaceta Electoral* n° 168 de 05-12-2002.

<sup>656</sup> Caso: *Darío Vivas y otros*.

la presencia y participación como Miembro Principal, del ciudadano Leonardo Pizani”, suspendiendo a la vez “los efectos de la Resolución emanada del Consejo Nacional Electoral distinguida con el n° 021203-457 del 3 de diciembre de 2002”<sup>657</sup> mediante la cual se había convocado al referendo consultivo sobre la renuncia del Presidente de la República.

En esta forma, el Poder Electoral, con sólo cuatro miembros, ya que el Sr. Leonardo Pisan fue formalmente desincorporado, fue compelido ilegítimamente a actuar con la mayoría calificada de cuatro miembros derivada de la interpretación del régimen constitucional transitorio que había hecho la Sala Constitucional en sentencia antes comentada, es decir, por unanimidad. Ello fue lo mismo que haber decretado el secuestro del Poder Electoral, el cual no pudo adoptar ninguna nueva decisión, dada la correlación de fuerzas en su seno, paralizándose su funcionamiento, habiendo quedado en suspenso el derecho a la participación política.

En todo caso, la solución a la parálisis del Cuerpo Electoral sólo podía lograrse con la nueva designación de sus miembros por la Asamblea Nacional, para lo cual se requería el voto de las 2/3 partes de sus miembros. Sin embargo, la extrema polarización política del país impedía toda posibilidad de lograr dicha mayoría, por lo que los nuevos miembros del Consejo Nacional Electoral no pudieron ser designados. Y fue precisamente contra esta omisión de la Asamblea Nacional, contra la cual se ejercieron diversos recursos ante la Sala Constitucional, lo en definitiva originó a que fuera la propia Sala Constitucional la que sustituyera al Poder legislativo, e hiciera las designaciones, en una evidente usurpación de funciones contraria a la Constitución, con lo que el Poder Electoral terminó quedando totalmente sometido al poder Ejecutivo. El instrumento para ello, había sido, prevista y lamentablemente, el juez Constitucional.

#### **IV. LA SUSTITUCIÓN DEL LEGISLADOR POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL MEDIANTE EL CONTROL DE LA OMISIÓN: UNA USURPACIÓN DE FUNCIONES NO CONTROLABLE**

En efecto, con motivo de las acciones de inconstitucional que se intentaron contra la omisión legislativa en la designación de los mencionados integrantes del Consejo Nacional Electoral, la Sala Constitucional mediante sentencia N° 2073 de 4 de agosto de 2003,<sup>658</sup> comenzó por fijarle un plazo a la Asamblea Nacional para hacer los nombramientos, y luego de constatar que la designación de los titulares del Consejo Nacional Electoral no se pudo realizar por la Asamblea Nacional, por no haber podido lograr los acuerdos políticos necesarios que aseguraran la mayoría calificada (2/3) que exige la Constitución para hacer tales nombramientos, la Sala Constitucio-

---

<sup>657</sup> *Gaceta Electoral* n° 168 de 05-12-2002

<sup>658</sup> Caso: *Hernann E. Escarrá Malavé: acción de inconstitucionalidad por omisión contra la Asamblea Nacional*, en *Revista de Derecho Público*, n° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003. pp. 525 ss. Véase los comentarios a esa sentencia en *Allan R. Brewer-Carías*, “El secuestro del Poder Electoral y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela 2000-2004”, en Juan Pérez Royo, Joaquín Pablo Urías Martínez, Manuel Carrasco Durán, Editores), *Derecho Constitucional para el Siglo XXI. Actas del Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Tomo I, Thomson-Aranzadi, Madrid 2006, pp. 1081-1126.



nal mediante sentencia N° 2341 de 25 de agosto de 2003,<sup>659</sup> procedió a hacer los nombramientos.

En efecto, en la primera sentencia N° 2073 de 4 de agosto de 2003, la Sala Constitucional le había otorgado a la Asamblea Nacional omisa, un plazo de 10 días para que cumpliera con su obligación de hacer los nombramientos, anunciando que si no lo hacía dentro de dicho término, la sala corregiría en lo que fuese posible la situación que naciera de la omisión concreta, que no era otra que “Si transcurrido el lapso aquí señalado, la Asamblea Nacional no ha procedido a nombrarlos, la Sala lo hará dentro de un término de diez (10) días continuos”. En la sentencia, a todo evento, la Sala hizo los siguientes razonamientos para justificarla, dejando sentados los siguientes criterios que enmarcaron la forma conforme a la cual se operaría el secuestro del Poder Electoral:

En *primer lugar*, que en caso de omisión de nombramientos, las designaciones que pudiera hacer la Sala no podían ser sino “provisorias”, pero “acompañadas o no de los lineamientos que según este sentenciador se consideren necesarios para el cumplimiento de la función”. Siendo provisorios los nombramientos, los nombrados cesarían en sus funciones cuando el órgano competente asumiera su competencia e hiciera los nombramientos, “en el tiempo que lo crea conveniente; o cuando la propia Sala -por motivos justificados- les revoca el cargo conferido”. La Sala Constitucional, así, anunciaba que como consecuencia de la omisión legislativa haría los nombramientos, y para el caso de que lo hiciera, también se arrogaba en forma evidentemente contraria a la Constitución, la potestad de revocarlos.

En *segundo lugar*, la Sala consideró que para realizar los nombramientos provisorios, debía “adaptarse a las condiciones que la Ley exige al funcionario”, pero aclarando sin embargo, que “debido a la naturaleza provisorio y a la necesidad de que el órgano funcione”, la Sala no requería “cumplir paso a paso las formalidades legales que exige la Ley al elector competente, ya que lo importante es llenar el vacío institucional, hasta cuando se formalice lo definitivo”. La Sala se desligaba, así, de las exigencias constitucionales y legales que en cambio sí debía cumplir el elector (Asamblea Nacional) omiso, para llenar el “vacío institucional” que ella misma había contribuido a crear.

Para ello dejó sentado el criterio de que “de corresponder a esta Sala llenar los vacíos, ella puede hacerlo con personas de la lista de postulados admitidos como aspirantes a rectores, o puede hacerlo con *personas fuera de la lista*, o combinando ambos grupos. Con respecto a las personas, a tomarse en cuenta, que no hayan sido presentadas por el Comité de Postulaciones, éstas deberán reunir los mismos requisitos legales que los postulados”. Es decir, el Juez Constitucional se desligaba de lo que la Constitución disponía para los nombramientos de los miembros del órgano Electoral, y señalaba que “por ser provisorio, no aplica en todo su alcance la Ley Orgánica del Poder Electoral”, excepto no tener vinculación con organizaciones políticas.

En *tercer lugar*, la Sala Constitucional constató la supuesta existencia de un “vacío institucional” a pesar de que existía un Consejo Nacional Electoral, el cual conforme al Decreto sobre Régimen de Transición del Poder Público, consideró que

---

<sup>659</sup> Caso: *Hernann E. Escarrá Malavé; acción de inconstitucionalidad por omisión contra la Asamblea Nacional*, en *Revista de Derecho Público*, n° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, pp. 525 ss. Véase los comentarios en *idem*

tenía “carácter provisorio”. Consideró la Sala que “la falta de designación de los rectores, en el lapso legal, constituye un vacío que debe esta Sala llenar, si no lo hace la Asamblea Nacional”.

En *cuarto lugar*, la Sala Constitucional decidió que en virtud de que “el nombramiento de los rectores -así sean provisorios- se trata de un hecho que trasciende lo jurídico,” para ello podía oír a los Presidentes o Secretarios Generales de las organizaciones políticas representadas en la Asamblea, así como a los representantes de la sociedad civil *que ella escoja*; e, igualmente, “a los representantes de las facultades de Ciencias Jurídicas y Políticas que considere necesarios”. En esta forma, la Sala anunciaba que si suplía la omisión del Legislador, no sólo lo haría con criterio jurídico sino político, y sin necesidad de participación de la sociedad civil.

En *quinto lugar*, en forma congruente con el anuncio de ingerencia en lo político, la Sala Constitucional anunció no sólo que “si la Asamblea no hace los nombramientos, los hará la Sala”, sino que podía señalarles a los miembros del Consejo Nacional Electoral rectores algunas disposiciones -que sin alterar su independencia- *sean por ellos cumplidas*, y pudiendo, igualmente, *proveer la integración de alguno o todos de los órganos subordinados*, señalando *quien los dirigirá*, y decretando un cronograma de actuaciones para que el ente cumpla sus cometidos”. Es decir, la Sala Constitucional anunciaba que iría mucho más allá de lo que supuestamente implicaba suplir la omisión legislativa, y prescribiría lineamientos que los futuros nombrados debían cumplir y que además haría nombramientos adicionales quitándoles tal potestad a los propios miembros del Consejo Nacional Electoral que nombrara. La salvedad respecto de la independencia del Poder Electoral, por tanto, no era más que una frase vacía.

En *sexto lugar*, la Sala Constitucional, al reconocer el derecho de los ciudadanos a solicitar referendos consultivos y revocatorios, y constatar que para la fecha no existía una legislación sobre los mismos que garantizaran su ejercicio, prescribió que “a fin que no se haga nugatorio tal derecho, y para lograr la primacía de las normas constitucionales, la Sala estima que el Consejo Nacional Electoral puede dictar normas dirigidas al ejercicio de esos derechos políticos, los cuales perderán vigencia cuando se dicten las normas respectivas por la Asamblea Nacional; a objeto de garantizar el carácter normativo de la Constitución”. Es decir, la Sala Constitucional, al constatar en ese caso, de oficio, la omisión legislativa en dictar las leyes reguladoras de ese derecho ciudadano, también de oficio se pronunciaba sobre tal omisión, “autorizando” al Consejo Nacional Electoral nada menos que para suplir al Legislador y dictar normas equivalentes a “leyes orgánicas” que son las que pueden regular los derechos políticos conforme al artículo 203 de la Constitución.

Luego de esa decisión, la Sala Constitucional, transcurridos los 10 días que le había otorgado a la Asamblea Nacional para cumplir su obligación, al no haber esta logrado la mayoría de las 2/3 partes de sus integrantes para el nombramiento de los miembros del Consejo Nacional Electoral, procedió a suplir la omisión de la Asamblea Nacional, por lo que, lo que no pudieron lograr el partido de gobierno y el Poder Ejecutivo en la Asamblea Nacional donde no pudieron reunir el voto de 2/3 partes de sus integrantes para nombrar un Consejo Nacional Electoral totalmente afecto al gobierno, lo lograrían a través de la Jurisdicción Constitucional (Sala Constitucional del Tribunal Supremo), que estaba controlada por el Ejecutivo, quedando así el Consejo Nacional Electoral sometido a control.

En la sentencia mencionada n° 2341 del 25 de agosto de 2003, en efecto, la Sala Constitucional, para adoptar las decisiones respecto de la omisión constatada, señaló lo siguiente:

En *primer lugar*, reiteró el criterio de que como se trataba de un nombramiento provisional no previsto en la Ley Orgánica del Poder Electoral, pero, producto de la omisión del nombramiento de los rectores electorales, la Sala, sólo “*en lo posible*, aplicará la Ley Orgánica del Poder Electoral con las variables necesarias derivadas de la naturaleza de las medidas provisorias”. Es decir, la Sala reiteraba que *se desvinculaba de los términos de la Ley Orgánica*, la cual aplicaría sólo “en lo posible”. Por ello precisó que “en las designaciones, la Sala nombrará rectores principales o suplentes a las personas que postuló la sociedad civil, el Poder Ciudadano y las Universidades Nacionales que podían hacerlo; ello sin menoscabo de *su poder para la elección de personas fuera de los que fueron candidateados*”. De donde sacaba ese “poder”, por supuesto que debe preguntarse, pues ni la propia Asamblea Nacional que sustituyó, lo tiene.

En *segundo lugar*, la Sala declaró que garantizaría “al Poder Electoral que ella nombre en forma provisoria, la mayor autonomía, tal como corresponde a uno de los Poderes Públicos”; pero en la propia sentencia procedió “con el fin de facilitar la integración del Consejo Nacional Electoral y sus órganos subordinados”, no sólo a designarlos sino a establecer “su composición, así como la del Consejo de Participación Política, el cual de manera provisoria y ante el vacío constitucional, funcionará como un ente consultivo del Poder Electoral. Para este último nombramiento, la Sala tomó en cuenta las consultas que se hicieron a los partidos políticos representados en la Asamblea Nacional y que se llevaron a cabo en el Tribunal”.

En esta forma, en la sentencia, la Sala Constitucional procedió a *limitar la autonomía del Cuerpo* que nombraba, designando ella misma quién sería su Presidente y su Vicepresidente, violando lo establecido en el artículo 296 de la Constitución que expresamente establece que: “Los o las integrantes del Consejo Nacional Electoral escogerán de su seno a su Presidente o Presidenta, de conformidad con la Ley”. La Sala Constitucional, además, volvió a secuestrar y violar la autonomía del Poder Electoral al cercenarle al Consejo Nacional Electoral su potestad, conforme a la Ley Orgánica del Poder Electoral, para designar a los titulares de los órganos del Poder Electoral; designando en la propia sentencia hasta al Secretario y al Consultor Jurídico del Consejo Nacional Electoral; a los integrantes de los órganos subordinados (Junta Nacional Electoral; Comisión de Registro Civil y Electoral; Comisión de Participación Política y Financiamiento), integrándolos con miembros principales y suplentes del organismo, en la forma como la propia Sala lo determinó; y a los miembros de un Consejo de Participación Política.<sup>660</sup> Los miembros del Consejo Nacional Electoral y todos los otros funcionarios nombrados por la Sala Constitucional, fueron juramentados por ella misma el día 27 de agosto de 2003.

En esta forma, en esta sentencia dictada con ocasión de controlar la omisión legislativa, la Sala Constitucional no sólo se sustituyó al Legislador en el nombramiento de los rectores del Consejo Nacional Electoral, obviando los procedimientos constitucionales de postulación y de mayoría calificada de la Asamblea Nacional como representación popular, lo que no eras sustituible, incurriendo un usurpación de funciones; sino que incluso se extralimitó en el ejercicio de las funciones usurpa-

---

<sup>660</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 93–96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, pp. 525 ss.

das, al limitar injustificada e ilegítimamente la propia autonomía del Consejo Nacional Electoral como órgano rector de dicho Poder Público, lo que ni siquiera hubiera podido hacer la Asamblea Nacional.

En consecuencia, procedió a nombrar directamente a todos los funcionarios directivos del organismo, competencia que no correspondía a la Asamblea Nacional (sino al propio Consejo Nacional Electoral que estaba nombrando) y respecto de cuyo ejercicio no se había producido omisión alguna que hubiera podido justificar tales nombramientos.<sup>661</sup>

Como consecuencia de este proceso, el Poder electoral en Venezuela perdió toda autonomía e independencia, pasando a ser controlado por el Poder Ejecutivo que controla a su vez a la Asamblea Nacional.

La verdad es que la omisión legislativa en hacer los nombramientos de los miembros del Consejo nacional Electoral en 2003, el único efecto jurídico que hubiera producido, de perdurar, era la continuidad en sus cargos de los miembros del Consejo que habían sido designados con anterioridad. Ello de por sí, no originaba “vacío” institucional alguno. Este, en realidad, había sido provocado, reduciéndose y paralizándose el funcionamiento del Consejo, lo que sistemáticamente hizo el Tribunal Supremo de Justicia a través de las Sala Electoral y de la Sala Constitucional; y una vez que ello se consolidó, entonces pudieron hablar de “vacío”, para llenarlo rápidamente, y asegurar el control del Poder Electoral por el régimen autoritario. El resultado ha sido que el ejercicio de un poder de control de constitucionalidad tan importante como el de la omisión legislativa, cuando se ejerce por un Juez Constitucional sometido a un régimen autoritario, en lugar de apuntalar el Estado de derecho, es un instrumento para su destrucción.

---

<sup>661</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “El secuestro del Poder Electoral y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela 2000–2004”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, n° 112. México, enero-abril 2005 pp. 11–73.



**CUARTA PARTE**

**LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL CONTRA  
LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA DE  
DERECHOS HUMANOS Y EL DESCONOCIMIENTO DE  
ALGUNOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

**§21. *El desconocimiento por la Jurisdicción Constitucional de Venezuela de la protección internacional de los derechos humanos y la inejecutabilidad de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos\****

**I. LA INTERNACIONALIZACIÓN Y LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, Y EL PRINCIPIO DE LA PROGRESIVIDAD**

La interrelación entre los Tribunales Internacionales y los Tribunales Constitucionales se ha hecho cada vez más estrecha en el mundo contemporáneo particularmente en materia de protección de los derechos humanos, entre otros factores por el desarrollo progresivo del principio de la progresividad que persigue que la interpretación que se debe dar a dichos derechos siempre tiene que ser la más favorable y no resulte en alguna disminución respecto de su goce, ejercicio y protección efecti-

---

\* Estudio sobre “La interrelación entre los Tribunales Constitucionales de América Latina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la cuestión de la inejecutabilidad de sus decisiones en Venezuela,” publicado en eL *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, n° 13, Madrid 2009, pp. 99-136; en Armin von Bogdandy, Flavia Piovesan y Mariela Morales Antonorzi (Coordinadores), *Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul*, umen Juris Editora, Rio de Janeiro 2010, pp. 661-701; y en *Gaceta Constitucional*. Análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, *Gaceta Jurídica*, Tomo 16 Año 2009, Lima 2009, pp. 17-48. El tema también lo analicé “El juez constitucional vs. La justicia internacional en materia de derechos humanos,” en *Revista de Derecho Público*, n° 116, (julio-septiembre 2008), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 249-260.

vos.<sup>662</sup> Como lo destacó la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela, “el principio jurídico de progresividad envuelve la necesidad de aplicar con preferencia la norma más favorable a los derechos humanos, sea de Derecho Constitucional, de Derecho Internacional o de derecho ordinario.”<sup>663</sup> Y de allí, precisamente, la interrelación entre Tribunales Internacionales y Tribunales Constitucionales, que en materia de derechos Humanos no es otra cosa que una manifestación, por una parte, de la progresiva internacionalización de la protección de los derechos; y por la otra de la constitucionalización de esta.

El principio de la progresividad, incluso, se ha incorporado expresamente en algunas Constituciones como ha ocurrido en la de Venezuela de 1999, en cuyo artículo 19 se dispone que el Estado garantiza a toda persona “el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos... conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna.” Con esta norma se recogió una tradición jurisprudencial de la antigua Corte Suprema de Justicia, que había desarrollado este principio para la protección de derechos no expresamente enumerados en el texto constitucional, aplicando para ello lo dispuesto en normas internacionales más favorables.<sup>664</sup>

Otras Constituciones como la de Ecuador (2008), no sólo establecen el principio de que “los derechos y garantías establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”(art. 11,3), sino que se dispone expresamente la progresividad como principio de interpretación, al prescribir que “en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia” (art. 11,5). Agrega el artículo 11.8 que “será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.”

El principio también se ha considerado incorporado en la Constitución de Perú al disponer que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin de la sociedad y del Estado” (art. 1); y en la Constitución de Chile al disponer como “deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados

---

<sup>662</sup> Véase Pedro Nikken, *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Ed. Civitas, Madrid, 1987; Mónica Pinto, “El principio *pro homine*. Criterio hermenéutico y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en *La aplicación de los tratados sobre derechos Humanos por los tribunales locales*, Centro de Estudios Legales y Sociales, Buenos Aires, 1997, p. 163. Véase además, Humberto Henderson, “Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*”, en *Revista IIDH, Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, n° 39, San José 2004, p. 92.

<sup>663</sup> Sentencia de 30-07-1996, en *Revista de Derecho Público*, n° 67-68, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1996, p. 170.

<sup>664</sup> Sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela de 3 de diciembre de 1990, Caso: Mariela Morales de Jiménez. Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 45, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, pp. 84-85. Véanse las referencias en la sentencia de 30-07-1996 en *Revista de Derecho Público*, n° 97-98, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1996, p. 170.

por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes” (art. 5).<sup>665</sup>

Este principio de la progresividad en la interpretación de los derechos humanos ha sido fundamental para asegurar su protección judicial, no sólo por los tribunales nacionales sino por los tribunales internacionales, en particular por los Tribunales Constitucionales y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En efecto, en cuanto a los Tribunales Constitucionales, los mismos se han establecido en América Latina después de una larga tradición en materia de control de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales que se remonta al siglo XIX. Desde 1865, por tanto, se comenzó a atribuir a los tribunales ordinarios en la gran mayoría de los países, el control difuso de constitucionalidad; e igualmente, desde 1858 se comenzó a atribuir a muchas de las Cortes Supremas, la potestad de declarar la nulidad de leyes inconstitucionales con efectos *erga omnes*, lo que a partir de 1965 se comenzó a asignar a Tribunales Constitucionales especialmente creados para tal fin. Además, desde el mismo siglo XIX también se comenzó a desarrollar la acción de amparo, de protección o de tutela, específicamente para la protección de los derechos humanos, que hoy existe en todos los países latinoamericanos excepto en Cuba. Por tanto, si en algún Continente hay una tradición de casi 200 años en materia de Justicia Constitucional, es en América Latina; al menos en los textos.

En cuanto a los tribunales creados específicamente para ejercer la jurisdicción constitucional, los mismos se han establecido en tres formas: sea como Tribunales Constitucionales separados, como Salas Constitucionales de las Cortes Supremas existentes; o atribuyendo a estas dicha Jurisdicción. En el primer caso, de Tribunales y Cortes Constitucionales, las mismas se han establecido dentro o fuera del Poder Judicial, en Guatemala, Chile, Perú, Ecuador, Colombia y Bolivia; En el segundo caso, de Salas Constitucionales establecidas dentro de las Cortes o Tribunales Supremos de Justicia, las mismas se han creado en Costa Rica, El Salvador, Paraguay, Venezuela, y en Honduras, aún cuando en este último caso, con potestad decisoria limitada por la regla de la unanimidad. El tercer caso, de Cortes Supremas de Justicia que ejercen la Jurisdicción constitucional, están las de Nicaragua, aún cuando en este país haya una Sala Constitucional como entidad ponente; y las de Brasil, Panamá, Uruguay y México.

Además, como se dijo, dada la tradición de control difuso de la constitucionalidad de las leyes, los tribunales ordinarios actúan como jueces constitucionales en Argentina, y en paralelo con el control concentrado, en Brasil, Perú, Colombia y Venezuela; y en todos los países, cuando conocen de las acciones de amparo, como sucede en todos los países suramericanos.

En todos esos supuestos, el rol de los tribunales constitucionales es garantizar la Constitución y su supremacía<sup>666</sup>, y a través de ella, la democracia, el control del poder y la vigencia de los derechos humanos.

---

<sup>665</sup> Véase Iván Bazán Chacón, “Aplicación del derecho internacional en la judicialización de violaciones de derechos humanos” en *Para hacer justicia. Reflexiones en torno a la judicialización de casos de violaciones de derechos humanos*, Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, Lima, 2004, p. 27; Humberto Henderson, “Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*”, en *Revista IIDH, Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, n° 39, San José 2004, p. 89, nota 27.



Por lo que se refiere a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la misma fue creada en la Convención Americana de Derechos Humanos (*Pacto de San José*) de 1969, como culminación de una importante evolución de la internacionalización de los derechos humanos en el Continente que reinició con el importante precedente mundial en la materia que fue la Declaración Americana de Derechos Humanos de 1948, expedida en el seno de la Organización de Estados Americanos pocos meses antes que la Declaración Universal de Naciones Unidas. Veinte años después los países americanos adoptaron en el mismo marco del sistema interamericano, la Convención Americana, la cual fue ratificada por todos los países de América Latina excepto Cuba. En cuanto a los otros países americanos, algunos países del Caribe no ratificaron la Convención, el único país que no firmó la Convención fue Canadá, y Estados Unidos aunque la firmó en 1977, aún no la ha ratificado.<sup>667</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos fue instalada en 1979, y es la institución judicial del sistema interamericano para la protección de los derechos humanos, con competencias consultivas y, además, las de carácter contencioso o litigioso que mediante demanda le planteen la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o los Estados Partes de la Convención, por violaciones a los derechos humanos consagrados en la misma. La jurisdicción de la Corte Interamericana ha sido reconocida por todos los países latinoamericanos que han ratificado la Convención, habiendo cumplido una labor importantísima en materia de protección de derechos humanos en el Continente americano.

El desarrollo progresivo de estas dos jurisdicciones constitucional e internacional, sin duda ha consolidado una estrecha interrelación entre la protección internacional y la protección constitucional de los derechos humanos, la cual se ha manifestado en diversas formas que queremos precisar en estas líneas, por ejemplo, (i) en la asignación en los ordenes constitucionales internos de rango superior a los Tratados internacionales en materia de derechos humanos, (ii) en la aplicación por los tribunales constitucionales de los instrumentos internacionales para la protección de los derechos en el orden interno, (iii) en la interpretación de las normas constitucionales sobre derechos humanos conforme a lo establecido en los tratados internacionales, y (iv) en la aceptación de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como institución transnacional, cuyas decisiones son obligatorias para los Estados partes en la Convención.

## **II. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS Y SU APLICACIÓN POR LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES**

Siguiendo una tendencia universal contemporánea, que ha permitido a los tribunales constitucionales la aplicación directa de los tratados internacionales en materia de derechos humanos para su protección, ampliando progresivamente el elenco de los mismos, en el propio texto de las Constituciones progresivamente se ha venido

---

<sup>666</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, "La Justicia Constitucional", *Revista Jurídica del Perú*, n° 3, 1995, Trujillo, Perú, pp. 121 a 160.

<sup>667</sup> Los siguientes Estados miembros de la Organización de Estados Americanos no ratificaron la Convención Americana: Antigua y Barbuda, Bahamas, Belize, Canada, Cuba, Estados Unidos de América, St. Kitts y Nevis, St. Lucía, St. Vincent y las Grenadines. Trinidad y Tobago ratificó la Convención pero en 1998 la denunció.

reconociendo en forma expresa el rango normativo de los referidos tratados, de manera que en la actualidad pueden distinguirse cuatro rangos diversos reconocidos en el derecho interno: rango supra constitucional, rango constitucional, rango supra legal o rango legal.<sup>668</sup>

### 1. *La jerarquía supra constitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos*

En primer lugar, algunas Constituciones latinoamericanas han otorgado rango *supra constitucional* a los derechos declarados en instrumentos internacionales ratificados por los Estados, lo que ha implicado otorgarles un rango superior a los tratados respecto de las mismas normas constitucionales, los cuales deben prevalecer sobre las mismas en caso de regulaciones más favorables a su ejercicio.

Es el caso de la Constitución de Guatemala, en cuyo artículo 46 se estableció “el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”, dentro del cual debe incluirse además de las leyes, la Constitución misma. Con fundamento en esta prevalencia de los tratados internacionales, la Corte Constitucional de Guatemala que fue el primer Tribunal Constitucional creado en América Latina, ha decidido en sus sentencias aplicar la Convención Americana de Derechos Humanos, como sucedió en el caso decidido con motivo de una acción de amparo ejercida en relación con la libertad de expresión del pensamiento y el derecho de rectificación.<sup>669</sup>

---

<sup>668</sup> En relación con esta clasificación general, véase: Rodolfo E. Piza R., *Derecho internacional de los derechos humanos: La Convención Americana*, San José 1989; y Carlos Ayala Corao, “La jerarquía de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”, en *El nuevo derecho constitucional latinoamericano*, IV Congreso venezolano de Derecho constitucional, Vol. II, Caracas 1996 y *La jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos y sus consecuencias*, México, 2003; Humberto Henderson, “Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*”, en *Revista IIDH*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, n° 39, San José 2004, pp. 71 y ss. Véase también, Allan R. Brewer-Carías, *Mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos*, Instituto Internacional de Derechos Humanos, San José, 2004, pp. 62 y ss.

<sup>669</sup> En la sentencia de 27 de mayo de 1997, en efecto, la Corte Constitucional resolvió una acción de amparo presentada por una persona buscando protección judicial en relación con las noticias publicadas en dos periódicos que se referían a ella como formando parte de una banda de criminales. El accionante solicitó a la Corte que se respetara su derecho a exigir rectificación de las noticias por parte de los periódicos; y aún cuando el derecho constitucional a la rectificación y respuesta en casos de noticias en periódicos que afectan el honor, reputación o vida privada de las personas no estaba expresamente establecido en la Constitución Guatemalteca, la Corte Constitucional aplicó directamente los artículos 11, 13 y 14 de la Convención Americana que garantiza el derecho de las personas afectadas por informaciones o noticias publicadas en periódicos, a la rectificación o respuesta “por el mismo órgano de difusión”, considerando tales previsiones como formando parte del ordenamiento constitucional de Guatemala. Véase en *Judicum et Vita, Jurisprudencia nacional de América Latina en Derechos Humanos*, n° 5, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, Diciembre 1997, pp. 45 y ss.

En Honduras, el artículo 16 de la Constitución también dispone que todos los tratados suscritos con otros Estados (y no sólo los relativos a derechos humanos) forman parte del derecho interno; y el artículo 18 del mismo texto establece que en caso de conflicto entre las leyes y los tratados, estos tienen preeminencia sobre aquellas. Adicionalmente, la Constitución de Honduras admite la posibilidad de que se puedan incluso ratificar tratados internacionales contrarios a lo dispuesto en la Constitución, en cuyo caso aquellos deben aprobarse conforme al procedimiento para la reforma constitucional (Artículo 17). Una regulación similar se establece en el artículo 53 de la Constitución del Perú.

En Colombia, la Constitución también ha establecido una previsión similar a las de las Constituciones de Guatemala y Honduras, al establecer en el artículo 93 que: "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno". En este caso, por "derecho interno" también debe entenderse como comprendiendo no solo las leyes sino la Constitución misma. La norma ha permitido a la Corte Constitucional, aplicar directamente los tratados internacionales en materia de derechos humanos para la solución de casos, como sucedió en materia de derecho a la identidad reconocido por la Corte Constitucional como derecho inherente a la persona humana el derecho de toda persona a la identidad, para lo cual la Corte se fundamentó en lo establecido en los tratados y convenios internacionales, respecto de los cuales la Corte reconoció su rango supra constitucional y supra legal, integrando "a la normatividad, al momento de tomar sus decisiones, los derechos reconocidos en la Constitución y en los Pactos."<sup>670</sup>

La Constitución de Venezuela de 1999 también puede ubicarse en este primer sistema que otorga jerarquía supra constitucional a los derechos humanos declarados en dichos tratados internacionales cuando contengan previsiones más favorables. El artículo 23 de dicho texto constitucional, en efecto, dispone lo siguiente:

*Artículo 23.* Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, 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, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

La inclusión de este artículo en la Constitución venezolana, sin duda, fue un paso importante en la protección de los derechos humanos<sup>671</sup>, estableciendo además la aplicabilidad inmediata y directa de dichos tratados por los tribunales y demás auto-

---

<sup>670</sup> Véase la decisión n° T-447/95 de la Corte Constitucional de 23 de octubre de 1995, en *Derechos Fundamentales e interpretación Constitucional, (Ensayos-Jurisprudencia)*, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1997; y en Carlos Ayala Corao, "Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional" en *Revista del Tribunal Constitucional*, n° 6, Sucre, Bolivia, Nov. 2004, pp. 275 y ss.

<sup>671</sup> La incorporación de este artículo en el texto de la Constitución, se hizo a propuesta nuestra. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente, (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Fundación de Derecho Público, Caracas 1999, pp. 88 y ss y 111 y ss.

ridades del país. La norma, por ello, desde la entrada en vigencia de la Constitución se aplicó por los tribunales nacionales declarando la prevalencia de las normas de Convención Americana de Derechos Humanos en relación con normas constitucionales y legales, hasta que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo comenzara a dictar decisiones restrictivas.

Fue el caso, por ejemplo, del derecho a la revisión judicial de sentencias, a la apelación o derecho a la segunda instancia que en materia contencioso administrativa se excluía en la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976,<sup>672</sup> respecto de la impugnación de actos administrativos emanados de institutos autónomos o Administraciones independientes. En esos casos se establecía una competencia de única instancia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, sin apelación ante la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema. La Constitución de 1999 solo reguló como derecho constitucional el derecho de apelación en materia de juicios penales a favor de la persona declarada culpable (art. 40,1); por lo que en el mencionado caso de juicios contencioso administrativos, no existía una garantía constitucional expresa a la apelación, habiendo sido siempre declarada inadmisibles la apelación contra las decisiones de única instancia de la Corte Primera de lo Contencioso.

Sin embargo, después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, al ejercerse recursos de apelación contra decisiones de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo para ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo, alegándose la inconstitucionalidad de la norma de la Ley Orgánica que limitaba el derecho de apelación en ciertos casos, la Corte Primera, en ejercicio del control difuso de constitucionalidad, comenzó a admitir la apelación basándose en que el derecho de apelar las decisiones judiciales ante el tribunal superior se establece en el artículo 8,2,h de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual se consideró como formando parte del derecho constitucional interno del país. El tema finalmente también llegó a decisión por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, la cual en 2000 resolvió reconocer y declarar con fundamento en la disposición prevista en el artículo 23 de la Constitución:

“que el artículo 8, numerales 1 y 2 (literal h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, forma parte del ordenamiento constitucional de Venezuela; que las disposiciones que contiene, declaratorias del derecho a recurrir del fallo, son más favorables, en lo que concierne al goce y ejercicio del citado derecho, que la prevista en el artículo 49, numeral 1, de dicha Constitución; y que son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público”<sup>673</sup>.

---

<sup>672</sup> Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías y Josefina Calcaño de Temeltas, *Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1978.

<sup>673</sup> Sentencia n° 87 del 13 de marzo de 2000, Caso: *C.A. Electricidad del Centro (Elecetro) y otra vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia. (Procompetencia)*, en *Revista de Derecho Público*, n° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 157. La Sala Constitucional incluso resolvió el caso estableciendo una interpretación obligatoria, que exigía la re-redacción de la Ley Orgánica, disponiendo lo siguiente: “En consecuencia, visto que el último aparte, primer párrafo, del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dispone lo siguiente:

Sin embargo, desafortunadamente, la clara disposición constitucional del artículo 23, tres años después fue interpretada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en una forma abiertamente contraria a este precedente, al texto de la norma y a lo que fue la intención del constituyente. En efecto, en la sentencia N° 1492 del 7 de julio de 2003,<sup>674</sup> al decidir una acción popular de inconstitucionalidad intentada contra varias normas del Código Penal contentivas de normas llamadas “leyes de desacato” por violación de libertad de expresión y, en particular, de lo dispuesto en tratados y convenciones internacionales, la Sala Constitucional de dicho Tribunal Supremo asumió el monopolio en la materia y resolvió que siendo la misma el máximo y último intérprete de la Constitución, “al incorporarse las normas sustantivas sobre derechos humanos, contenidas en los Convenios, Pactos y Tratados Internacionales a la jerarquía constitucional... a la efectos del derecho interno *es esta Sala Constitucional* [la] que determina el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales (artículo 335 constitucional), entre las cuales se encuentran las de los Tratados, Pactos y Convenciones suscritos y ratificados legalmente por Venezuela, relativos a derechos humanos.”

En esta forma, la Sala Constitucional concluyó su decisión señalando 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,” limitando así el poder general de los jueces al ejercer el control difuso de la constitucionalidad, de poder aplicar directamente y dar prevalencia en el orden interno a las normas de la Convención Americana.

Finalmente, en sentencia N° 1.939 de 18 de diciembre de 2008 (Caso *Gustavo Álvarez Arias y otros*), que se comenta más adelante, en la cual la Sala Constitucional a petición del propio Estado venezolano, declaró inejecutable la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 5 de agosto de 2008, dictada en el caso de los ex-magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (*Apitz Barbera y otros* (“*Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*”) vs.

---

“Contra las decisiones que dictó dicho Tribunal en los asuntos señalados en los ordinales 1 al 4 de este artículo no se oírá recurso alguno”; visto que la citada disposición es incompatible con las contenidas en el artículo 8, numerales 1 y 2 (literal h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las cuales están provistas de jerarquía constitucional y son de aplicación preferente; visto que el segundo aparte del artículo 334 de la Constitución de la República establece lo siguiente: “En caso de incompatibilidad entre esta 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”, ésta Sala acuerda dejar sin aplicación la disposición transcrita, contenida en el último aparte, primer párrafo, del artículo 185 de la Ley Orgánica en referencia, debiendo aplicarse en su lugar, en el caso de la sentencia que se pronuncie, de ser el caso, sobre el recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto por la parte actora ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (expediente n° 99-22167), la disposición prevista en el último aparte, segundo párrafo, del artículo 185 eiusdem, y la cual es del tenor siguiente: ‘Contra las sentencias definitivas que dicte el mismo Tribunal ... podrá interponerse apelación dentro del término de cinco días, ante la Corte Suprema de Justicia (rectius: Tribunal Supremo de Justicia)’. Así se decide.” *Idem* p. 158.

<sup>674</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003, pp. 136 y ss.

Venezuela), la Sala Constitucional ya ha resuelto definitivamente que “el citado artículo 23 de la Constitución no otorga a los tratados internacionales sobre derechos humanos rango “*supraconstitucional*”, por lo que, en caso de antinomia o contradicción entre una disposición de la Carta Fundamental y una norma de un pacto internacional, correspondería al Poder Judicial determinar cuál sería la aplicable, tomando en consideración tanto lo dispuesto en la citada norma como en la jurisprudencia de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, atendiendo al contenido de los artículos 7, 266.6, 334, 335, 336.11 *eiusdem* y el fallo número 1077/2000 de esta Sala,” a cuyo efecto aclaró los siguientes conceptos:

Sobre este tema, la sentencia de esta Sala N° 1309/2001, entre otras, aclara que el derecho es una teoría normativa puesta al servicio de la política que subyace tras el proyecto axiológico de la Constitución y que la interpretación debe comprometerse, si se quiere mantener la supremacía de la Carta Fundamental cuando se ejerce la jurisdicción constitucional atribuida a los jueces, con la mejor teoría política que subyace tras el sistema que se interpreta o se integra y con la moralidad institucional que le sirve de base axiológica (*interpretatio favor Constitutione*). Agrega el fallo citado: “en este orden de ideas, los estándares para dirimir el conflicto entre los principios y las normas deben ser compatibles con el proyecto político de la Constitución (Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia) y no deben afectar la vigencia de dicho proyecto con elecciones interpretativas ideológicas que privilegien los derechos individuales a ultranza o que acojan la primacía del orden jurídico internacional sobre el derecho nacional en detrimento de la soberanía del Estado”.

Concluye la sentencia que:

“no puede ponerse un sistema de principios supuestamente absoluto y suprahistórico por encima de la Constitución” y que son inaceptables las teorías que pretenden limitar “so pretexto de valideces universales, la soberanía y la autodeterminación nacional”.

En el mismo sentido, la sentencia de esta Sala N° 1265/2008 estableció que en caso de evidenciarse una contradicción entre la Constitución y una convención o tratado internacional,

“deben prevalecer las normas constitucionales que privilegien el interés general y el bien común, debiendo aplicarse las disposiciones que privilegien los intereses colectivos... (...) sobre los intereses particulares...”<sup>675</sup>

Al contrario de esta jurisprudencia restrictiva, por ejemplo en Costa Rica, a pesar de que la Constitución asigna a los tratados en materias de derechos humanos rango “*supra legal*”, el reconocimiento del rango constitucional de la Convención Americana ha sido admitido por la Sala Constitucional de la Corte Suprema, particularmente en su sentencia N° 2313-95, de 1995, en la cual declaró la inconstitucionalidad del artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas que establecía la colegiación obligatoria de los mismos para poder ejercer dicha profesión, basándose en lo que previamente había decidido la Corte Interamericana de Derechos Humanos

---

<sup>675</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html>

en la *Opinión Consultiva* N° OC-5 de 1985.<sup>676</sup> Para ello, la sala Constitucional decidió que:

“...si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la fuerza de su decisión al interpretar la Convención y enjuiciar las leyes nacionales a la luz de esta normativa, ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrán -de principio- el mismo valor de la norma interpretada”<sup>677</sup>.

Por ello, la Sala concluyó en el caso concreto, que como Costa Rica había sido el país que había requerido la Opinión Consultiva:

“Cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su OC-05-85 unánimemente resolvió que la colegiación obligatoria de periodistas contenida en la Ley N° 4420, en cuanto impide el acceso de las personas al uso de los medios de comunicación, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no puede menos que obligar al país que puso en marcha mecanismos complejos y costosos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos”.

En dicha sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, reconoció incluso rango supra constitucional a los tratados en materia de derechos humanos, si contienen normas más favorables en la materia, al decidir que “como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución (vid. sentencia N° 3435-92 y su aclaración, N° 5759-93).”<sup>678</sup>

---

<sup>676</sup> Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. *La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. En la misma, la Corte Interamericana fue de la opinión: “que la colegiación obligatoria de los periodistas, en cuanto impida el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse o para transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”; y “que la Ley N° 4420 de 22 de septiembre de 1969, Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica, objeto de la presente consulta, en cuanto impide a ciertas personas el pertenecer al Colegio de Periodistas y, por consiguiente, el uso -pleno- de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse y transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

<sup>677</sup> Sentencia n° 2312-05 de 09-05-1995. Consultada en original. Citada además en Rodolfo Piza R., *La justicia constitucional en Costa Rica*, San José 1995; y en Carlos Ayala Corao, “Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional” en *Revista del Tribunal Constitucional*, n° 6, Sucre, Bolivia, Nov. 2004, pp. 275 y ss

<sup>678</sup> Para arribar a esta conclusión, la Sala Constitucional costarricense, al precisar su competencia para ejercer el control de constitucionalidad de normas, indicó que: “La Sala Constitucional no solamente declara violaciones a derechos constitucionales, sino a todo el universo de derechos fundamentales contenidos en los instrumentos internacionales

## 2. *La jerarquía constitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos*

En segundo lugar, otro de los mecanismos para que se produzca la aplicación directa de los tratados sobre derechos humanos en el orden interno, es el derivado del otorgamiento de rango constitucional a los mismos, con lo cual adquieren igual jerarquía que la Constitución. En este grupo se pueden distinguir dos tipos de regímenes constitucionales: los que confieren rango constitucional a todos los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, o los que sólo otorgan dicho rango a un determinado grupo de tratados enumerados en las Constituciones.

En el primer grupo se destaca el caso de la Constitución del Perú de 1979, derogada en 1994, en cuyo artículo 105 se establecía que “los preceptos contenidos en los tratados sobre derechos humanos, tienen jerarquía constitucional” y en consecuencia, “no pueden ser modificados excepto mediante el procedimiento vigente para la reforma de la Constitución”.

En el segundo grupo se puede ubicar la Constitución de Argentina, en la cual se otorga a un importante grupo de tratados y declaraciones internacionales que estaban vigentes en 1994, específicamente enumerados en el artículo 75.22 de la Constitución, una jerarquía superior a las leyes, es decir, rango constitucional:

“La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño”.

De acuerdo con esta previsión constitucional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha aplicado la Convención Americana de Derechos Humanos, dando prevalencia a sus previsiones en relación con las leyes, como sucedió respecto de normas del Código de Procedimiento Penal, también en relación con el derecho de apelación. Al contrario de lo que se establece en la Convención Americana, dicho Código excluía el derecho de apelación respecto de algunas decisiones judiciales de acuerdo a la cuantía de la pena. La Corte Suprema de la Nación declaró la invalidez por in-

---

de derechos humanos vigentes en el país. Desde ese punto de vista, el reconocimiento por la Sala Constitucional de la normativa de la Convención Americana de Derechos Humanos, en la forma en que la interpretó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-05-85, resulta natural y absolutamente consecuente con su amplia competencia. De tal manera, sin necesidad de un pronunciamiento duplicado, fundado en los mismos argumentos de esa opinión, la Sala estima que es claro para Costa Rica que la normativa de la Ley N° 4420... es ilegítima y atenta contra el derecho a la información, en el amplio sentido que lo desarrolla el artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica, tanto como de los artículos 28 y 29 de la Constitución Política”.  
*Ídem*



constitucionalidad de dichas normas limitativas de la apelación, aplicando precisamente el artículo 8,1,h de la Convención Americana que garantiza, como se ha dicho, el derecho de apelar las decisiones judiciales por ante un tribunal superior<sup>679</sup>.

Debe mencionarse, por otra parte, el caso de Panamá, donde a pesar de que no se establece en el texto Constitucional expresamente el rango constitucional de los tratados, de la jurisprudencia de la Corte Suprema ello puede deducirse, al considerar que cualquier violación a un tratado internacional es una violación del artículo 4 de la Constitución que sólo dispone que “La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional” (art. 4). Ello, sin embargo, ha permitido a la Corte Suprema de Justicia, considerar como una violación constitucional la violación de cualquier norma de tratados internacionales.<sup>680</sup>

### 3. *La jerarquía supra legal de los tratados internacionales en materia de derechos humanos*

En tercer lugar, la aplicación en el orden interno de los tratados y convenios internacionales de derechos humanos, se ha logrado en los casos en los cuales las Constituciones han atribuido rango supra legal a los tratados y convenciones internacionales en general, incluyendo los relativos a derechos humanos. En estos sistemas, los tratados están sujetos a la Constitución pero prevalecen sobre lo dispuesto en las leyes. Esta fue la modalidad que se siguió por ejemplo en las Constituciones de Alemania (artículo 25), Italia (artículo 10) y Francia (artículo 55), y en América Latina es la solución adoptada en la Constitución de Costa Rica (reforma de 1968), en la cual se dispuso que:

“Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes” (Artículo 7).

---

<sup>679</sup> Sentencia de 04-04- 1995, Caso *Giroldi, H.D. y otros*. Véase en Aida Kemelmajer de Caqrlucci y María Gabriela Abalos de Mosso, “Grandes líneas directrices de la jurisprudencia argentina sobre material constitucional durante el año 1995”, en *Anuario de Derecho Constitucional latinoamericano 1996*, Fundación Konrad Adenauer, Bogotá, 1996, pp. 517 y ss.; y en Carlos Ayala Corao, “Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional” en *Revista del Tribunal Constitucional*, n° 6, Sucre, Bolivia, Nov. 2004, pp. 275 y ss.

<sup>680</sup> En una sentencia del 12 de marzo de 1990, en efecto, se declaró la inconstitucionalidad de un decreto ejecutivo que establecía un condicionamiento arbitrario de carácter global al ejercicio de las libertades de expresión y de prensa, para lo cual la Corte Suprema estableció que: “Con ese proceder se viola el artículo 4 de la carta magna, que obliga al acatamiento de las normas de Derecho internacional por parte de las autoridades nacionales. En el caso bajo examen, tal como lo señala el recurrente, se trata de la violación del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos humanos, aprobados por las leyes 14 de 1976 y 15 de 1977, respectivamente, convenios que rechazan el establecimiento de la censura previa al ejercicio de las libertades de expresión y de prensa, en tanto que derechos humanos fundamentales”. Véase en *Iudicium et Vita, Jurisprudencia nacional de América Latina en Derechos Humanos*, n° 5, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, Diciembre 1997 pp. 80-82

Como antes se dijo, sin embargo, la jurisprudencia de la Sala Constitucional de Costa Rica le ha otorgado a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, rango constitucional e incluso supra constitucional de contener disposiciones más favorables al ejercicio de los mismos. La Sala Constitucional, también en relación con el derecho de apelación, ha aplicado directamente la Convención Americana de Derechos Humanos con prevalencia sobre las leyes, al considerar que las normas “legales que contradigan [un tratado] deban tenerse simplemente por derogadas, en virtud precisamente del rango superior del tratado”<sup>681</sup>.

En esta forma, al considerar que el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos “reconoce como derecho fundamental de todo ser humano, imputado en una causa penal por delito, el de recurrir del fallo” la Sala consideró que el artículo 472 del Código de Procedimientos Penales que limitaban el ejercicio del recurso de casación debían tenerse “por no puestas” y entender “que el recurso de casación a que ahí se alude está legalmente otorgado a favor del reo condenado a cualquier pena en sentencia dictada en una causa penal por delito”.

La Sala Constitucional, en una sentencia posterior N° 719-90 declaró con lugar el recurso de inconstitucionalidad intentado contra el artículo 474 del Código de Procedimientos Penales, anulándolo y considerando en consecuencia, como “no puestas las limitaciones al derecho a recurrir en casación a favor del imputado contra la sentencia penal por delito, establecidas en el artículo.”<sup>682</sup>.

Ahora bien, en cuanto al rango supra legal de los tratados y su prevalencia respecto de las leyes en caso de conflicto, en sentido similar, el artículo 144 de la Constitución de El Salvador dispone que: “Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución” agregando que “La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador” y que “En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado”.

De acuerdo con estas previsiones, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador también ha aplicado los tratados internacionales en materia de derechos humanos, con preferencia respecto de la legislación interna. En 1994, en particular, resolvió que la Convención Americana y el Pacto Internacional de Dere-

---

<sup>681</sup> Sentencia 282-90, caso violación del artículo 8.2 de la Convención Americana por el derogado artículo 472 del Código de Procedimientos Penales. Consultada en original.

<sup>682</sup> *Idem*. Para ello, la Sala partió de la consideración de que: “Lo único que, obviamente, impone la Convención Americana es la posibilidad de recurso ante un Tribunal Superior contra la sentencia penal por delito, de manera que al declararse inconstitucionales las limitaciones impuestas por el artículo 474 incisos 1) y 2) del Código de Procedimientos Penales, los requerimientos del artículo 8.2 inciso h) de la Convención estarían satisfechos, con la sola salvedad de que el de casación no fuera el recurso ante juez o tribunal superior, en los términos de dicha norma internacional” (Consultada en original). Se destaca, sin embargo, que en otra sentencia n° 1054-94, la Sala Constitucional declaró sin lugar la impugnación por inconstitucionalidad del artículo 426 del Código de Procedimientos Penales, por las mismas razones antes señaladas de negativa del recurso en materia de contravenciones y no de delitos, por considerar que en su jurisprudencia, lo que ha establecido la Sala con claridad es “que la citada Convención Americana establece la doble instancia como derecho fundamental de todo ser humano, imputado en una causa penal por delito, de recurrir del fallo ante un superior, y no indistintamente en todas las materias”

chos Civiles y Políticos prevalecen sobre la legislación interna, particularmente en relación a la libertad personal y al derecho a ser juzgado en libertad,<sup>683</sup> y en 1995, en sentencia de 13 de junio de 1995, la Sala declaró la inconstitucionalidad de una Ordenanza municipal que había establecido restricciones al ejercicio del derecho de reunión y manifestación, fundamentándose en lo dispuesto en los artículos 15 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, conforme a los cuales las limitaciones a dichos derechos sólo podían establecerse por ley.

A tal efecto, la Sala partió de la consideración de que “Los tratados internacionales vigentes en nuestro país, con supremacía respecto de las leyes secundarias, entre ellas, el Código Municipal, reconocen la libertad de reunión y manifestación pública y establecen que este derecho solo podrá estar sujeto a limitaciones o restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática”, la cual “tiene que ser emitida por la Asamblea Legislativa observando el formalismo” establecido en la Constitución; y además dispuso la Sala, que dicha ley, de acuerdo con el artículo XXVIII la Declaración Americana de Derechos Humanos solo puede establecer limitaciones sujetas al “principio de razonabilidad de manera que ”sea intrínseca-

---

<sup>683</sup> Es el caso de la sentencia de 17 de noviembre de 1994, dictada en un proceso en el cual un tribunal penal decidió la detención preventiva de un antiguo comandante de las fuerzas armadas irregulares, en un juicio que se le seguía por el delito de difamación. Véase en *Iudicum et Vita, Jurisprudencia nacional de América Latina en Derechos Humanos*, nº 5, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, Diciembre 1997. La Sala decidió que “para la adecuada comprensión de las instituciones de la detención provisional en nuestro sistema, debemos tener en cuenta además con fundamento en el artículo 144 de la Constitución, los tratados internacionales ratificados por El Salvador” (p. 157), y en consecuencia, pasó a analizar el artículo 11,1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 9,3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que se refieren al derecho a la presunción de inocencia y al carácter excepcional de la detención preventiva, la cual no debe considerarse como la regla general. La Sala Constitucional también analizó el artículo XXVI de la Declaración Americana de Derechos Humanos, que también se refiere a la presunción de inocencia, y a los artículos 7,2 y 8,2 de la Convención Americana de Derechos Humanos los cuales regulan los derechos de las personas en relación con las detenciones, particularmente el principio *nulla pena sine lege*. Conforme a todo ese análisis del derecho internacional de los derechos humanos, la Sala concluyó señalando que “Es en ese contexto –constitucional e internacional- que se ha de encuadrar el examen de la detención provisional, por cuanto tales normas, dada su superior ubicación en la jerarquía normativa, obligan a su cumplimiento” (p. 157). En consecuencia, y fundamentándose en las regulaciones internacionales en relación con la detención preventiva y los derechos de las personas, la Sala concluyó que “ésta no puede nunca constituir la regla general de los procesos penales –circunstancia además expresamente prohibida en el artículo 9,3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos– por lo que la misma, no puede funcionar automáticamente” (p. 158), porque no puede entenderse como una sanción anticipada. Al contrario, a los efectos de decretar la detención, el juez en cada caso necesita evaluar las circunstancias sobre la necesidad y conveniencia de la privación de la libertad para proteger el interés público fundamental. Con fundamento en lo anterior, la Sala Constitucional concluyó en relación con el caso que como en el mismo se había decidido la detención provisional, y “no se consignó justificación alguna para dicha orden, esta deviene en inconstitucional” (158).

mente justa: es decir, que debe responder a ciertas pautas de valor suficientes, o sea dar el contenido material de justicia consagrado en la Constitución”

En cuanto a la Constitución de México, a pesar de que la Constitución asigna a los tratados rango legal, la jurisprudencia de la Suprema Corte también conforme al principio de la progresividad, les ha otorgado rango supra legal. En efecto, al referirse a los tratados internacionales, siguiendo la orientación de la Constitución Norteamericana, la Constitución de México dispone:

**Artículo 133.-** Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Se trata de la misma llamada cláusula de supremacía, conforme a la cual, tradicionalmente se había considerado que los tratados tenían la misma jerarquía normativa que las leyes. Así lo decidió la Suprema Corte de la Nación en sentencia de Pleno C/92, de 30 de junio de 1992, al señalar que ocupando las leyes y los tratados internacionales, el mismo “rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano”, un

“tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.”<sup>684</sup>

Pero este criterio ha sido abandonado por la propia Suprema Corte, en una sentencia de revisión de amparo N° 1475/98, en la cual, al interpretarse el artículo 133 constitucional conforme a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, se determinó que en virtud de que “los compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional” los tratados internacionales “se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y, en un segundo plano, respecto de la Constitución Federal”, adquiriendo entonces rango supra legal<sup>685</sup>.

Por otra parte, en este grupo de países que otorga rango supra legal a los tratados en materia de derechos humanos también se puede ubicar el caso de Paraguay. La Constitución contiene una cláusula de supremacía similar a la mexicana, con el siguiente texto:

---

<sup>684</sup> Tesis P. C/92, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, n° 60, diciembre de 1992, p. 27.

<sup>685</sup> Véase la referencia en Guadalupe Barrera y Carlos Montemayor “Incorporación del derecho internacional en la Constitución mexicana”, *Derechos Humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, Vol. III, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 2001; y en Humberto Henderson, “Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*”, en *Revista IIDH*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, n° 39, San José 2004, p. 82, nota 15.

**Artículo 137- De la supremacía de la Constitución.** La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado.

Dicha cláusula, sin embargo, tiene la peculiaridad de indicar el orden de prelación de las fuentes, por lo que los tratados, si bien están por debajo de la Constitución, están por encima de las leyes. Además, esta norma se complementa con el artículo 141 de la misma Constitución que dispone que “los tratados internacionales válidamente celebrados, aprobados por ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el Artículo 137.”<sup>686</sup>

#### **4. La jerarquía legal de los tratados internacionales en materia de derechos humanos**

En cuarto lugar, en relación con la jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el ámbito interno y su aplicación por los tribunales, otro sistema que quizás es el más común, es el de la atribución a los mismos del mismo rango que las leyes. Es el sistema clásico del constitucionalismo moderno, generalizado según lo que dispuso la Constitución de los Estados Unidos en su artículo VI. 2:

Esta Constitución y las leyes de los Estados Unidos que deben sancionarse conforme a la misma; y todos los tratados suscritos o que deban suscribirse bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país; y los jueces en cada Estado se sujetarán a la misma, aún cuando exista algo en contrario en la Constitución o leyes de los Estados.

En estos sistemas, en consecuencia, los tratados son parte de la legislación del país, teniendo entonces el mismo rango que las leyes. Están sujetos a la Constitución, y en su aplicación en relación con las leyes se rigen por los principios de la ley posterior y de la ley especial a los efectos de su prevalencia o efectos derogatorios.

En el caso de Uruguay, el artículo 6 de la Constitución sólo hace referencia a los tratados internacionales a los efectos de indicar que se debe proponer “la cláusula de que todas las diferencias que surjan entre las partes contratantes, serán decididas por el arbitraje u otros medios pacíficos”; no haciendo referencia alguna ni a la jerarquía en el derecho interno ni al tema de los derechos humanos. Ello, sin embargo, no ha

<sup>686</sup> Conforme a estas previsiones, por ejemplo, el Tribunal de Apelaciones en lo Criminal, Primera Sala de Paraguay, en sentencia de 10 de junio de 1996, revocó una sentencia de un tribunal inferior que había dictado una condena por el delito de difamación en el cual el querellante era una persona política y pública, argumentando que “en una sociedad democrática los políticos están más expuestos a la crítica de la ciudadanía”, por lo que “en ningún caso el interés de los particulares primará sobre el interés público”, invocando para la sentencia revocatoria, las normas constitucionales pertinentes así como el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Véase en *Iudicium et Vita, Jurisprudencia nacional de América Latina en Derechos Humanos*, n° 5, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, Diciembre 1997 pp. 82-86.

sido impedimento para que la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en la sentencia de 23 de octubre de 1996, al resolver sobre una excepción de inconstitucionalidad opuesta por el Ministerio Público contra normas de la Ley de Prensa que permiten ser juzgado en libertad por delitos de prensa, fundamentara su argumento en lo dispuesto en tratados internacionales, para desestimar la excepción.<sup>687</sup>

El sistema constitucional de la República Dominicana también puede ubicarse en este grupo constitucional, donde los tratados tienen el mismo rango que las leyes. Por ello, y precisamente por el hecho de que la República Dominicana es uno de los pocos países de América Latina que no tiene consagrado en el texto constitucional el recurso o acción de amparo como medio judicial de protección de los derechos humanos, la Corte Suprema aplicó la Convención Americana de Derechos Humanos para admitir jurisprudencialmente la acción o recurso de amparo antes que se regulara mediante Ley.

En efecto, el artículo 3 de la Constitución de la República Dominicana establece que “La República Dominicana reconoce y aplica las normas del Derecho Internacional general y americano en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado”. Conforme a ello, en 1977 el Congreso aprobó la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuyos artículos 8,2 y 25,1 se regulan los principios generales del debido proceso y, en particular, la acción o recurso de amparo para la protección de los derechos humanos declarados en la Convención, en las Constituciones y en las leyes de los Estados miembros.

De acuerdo con estas previsiones, si bien era cierto que la Constitución no regulaba expresamente la acción o recurso de amparo, el mismo estaba consagrado en la Convención Americana, por lo que dicho recurso podía ejercerse por toda persona en protección de sus derechos. El problema, sin embargo, radicaba en la ausencia de las reglas de procedimiento relativas al amparo, incluyendo la ausencia de normas legales atributivas de competencia judiciales para conocer de la acción. Ello explica por qué hasta 1999 no se habían intentado acciones de amparo. Ese año, sin embargo, una empresa privada, la empresa *Productos Avon S.A.*, intentó un recurso de amparo ante la Corte Suprema contra una sentencia dictada por un juzgado con competencia en materia laboral, alegando violación de derechos constitucionales, y

---

<sup>687</sup> El caso concreto trató sobre un delito de imprenta por críticas formuladas al Presidente del Paraguay, en el cual el denunciante fue el Embajador del Paraguay en el Uruguay. El Ministerio Público denunció violaciones al principio de igualdad contenidas en normas constitucionales y en los artículos 7 de la Declaración Americana de Derechos Humanos y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos. La Corte Suprema para decidir analizó extensivamente el derecho humano a la libre expresión del pensamiento haciendo referencia, precisamente, al artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 13.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; a la Opinión Consultiva OC-5 sobre incompatibilidad del derecho a la libre expresión del pensamiento y la colegiación obligatoria de los periodistas; y al derecho a la presunción de inocencia “consagrado expresamente, en todo caso, en las Convenciones y Declaraciones internacionales a las que ha adherido el país o que de otro modo le obligan (Declaración Universal de los Derechos del Hombre, art. 11; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14.4 y Convención Americana de Derechos Humanos, art. 8.2.), lo que permitía al querrelado en el caso, el ser juzgado en libertad. Véase en *Iudicium et Vita, Jurisprudencia nacional de América Latina en Derechos Humanos*, n° 5, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, Diciembre 1997 pp. 72-79.

fue dicha acción la que originó la admisibilidad jurisprudencial de la acción de amparo en la República Dominicana sin que hubiera disposición constitucional o legal sobre la misma., lo que se produjo mediante sentencia de la Corte Suprema del 24 de febrero de 1999, que admitió la acción de amparo intentada por la mencionada empresa *Avon*, declarando al amparo como “una institución de derecho positivo” y prescribiendo en la decisión las reglas básicas de procedimiento para el ejercicio de tales acciones de amparo.<sup>688</sup>

Para este último fin, la Corte Suprema conforme se establece en el artículo 29,2 de la Ley Orgánica Judicial, y a los efectos de evitar la confusión que podría ocasionar la ausencia de reglas de procedimiento, invocó su potestad de establecerlas, resolviendo en definitiva: “Declarar que el recurso de amparo previsto en el artículo 25,1 de la Convención Americana de Derechos Humanos de San José, Costa Rica, del 22 de noviembre de 1969, es una institución de derecho positivo dominicano,

---

<sup>688</sup> El caso se desarrolló como sigue: 1. La empresa demandante alegó que la decisión judicial del tribunal laboral había violado su derecho a ser juzgado por el juez natural, a cuyo efecto solicitó a la Corte Suprema que: primero, declarara en su sentencia que el amparo debía considerarse como una institución dominicana de derecho público; y segundo, que la Corte Suprema, de acuerdo con las disposiciones de la Ley Orgánica Judicial que le atribuye a la Corte el poder de resolver sobre el procedimiento aplicable en caso de que no exista uno legalmente prescrito, disponiendo las normas respectivas, que en consecuencia estableciera dichas normas en relación con los recursos de amparo. Adicionalmente, el recurrente solicitó a la Corte que dictara una medida cautelar suspendiendo los efectos de la sentencia laboral impugnada mientras durase el juicio de amparo. 2. La Corte Suprema, a los efectos de decidir, estableció el criterio que los tratados internacionales invocados por el recurrente, particularmente los artículos 8 y 25,1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, eran parte del derecho interno de la República Dominicana, y tenían la finalidad de garantizar la protección judicial de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, en la ley y en la indicada Convención, contra todo acto violatorio de dichos derechos, cometido por cualquier persona actuando o no en el ejercicio de funciones públicas, por lo que incluso se admitía contra actuaciones de particulares. En este aspecto, la Corte Suprema resolvió que: “Contrariamente a como ha sido juzgado en el sentido de que los actos violatorios tendrían que provenir de personas no investidas con funciones judiciales o que no actúen en el ejercicio de esas funciones, el recurso de amparo, como mecanismo protector de la libertad individual en sus diversos aspectos, no debe ser excluido como remedio procesal específico para solucionar situaciones creadas por personas investidas de funciones judiciales ya que, al expresar el artículo 25.1 de la Convención, que el recurso de amparo está abierto a favor de toda persona contra actos que violes sus derechos fundamentales, “aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”, evidentemente incluye entre éstas a las funciones judiciales”. Igualmente, la Corte resolvió que la vía del amparo: “Queda abierta contra todo acto u omisión de los particulares o de los órganos o agentes de la administración pública, incluido la omisión o el acto administrativo, no jurisdiccional. Del poder judicial, si lleva cualquiera de ellos una lesión, restricción o alteración, a un derecho constitucionalmente protegido. Véase en *Iudicum et Vita, Jurisprudencia nacional de América Latina en Derechos Humanos*, nº 7, Tomo I, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, Diciembre 2000 p. 329 y ss. Véanse los comentarios a dicha sentencia en Allan R. Brewer-Carías, “La admisión jurisprudencial de la acción de amparo en ausencia de regulación constitucional o legal en la República Dominicana”, *Idem*, pp. 334 y ss; y en *Revista IIDH*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2000.

por haber sido adoptada y aprobada por el Congreso Nacional, mediante Resolución N° 739 del 25 de diciembre de 1977, de conformidad con el artículo 3, de la Constitución de la República.”<sup>689</sup>

Esta sentencia de la Corte Suprema de la República Dominicana, adoptada en ausencia de regulaciones constitucionales y legales sobre la acción de amparo, admitiendo este medio judicial de protección de los derechos humanos de acuerdo con lo establecido en la Convención Americana de derechos Humanos, sin duda, es una de las más importantes sentencias de dicha Corte en la materia, no sólo en relación con la admisibilidad de la acción de amparo<sup>690</sup>, sino en cuanto a la aplicabilidad directa en el orden interno de las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos.

### **III. LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS POR LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES CONFORME A LAS CLÁUSULAS ABIERTAS SOBRE DERECHOS PROTEGIBLES**

En el proceso de garantizar la efectiva vigencia de los derechos humanos, los Tribunales Constitucionales de América Latina, en muchos casos han recurrido además de a los principios y valores establecidos o derivados del texto de las Constituciones, a lo que se dispone en los tratados internacionales sobre derechos humanos, de manera que una de las características más destacadas del derecho de los derechos humanos en América Latina, es el de la progresiva aplicación por los tribunales constitucionales, de los instrumentos internacionales de derechos humanos a los efectos de su protección en el orden interno. Ello es consecuencia, por supuesto, del carácter meramente declarativo de las declaraciones constitucionales de derechos humanos, en las cuales, en definitiva, sólo se reconoce la existencia de los mismos, los cuales son considerados en las Constituciones y en los propios tratados internacionales como derechos inherentes a la persona humana.

Esto ha sido posible por la aplicación de las llamadas cláusulas abiertas sobre derechos humanos que se han incorporado en las Constituciones latinoamericanas. Estas, por supuesto, tienen su origen remoto en la Enmienda IX de la Constitución de los Estados Unidos de América (1791), que dispuso que “La enumeración de ciertos derechos en la Constitución no debe construirse como la negación o derechos de otros que el pueblo conserva”. Con ello se buscaba confirmar que la lista de los derechos constitucionales no termina en aquellos expresamente declarados y enumerados en los textos constitucionales.

Esta técnica, enriquecida en el constitucionalismo latinoamericano, ha permitido considerar como derechos humanos todos los otros inherentes a la persona humana declarados en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, lo que ha permitido su aplicación inmediata en el orden interno.

Cláusulas abiertas de este tipo se han incorporado en casi todas las Constituciones de América Latina, con escasas excepciones (Cuba, Chile, México y Panamá), en las cuales expresamente se dispone que la declaración o enunciación de los derechos contenida en la Constitución, no debe ser entendida como la negación de otros

---

<sup>689</sup> *Idem.* p. 333

<sup>690</sup> *Idem.* p. 334 ff.



no enumerados en el texto constitucional, que sean “inherentes a la persona humana” o “a la dignidad humana”. Así se establece en las Constituciones de Argentina (Artículo 33), Bolivia (Artículo 33), Colombia (Artículo 94), Costa Rica (Artículo 74), Ecuador (Artículo 11,7), Guatemala (Artículo 44), Honduras (Artículo 63), Paraguay (Artículo 45), Perú (Artículo 3), República Dominicana (Artículo 2), Uruguay (Artículo 72) y Venezuela (Artículo 22); incluso, en algunos casos, con remisión expresa a los tratados internacionales, como sucede en Colombia (Artículo 44); Nicaragua (Artículo 46); Brasil (Artículo 5,2) y Venezuela (Artículo 22).

La Constitución de Costa Rica, por su parte, hace mención a que la enunciación de los derechos y beneficios contenidos en la misma no excluye otros “que se deriven del principio cristiano de justicia social” (Artículo 74); expresión que entendemos debe interpretarse en el sentido occidental de la noción de dignidad humana y justicia social; y en otras Constituciones, las cláusulas abiertas se refieren a la soberanía popular y a la forma republicana de gobierno, haciendo énfasis en relación con los derechos políticos que con los inherentes a la persona humana, tal como ocurre en Argentina (Artículo 13), Bolivia (Artículo 35), Uruguay (Artículo 72) y Honduras (Artículo 63)

Ahora bien, en relación con el significado de estos “derechos inherentes a la persona humana” indicados en estas cláusulas abiertas de derechos, por ejemplo, la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela, en una sentencia de 31 de enero de 1991, señaló lo siguiente:

“Tales derechos inherentes de la persona humana son derechos naturales, universales, que tienen su origen y son consecuencia directa de las relaciones de solidaridad entre los hombres, de la necesidad del desarrollo individual de los seres humanos y de la protección del medio ambiente”.

En consecuencia, la misma Corte concluyó disponiendo que:

“Dichos derechos comúnmente están contemplados en Declaraciones Universales y en textos nacionales o supranacionales y su naturaleza y contenido como derechos humanos no debe permitir duda alguna por ser ellos de la esencia misma del ser y, por ende, de obligatorio respeto y protección”.<sup>691</sup>

Ha sido en virtud de estas cláusulas abiertas que se ha logrado la identificación de los derechos constitucionales no enumerados en el texto de las constituciones considerados como inherentes a la persona humana en virtud de la inclusión en los instrumentos internacionales. Así sucedió, por ejemplo, en Venezuela, donde en la década de los ochenta del siglo pasado, la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela, como tribunal constitucional anuló diversas disposiciones legales basando su decisión en la violación de los derechos establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, considerados de acuerdo con lo establecido en el artículo

---

<sup>691</sup> Caso: *Anselmo Natale*. Consultada en original. Véase el texto en Carlos Ayala Corao, “La jerarquía de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”, en *El nuevo derecho constitucional latinoamericano*, IV Congreso venezolano de Derecho constitucional, Vol. II, Caracas 1996, y *La jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos y sus consecuencias*, México, 2003.

50 de la Constitución (equivalente al artículo 22 de la Constitución de 1999), como “derechos inherentes a la persona humana”.

Así ocurrió, por ejemplo, en 1996, cuando la antigua Corte Suprema de Justicia, al decidir la acción popular de inconstitucionalidad que se había intentado contra la Ley de División Político Territorial del Estado Amazonas, por no haberse respetado los derechos de participación política de las comunidades indígenas, decidió que siendo dicho Estado de la federación uno mayormente poblado por dichas comunidades indígenas, la sanción de dicha Ley sin previamente haberse oído la opinión de las mismas, mediante consulta popular, significó la violación del derecho constitucional a la participación política que aún cuando no estaba expresamente enumerado en la Constitución de 1961, siendo considerado por la Corte como un derecho inherente a la persona humana, como un “principio general de rango constitucional en una sociedad democrática”, aplicando la cláusula abierta del artículo 50 constitucional y la Convención Americana de derechos Humanos.<sup>692</sup>

De acuerdo con esta decisión, la antigua Corte Suprema venezolana decidió que en el caso sometido a su consideración, había ocurrido una violación a los derechos constitucionales de las minorías establecidos en la Constitución y en los tratados y convenciones internacionales, en particular, al derecho a la participación política en el proceso de elaboración de leyes, debido a la ausencia de consulta popular a las comunidades indígenas, como consecuencia de lo cual, declaró la nulidad de la ley estatal impugnada.

El año siguiente, en 1997, la antigua Corte Suprema dictó otra importante decisión, en este caso anulando una ley nacional, la llamada Ley de Vagos y Maleantes, por considerarla inconstitucional por violación de las garantías judiciales y al debido

---

<sup>692</sup> En dicha sentencia del 5 de diciembre de 1996, la Corte señaló que: “En el presente caso no se demostró el cumplimiento cabal de la normativa en cuanto a la participación ciudadana, restándole al acto impugnado la legitimación originaria conferida por la consulta popular. Alegan los oponentes al recurso intentado que fueron consultados los órganos oficiales, como el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables y el Servicio Autónomo Ambiental de Amazonas y se recibieron observaciones de diferentes organizaciones indígenas, asimismo, antes de la promulgación de la Ley, el Gobernador explicó a la Organización Regional de Pueblo Indígenas las razones de la Ley. Estima la Corte que este procedimiento constituye una expresión tímida e insignificante del derechos constitucional de participación ciudadana en la formación de la ley. Tal participación debe manifestarse antes y durante la actividad legislativa y no tan solo en el momento de su promulgación por parte del Gobernador del Estado. Por otra parte, el hecho que se consultaron los referidos organismos nacionales (actuación idónea) no exime la obligatoriedad de cumplimiento de la consulta popular sobre todo en una materia en la cual está involucrada: el régimen de excepción de las comunidades indígenas (de rango constitucional) el carácter multiétnico y pluricultural, la biodiversidad, la cultura, religión y lengua propia de las comunidades indígenas, el derecho a la tierra que respecto a dichas comunidades es de interés social e inalienable, en definitiva, la organización municipal (como lo es el acto impugnado) constitutivo del marco institucional de tales realidades preexistentes, permanentes y objetivas. La participación es un fenómeno de la vida democrática, que al manifestarse antes de dictarse la norma, instruye a la autoridad sobre los intereses legítimos y necesidades de la comunidad y produce, a posteriori, consecuencias positivas, que se revelan en el respaldo democrático de su aplicación”. Caso: Antonio Guzmán, Lucas Omashi y otros, en *Revista de Derecho Público*, n° 67-68, Editorial Jurídica venezolana, Caracas, 1996, pp. 176 ss.

proceso, basándose de nuevo en el “proceso de constitucionalización de los derechos humanos de acuerdo con el artículo 50 de la Constitución”, y considerando que dicha ley “vulnera *ipso jure*, Convenciones Internacionales y Tratados, sobre los derechos del hombre, en la medida en que dichos instrumentos adquieren jerarquía constitucional”<sup>693</sup>.

Posteriormente, en relación con las dudas que se habían planteado, en 1998, en varios recursos de interpretación, sobre la posibilidad de que el Presidente electo de la República convocara un referéndum consultivo para resolver sobre la convocatoria a una Asamblea Constituyente que no estaba regulada en la Constitución de 1961, como mecanismo para la reforma constitucional, la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa dictó sendas decisiones de 19 de enero de 1999, admitiendo la posibilidad de que se convocara dicho referéndum consultivo, fundamentando su decisión en el derecho a la participación política de los ciudadanos, para lo cual se fundamentó, de nuevo, en el artículo 50 de la Constitución de 1961, conforme al cual consideró tal derecho como un derecho implícito y no enumerado, inherente a la persona humana.<sup>694</sup>

---

<sup>693</sup> En su sentencia del 6 de noviembre de 1997, la antigua Corte Suprema consideró a la ley impugnada como infamante, al permitir detenciones ejecutivas o administrativas de personas consideradas como vagos o maleantes, sin garantía alguna del debido proceso, basando su decisión en el artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual “se ha incorporado a nuestro Derecho Interno como norma ejecutiva y ejecutable reforzada por la jurisprudencia, la cual le ha dado el carácter de parámetro de constitucionalidad. Ello entraña la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico interno del régimen previsto en convenciones internacionales. La Corte consideró que la ley impugnada era inconstitucional en virtud de que omitía las garantías de un juicio justo establecidas en los artículos 7 y 8 de la Convención Americana y en los artículos 0 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y porque además era discriminatoria, violando el artículo 24 de la misma Convención Americana, cuyo texto íntegro se transcribió en la sentencia. Véase en *Revista de Derecho Público* n° 71-72, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1997, pp. 177 y ss.

<sup>694</sup> La Corte entonces consideró al referéndum como un derecho inherente a la persona humana, decidiendo lo siguiente: “Ello es aplicable, no sólo desde el punto de vista metodológico sino también ontológicamente, ya que si se considerara que el derecho al referendo constitucional depende de la reforma de la Constitución vigente, el mismo estaría supeditado a la voluntad del poder constituido, lo que pondría a éste por encima del poder soberano. La falta de tal derecho en la Carta Fundamental tiene que interpretarse como laguna de la Constitución, pues no podría admitirse que el poder soberano haya renunciado *ab initio* al ejercicio de un poder que es obra de su propia decisión política.” Véase en *Revista de Derecho Público*, No 77-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, p. 67. La conclusión de la decisión de la Corte Suprema fue que no era necesario que se reformara previamente la Constitución a los efectos de reconocer como un derecho constitucional el referéndum o la consulta popular sobre la convocatoria a una Asamblea Constituyente, con lo que se abrió la posibilidad judicial de convocar la Asamblea nacional Constituyente sin previsión constitucional expresa (Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “La configuración judicial del proceso constituyente o de cómo el guardián de la Constitución abrió el camino para su violación y para su propia extinción”, en *Revista de Derecho Público*, n° 77-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 453 y ss. ), con todas las consecuencias institucionales que ello produjo y continúa produciendo. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y*

#### IV. LOS PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS Y LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Pero la aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales nacionales, no sólo han tenido como fundamento las cláusulas abiertas establecidas en las Constituciones, sino las previsiones constitucionales que imponen la obligación de interpretar las previsiones nacionales sobre derechos humanos conforme a los tratados.

Algunas Constituciones, en efecto, expresamente disponen como principio, que la interpretación de sus normas relativas a derechos humanos debe hacerse atendiendo a lo establecido en los instrumentos internacionales sobre la materia. Esta fue la técnica seguida por la Constitución de España (Artículo 10,2) y Portugal (Artículo 16,2) y en América Latina en la Constitución de Colombia de 1991, cuyo artículo 93 dispone que “Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

De acuerdo con esta previsión constitucional, los órganos del Estado y no solo los tribunales, están obligados a interpretar las regulaciones constitucionales sobre derechos humanos de conformidad con lo dispuesto en los tratados internacionales sobre la materia; siendo el resultado de ello, tanto el reconocimiento de los derechos declarados en dichos tratados como teniendo igual rango y valor constitucional que los derechos declarados en la Constitución misma como su aplicabilidad directa en el ámbito interno, ya que aquellos son los que deben guiar la interpretación de estos.

Esta técnica interpretativa, en todo caso, ha sido utilizada frecuentemente por los tribunales en Colombia al interpretar el ámbito y extensión de los derechos constitucionales, como fue el caso de la sentencia de la Corte Constitucional de 22 de febrero de 1996, dictada con motivo de decidir la impugnación por inconstitucionalidad de una ley destinada a regular las transmisiones de televisión, que el impugnante consideró contraria al derecho constitucional a informar. La Corte Constitucional, en la sentencia, consideró que “La norma constitucional declara sin rodeos que los derechos y deberes consagrados en el Estatuto Fundamental se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia,<sup>695</sup> procediendo a a referirse a la libertad de expresión del pensamiento y al derecho constitucional a informar de acuerdo con lo establecido en el artículo 19,2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 13,2 de la

---

*proceso constituyente en Venezuela*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 2002.

<sup>695</sup> De ello concluyó la Corte señalando que “Prohibir en el territorio nacional se instalen o pongan en funcionamiento estaciones terrenas destinadas a la captación y posterior difusión, transmisión o distribución de señales de satélites, bien que su procedencia sea nacional o internacional, implicaría flagrante vulneración del derecho a la información, que cobija a toda persona en los términos del artículo 20 de la Constitución. Véase en *Iudicium et Vita, Jurisprudencia nacional de América Latina en Derechos Humanos*, n° 5, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, Diciembre 1997 pp. 34-35.

Convención Americana de Derechos Humanos, particularmente en relación con la universalidad del ejercicio de tales derechos, “sin consideraciones de fronteras.”<sup>696</sup>

En este mismo orden de ideas, igual resultado se ha obtenido en otros países en virtud de las declaraciones generales contenidas en los Preámbulos de los textos constitucionales en los cuales se hace referencia a las declaraciones internacionales de derechos humanos o a los derechos humanos como valor universal. Sabemos que muchos de los Preámbulos de las Constituciones dictadas después de la Segunda Guerra Mundial, hacen referencia a los derechos humanos y en particular a las declaraciones internacionales, como valores fundamentales de la sociedad. El ejemplo más clásico es el de la Constitución francesa de 1958 en la cual, sin que en su texto se hubiera incorporado una declaración de derechos humanos, se estableció la siguiente declaración general contenida en el Preámbulo:

El Pueblo Francés proclama solemnemente su dedicación a los Derechos del Hombre y a los principios de soberanía nacional definidos en la Declaración de 1789, reafirmados y complementados en el Preámbulo de la Constitución de 1946.

Con fundamento en esta declaración, en los años setenta, el Consejo Constitucional francés pudo extender el bloque de la constitucionalidad<sup>697</sup>, atribuyendo rango y valor constitucional a los derechos humanos consagrados en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789<sup>698</sup>, con lo cual, al decir de Jean Rivero, “La Constitución francesa dobló su volumen con la sola voluntad del Consejo Constitucional”<sup>699</sup>.

En América Latina, muchas Constituciones también contienen declaraciones generales en las cuales se definen los propósitos de la organización política y de la sanción de la propia Constitución, estableciendo una orientación general para la actuación de los órganos del Estado en relación con el respeto y garantía de los derechos humanos. Por ejemplo, la Constitución de Venezuela declara que dicho texto se ha sancionado con el fin de que se “asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna”, promoviendo “la garantía universal e indivisible de los derechos humanos”.

La Constitución de Guatemala, por su parte, también expresa en su Preámbulo que dicho texto se ha dictado “afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social” y “decididos a impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al derecho”.

---

<sup>696</sup> *Idem*, p. 37

<sup>697</sup> Véase L. Favoreu, «Le principe de constitutionalité. Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel», en *Recueil d'études en l'honneur de Charles Eisenmann*, Paris 1977, p. 33.

<sup>698</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge University Press, 1989.

<sup>699</sup> Véase J. Rivero, «Rapport de Synthèse» en L. Favoreu (ed.), *Cours constitutionnelles européennes et droit fondamentaux*, Aix-en-Provence 1982, p. 520.

Siendo en estos casos, el objetivo general de las Constituciones, el garantizar, promover e impulsar el efectivo goce y ejercicio de los derechos humanos referidos en el contexto universal, los derechos incorporados en las declaraciones y tratados internacionales pueden ser considerados o interpretados como teniendo el mismo rango y valor de los que se han incorporado en el texto de las declaraciones constitucionales.

Otras Constituciones contienen declaraciones de principio similares, aún cuando no el de sus preámbulos, sino en el propio texto constitucional, al regularse aspectos específicos del funcionamiento de los órganos del Estado, imponiéndoseles como obligación, por ejemplo, el garantizar efectivamente el derecho de todas las personas para el goce y ejercicio de sus derechos constitucionales. En estos casos, al establecerse como obligación estatal el necesario respeto a los derechos humanos o el garantizar que puedan ser efectivamente ejercidos, ello se ha interpretado como reconociendo el valor universal de los derechos, y su rango constitucional, aún cuando no estén en el texto constitucional.

Es el caso de la Constitución de Chile, en la cual, en la reforma de 1989, se incorporó una declaración general en la cual se reconoció que el ejercicio de la soberanía está limitado por “el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”, prescribiendo además, como un “deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes” (art. 5). En consecuencia, si es un deber de los órganos del Estado el respetar y promover los derechos humanos que están garantizados en los tratados internacionales, dichos derechos adquieren igual rango y valor constitucional que el de los derechos constitucionales enumerados en el texto fundamental. Incluso la referencia constitucional a los “derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana” permite y exige que no solo los declarados en el texto constitucional tengan el carácter de derechos constitucionales, sino los enumerados en los tratados internacionales, e incluso, por ejemplo, que también tengan tal carácter aquellos no enumerados en texto expreso pero que sean esenciales a la naturaleza humana.

La Constitución de Ecuador también prescribe en su artículo 11,9, en el misma orientación, que “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos garantizados en la Constitución”, disponiendo que “las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales”(art 10); obligándose el Estado, además, a garantizar “el efectivo goce de estos derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales” (Art. 3).

En consecuencia, en estos casos, las obligaciones del Estado se refieren no solo a garantizar el ejercicio de los derechos enumerados en la Constitución, sino en los instrumentos internacionales, los cuales por tanto puede considerarse que adquieren el mismo rango y valor que aquellos.

En este sentido, también debe hacerse especial referencia a la Constitución de Nicaragua, en la cual se incorporó una declaración general en el artículo 46, conforme a la cual, en el territorio nacional, toda persona goza no solo “de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos” sino además, de la protección del Estado respecto “de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el Pacto Internacional de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos”.

En este caso, la referencia constitucional a ciertos tratados internacionales de derechos humanos, dada la dinámica internacional en la materia, debe entenderse como una enumeración no restrictiva, particularmente por la referencia previa a los derechos inherentes a la persona humana.<sup>700</sup>

Finalmente, también debe hacerse mención a la Constitución de Brasil, en la cual se proclamó que el Estado en sus relaciones internacionales se rige por el principio de la prevalencia de los derechos humanos (Artículo 4,III); y se indicó que como el Estado es un Estado democrático de derecho, tiene como uno de sus fundamentos la dignidad de la persona humana (Artículo I, III).

En relación con los derechos humanos, en particular, el artículo 5,2 de la Constitución dispone que “los derechos y garantías establecidos en esta Constitución no excluye otros que pueden resultar del régimen y de los principios por ella adoptados, o de los tratados internacionales en que la República Federativa del Brasil sea parte”(Art. 5,2).

Este artículo también se ha interpretado, en la misma línea general de las otras Constituciones latinoamericanas, como un mecanismo para reconocer en el orden interno, el rango y valor de los derechos humanos declarados en los instrumentos internacionales, que por ello, pueden tener aplicación directa por los tribunales<sup>701</sup>.

---

<sup>700</sup> Con fundamento en este artículo 46 de la Constitución de Nicaragua, y alegándose la violación de derechos consagrados en tratados internacionales, por tanto, se han impugnado leyes por inconstitucionalidad, como fue el caso de la Ley General sobre los medios de la Comunicación Social (Ley. n° 57) de 1989. En la sentencia respectiva de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua de fecha 22 de agosto de 1989, si bien se declaró sin lugar el amparo por inconstitucionalidad que se había intentado, para resolver la Corte consideró extensivamente las violaciones denunciadas no sólo respecto de artículos constitucionales como el artículo 46, sino a través del mismo, de normas de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana de Derechos Humanos. Véase el texto de la sentencia en *Iudicium et Vita, Jurisprudencia nacional de América Latina en Derechos Humanos*, n° 5, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, Diciembre 1997, pp. 128-140. Véanse los comentarios de Antonio Cancado Trindade, “Libertad de expresión y derecho a la información en los planos internacional y nacional”, *Idem*, p. 194.

<sup>701</sup> Antonio Cancado Trindade ha considerado que la con estas normas, la Constitución de Brasil le otorga a los tratados de derechos humanos, naturaleza constitucional, inmediatamente exigibles en el derecho interno. Véase, *Directo internacional e directo interno: Sua Interação dos direitos humanos*, San José, 1996 citado por Humberto Henderson, “Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*”, en *Revista IIDH*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, n° 39, San José 2004, p. 78, nota 12.

## V. EL TEMA DE LOS EFECTOS DE LAS OPINIONES Y RECOMENDACIONES DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS EN LOS PAÍSES MIEMBROS.

El cuarto aspecto de la interrelación entre los tribunales nacionales y los tribunales internacionales en materia de protección a los derechos humanos se refiere al valor de las decisiones de los Tribunales internacionales en el orden interno. Las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia contenciosa, por supuesto, tienen carácter obligatorio para los Estados partes, los cuales tienen el deber de darle cumplimiento. Sin embargo, distinto es el caso respecto de las Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de las Opiniones Consultivas, las cuales por su propia naturaleza no tienen efecto vinculante. Corresponde por tanto a los Estados, en este último aspecto, darle aplicación a las mismas adaptando su legislación y jurisprudencia a dichos criterios interpretativos.

Sin embargo, conforme al principio de la progresividad, en algunos países mediante ley se le ha dado valor a dichas recomendaciones. Es el caso, por ejemplo, de la Ley Federal de Transparencia y acceso a la información pública Gubernamental de México de 2002, que dispone que sus normas se deben interpretar no sólo conforme a la Constitución y a los tratados internacionales sobre derechos humanos, sino conforme “a la interpretación que de los mismos hayan realizado los órganos internacionales especializados” (art. 6).

Igualmente con base en el principio de progresividad, en muchos casos ha sido la propia jurisprudencia de los tribunales nacionales la que le ha dado valor a las recomendaciones de los organismos internacionales en materia de derechos humanos. Por ejemplo, la Corte Suprema de Argentina ha considerado que “la interpretación del Pacto debe, además guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, uno de cuyos objetivos es la interpretación del Pacto de San José (Estatuto, artículo 1).”<sup>702</sup> En 1995, la misma Corte Suprema de Argentina consideró que debido al reconocimiento por el Estado de la jurisdicción de la Corte Interamericana para resolver casos de interpretación y aplicación de la Convención Americana, sus decisiones “deben servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales”<sup>703</sup>. En otras decisiones, la Corte Suprema revocó decisiones de tribunales inferiores por considerar que las interpretaciones que las sustentaban eran

<sup>702</sup> En tal sentido decidió la Corte Suprema de Argentina antes de que los tratados internacionales de derechos humanos fueran constitucionalizados en la reforma constitucional de 1994, en sentencia de 7 de julio de 1992, aplicando la *Opinión Consultiva OC-7/86* (Opinión Consultiva OC-7/86 de 29 de agosto de 1986. *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta* (arts. 14.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia caso *Miguel A. Ekmkdjiam, Gerardo Sofivic y otros*, en Ariel E. Dulitzky, “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado” en *La aplicación de los tratados sobre derechos Humanos por los tribunales locales*, Centro de Estudios Legales y Sociales, Buenos Aires, 1997; y en Carlos Ayala Corao, “Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional” en *Revista del Tribunal Constitucional*, n° 6, Sucre, Bolivia, Nov. 2004, pp. 275 y ss

<sup>703</sup> Sentencia caso *H Giroldi/ recurso de casación*, 17-04-1995. Véase en *Jurisprudencia Argentina*, Vol. 1995-III, p. 571; y en Carlos Ayala Corao, “Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional” en *Revista del Tribunal Constitucional*, n° 6, Sucre, Bolivia, Nov. 2004, pp. 275 y ss.



incompatibles con la doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.<sup>704</sup>

En contraste con esta posición, en otros casos, como ha sucedido en Venezuela, la Sala Constitucional en sentencia N° 1492 de 7 de julio de 2003, al decidir una acción popular de inconstitucionalidad intentada contra varias normas del Código Penal contentivas de normas llamadas “leyes de desacato” por violación de relativas a la libertad de expresión y, en particular, de lo dispuesto en tratados y convenciones internacionales, resolvió que el artículo 23 constitucional que otorga jerarquía supra constitucional a los tratados sobre derechos humanos, sólo “se refiere a normas que establezcan derechos, [y] no a fallos o dictámenes de instituciones, resoluciones de organismos, etc., prescritos en los Tratados,” agregando que “se trata de una prevalencia de las normas que conforman los Tratados, Pactos y Convenios (términos que son sinónimos) relativos a derechos humanos, pero no de los informes u opiniones de organismos internacionales, que pretendan interpretar el alcance de las normas de los instrumentos internacionales.”<sup>705</sup>

Esta interpretación restrictiva se adoptó en una decisión de la Sala Constitucional que fue dictada para negarle todo valor o rango constitucional a las “recomendaciones” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, rechazando en consecuencia a considerar que los artículos impugnados del Código Penal limitativos de la libertad de expresión del pensamiento en relación con funcionarios públicos, eran inconstitucionales por contrariar las recomendaciones de la Comisión Interamericana, que el accionante había argumentado que eran obligatorias para el país. La Sala Constitucional venezolana, al contrario, consideró que de acuerdo con la Convención Americana, la Comisión puede formular “recomendaciones” a los gobiernos a los efectos de que adopten en su derecho interno medidas progresivas a favor de los derechos humanos, al igual que tomen provisiones para promover el respeto de los derechos (art. 41,b) considerando que:

“Si lo recomendado debe adaptarse a la Constitución y a las leyes de los Estados, es porque ello no tiene naturaleza obligatoria, ya que las leyes internas o la Constitución podrían colidir con las recomendaciones. Por ello, el articulado de la Convención nada dice sobre el carácter obligatorio de la recomendación, lo que contrasta con la competencia y funciones del otro órgano: la Corte, la cual -según el artículo 62 de la Convención- puede emitir interpretaciones obligatorias sobre la Convención siempre que los Estados partes se la pidan, lo que significa que se allanan a dicho dictamen.

Si la Corte tiene tal facultad, y no la Comisión, es forzoso concluir que las recomendaciones de ésta, no tienen el carácter de los dictámenes de aquélla y, por ello, la Sala, para el derecho interno, declara que las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no son obligatorias.

---

<sup>704</sup> Caso *Bramajo*, September 12, 1996. Véase en *Jurisprudencia Argentina*, Nov. 20, 1996; y en Carlos Ayala Corao, “Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional” en *Revista del Tribunal Constitucional*, n° 6, Sucre, Bolivia, Nov. 2004, pp. 275 y ss.

<sup>705</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003, pp. 136 y ss.

Ahora bien, a juicio de esta Sala, las recomendaciones de la Comisión como tales, deben ser ponderadas en lo posible por los Estados miembros. Estos deben adaptar su legislación a las recomendaciones, siempre que ellas no colidan con las normas constitucionales, pero para esta adaptación no existe un término señalado y, mientras ella se practica, las leyes vigentes que no colidan con la Constitución o, según los tribunales venezolanos, con los derechos humanos contemplados en las Convenciones Internacionales, siguen siendo aplicables hasta que sean declaradas inconstitucionales o derogadas por otras leyes”<sup>706</sup>.

En definitiva, la Sala Constitucional venezolana concluyó resolviendo que las recomendaciones de la Comisión en relación con las leyes de desacato, solo eran puntos de vista de la Comisión sin efectos imperativos u obligatorios, es decir, manifestaciones de alerta dirigida a los Estados para que en el futuro derogasen o reformasen dichas leyes a los efectos de su adaptación al derecho internacional. Lamentablemente, la Sala Constitucional se olvidó tomar en cuenta lo que los Estados están obligados a hacer en relación con las recomendaciones, que es adoptar las medidas para adaptar su derecho interno a la Convención; medidas que por supuesto no se agotan con la sola derogación o reforma de leyes, siendo una de dichas medidas, precisamente, la interpretación judicial que podía y debía ser dada por el juez constitucional conforme a las recomendaciones, que fue lo que la Sala Constitucional venezolana eludió hacer.

Al contrario, en la misma materia, en la Argentina, por ejemplo, luego de que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos considerara que las leyes de amnistía (*Punto Final y Obediencia Debida*) dictadas en ese país, así como las medidas de perdón aprobadas por el gobierno en relación con los crímenes cometidos por la dictadura militar eran contrarias a la Convención Americana, los tribunales comenzaron a considerar tales leyes como inconstitucionales por violar el derecho internacional, siguiendo lo recomendado por las instancias internacionales<sup>707</sup>.

En todo caso, la Sala Constitucional de Venezuela, en la antes mencionada sentencia, al contrario concluyó su aproximación restrictiva señalando que

“Una interpretación diferente es otorgarle a la Comisión un carácter supranacional que debilita la soberanía de los Estados miembros, y que -como ya lo apuntó la Sala- lo prohíbe la Constitución vigente.

Consecuente con lo señalado, la Sala no considera que tengan carácter vinculante, las recomendaciones del Informe Anual de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, correspondiente al año 1994 invocado por el recurrente. Dicho Informe hace recomendaciones a los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos para derogar o reformar las leyes, para armonizar sus legislaciones con los tratados en materia de derechos humanos, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto San José

---

<sup>706</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003, p. 141.

<sup>707</sup> Sentencia de 4-03-2001, Juzgado Federal n° 4, caso *Pobrete Hlaczik*, citado en Kathryn Sikkink, “The transnacional dimension of judicialization of politics in Latin America”, en Rachel Sieder et al (ed), *The Judicialization of Politics in Latin America*, Palgrave Macmillan, New York, 2005, pp. 274, 290

de Costa Rica; por lo que el Informe con recomendaciones no pasa de ser esto: un grupo de recomendaciones que los Estados acatarán o no, pero que, con respecto a esta Sala, no es vinculante, y así se declara<sup>708</sup>.

La verdad, sin embargo, es que después de la sentencia de la Sala Constitucional de Venezuela, el Código Penal fue efectivamente reformado, pero no en relación con las normas que encajan dentro de las llamadas “leyes de desacato” respecto de las cuales no se produjo adaptación alguna.

De nuevo, en contraste con esta desatención del Estado a las recomendaciones de la Comisión Interamericana, se encuentra en cambio el caso de Argentina, donde en 1995, el Congreso decidió en relación con las mismas materias derogar las normas que establecían los mismos delitos sobre “leyes de desacato”, precisamente en cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión Interamericana en la materia<sup>709</sup>.

Otro aspecto de la mencionada aproximación restrictiva de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela en relación con el valor en el derecho interno de las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se refiere al tema de las medidas cautelares. En tal sentido, con anterioridad, la misma Sala Constitucional en una sentencia de 17 de mayo de 2000, objetó los poderes cuasi-jurisdiccionales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El caso, referido a la *Revista Exceso*, fue el siguiente:

El director y una periodista de dicha Revista intentaron una acción de amparo constitucional contra una sentencia de un tribunal penal dictada en un proceso por difamación e injuria contra ellos, pidiendo protección a su derecho a la libre expresión del pensamiento y a la libertad de información. Ante la falta de decisión de la acción de amparo, los accionantes acudieron ante la Comisión Interamericana denunciando el mal funcionamiento del sistema judicial venezolano, solicitando protección internacional contra el Estado venezolano por violación al derecho a la libre expresión del pensamiento y al debido proceso, así como contra las amenazas judiciales penales contra el director y la periodista de la Revista. La Comisión Interamericana, en el caso, adoptó algunas medidas preventivas de protección.

La Sala Constitucional, en su momento, al decidir sobre la acción de amparo intentada, consideró que este caso efectivamente se habían violado los derechos de los accionantes al debido proceso, pero no así su libertad de información; y en relación con las medidas cautelares adoptadas por la Comisión Interamericana, las calificó de inaceptables, señalando que:

---

<sup>708</sup> Sentencia n° 1942 de 15 de Julio de 2003, en *Revista de Derecho Público*, n° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003, pp. 136 y ss.

<sup>709</sup> Caso *Verbistky*, Informe n° 22/94 de la Comisión de 20-09-1994, caso 11.012 (Argentina). Véase los comentarios de Antonio Cancado Trindade, “Libertad de expresión y derecho a la información en los planos internacional y nacional”, en *Iudicium et Vita, Jurisprudencia nacional de América Latina en Derechos Humanos*, n° 5, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, Diciembre 1997, pp. 194-195. Véase el “Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 17 de febrero de 1995”, en *Estudios Básicos de derechos Humanos*, Vol. X, Instituto Interamericano de Derechos Humanos., San José 2000, pp. 303 y ss.

“Igualmente considera inaceptable la instancia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos en el sentido de solicitar la adopción de medidas que implican una crasa intromisión en las funciones de los órganos jurisdiccionales del país, como la suspensión del procedimiento judicial en contra de los accionantes, medidas que sólo pueden tomar los jueces en ejercicio de su competencia e independencia jurisdiccional, según lo disponen la Carta Fundamental y las leyes de la República Bolivariana de Venezuela, aparte lo previsto en el artículo 46, aparte b) de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José (Costa Rica), que dispone que la petición sobre denuncias o quejas de violación de dicha Convención por un Estado parte, requerirá que “se haya interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos”, lo cual fue pretermitido en el caso de autos, por no haber ocurrido retardo judicial imputable a esta Sala según lo indicado en la parte narrativa de este fallo.”<sup>710</sup>

Esta desafortunada decisión puede considerarse como contraria al artículo 31 de la Constitución de Venezuela, que consagra expresamente el derecho constitucional de toda persona de poder acudir ante los organismos internacionales de derechos humanos como la Comisión Interamericana, solicitando amparo respecto de sus derechos violados. Por tanto, es difícil imaginar cómo es que este derecho constitucional se podría ejercer, si es la misma Sala Constitucional ha rechazado la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la jurisdicción misma de la Corte Interamericana de derechos Humanos.

## **VI. LA OBLIGATORIEDAD DE LAS DECISIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LA DECLARATORIA DE SU “INEJECUTABILIDAD” EN ALGUNOS CASOS DE RÉGIMENES AUTORITARIOS**

En efecto, una vez que los Estados Partes de la Convención Americana de Derechos Humanos han reconocido la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme al artículo 68.1 de la Convención, los mismos “se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.”

Como lo señaló la Corte Interamericana en la decisión del Caso *Castillo Petruzzi*, sobre “Cumplimiento de sentencia” del 7 de noviembre de 1999 (Serie C, núm. 59), “Las obligaciones convencionales de los Estados parte vinculan a todos los poderes y órganos del Estado,” (par. 3) agregando “Que esta obligación corresponde a un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como ya ha

---

<sup>710</sup> Caso *Faitha M. Nahmens L. y Ben Ami Fihman Z.* (Revista *Exceso*), Exp. n° 00-0216, Sentencia n° 386 de 17-5-2000. Consultada en original. Véase en Carlos Ayala Corao, “Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional,” en *Revista del Tribunal Constitucional*, n° 6, Sucre, Bolivia, Nov. 2004, pp. 275 y ss

señalado esta Corte, no pueden por razones de orden interno dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida.” (par. 4).<sup>711</sup>

No han faltado Estados, sin embargo, que se han rebelado contra las decisiones de la Corte Interamericana y hay pretendido eludir su responsabilidad en el cumplimiento de las mismas. Fue el caso del Perú que se evidenció en la antes citada sentencia de la Corte Interamericana de 7 de noviembre de 1999, dictada con motivo de la ejecución de la sentencia del mismo *Caso Castillo Petruzzi* del de 30 de mayo de 1999 (Serie C, núm. 52), en la cual la Corte Interamericana declaró que el Estado peruano había violado los artículos 20; 7.5; 9; 8.1; 8.2.b,c,d y f; 8.2.h; 8.5; 25; 7.6; 5; 1.1 y 2, declarando además “la invalidez, por ser incompatible con la Convención, del proceso en contra de los señores Jaime Francisco Sebastián Castillo Petruzzi” y otros, ordenando “que se les garantice un nuevo juicio con la plena observancia del debido proceso legal,” y además, ordenando también “al Estado adoptar las medidas apropiadas para reformar las normas que han sido declaradas violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la presente sentencia y asegurar el goce de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre derechos Humanos a todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, sin excepción alguna.”<sup>712</sup>

En relación con esa decisión de la Corte Interamericana, la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar del Perú se negó a ejecutar el fallo, considerando entre otras cosas:

*“que el poder judicial “es autónomo y en el ejercicio de sus funciones sus miembros no dependen de ninguna autoridad administrativa, lo que demuestra un clamoroso desconocimiento de la Legislación Peruana en la materia”; que “pretenden desconocer la Constitución Política del Perú y sujetarla a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la interpretación que los jueces de dicha Corte efectúan ad-libitum en esa sentencia”; que el fallo cuestionado, dictado por el Tribunal Supremo Militar Especial, adquirió la fuerza de la cosa juzgada, “no pudiendo por lo tanto ser materia de un nuevo juzgamiento por constituir una infracción al precepto constitucional”; que “en el hipotético caso que la sentencia dictada por la Corte Interamericana fuera ejecutada en los términos y condiciones que contiene, existiría un imposible jurídico para darle cumplimiento bajo las exigencias impuestas por dicha jurisdicción supranacional”, pues “sería requisito ineludible que previamente fuera modificada la Constitución” y que “la aceptación y ejecución de la sentencia de la Corte en este tema, pondría en grave riesgo la seguridad interna de la República.”*<sup>713</sup>

---

<sup>711</sup> Sergio García Ramírez (Coord.), *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, 2001, pp. 628-629.

<sup>712</sup> *Idem*, pp. 626-628

<sup>713</sup> Esta cita es extraída de la sentencia n° 1.939 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela de 18 de diciembre de 2008 (Caso *Abogados Gustavo Álvarez Arias y otros*), en la cual también se declaró inejecutable una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html>

Fue precisamente frente a esta declaratoria por la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar del Perú sobre la inejecutabilidad del fallo de 30 de mayo de 1999 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Perú, que la misma Corte Interamericana dictó el fallo subsiguiente, antes indicado, de 7 de noviembre de 1999, declarando que “el Estado tiene el deber de dar pronto cumplimiento a la sentencia de 30 de mayo de 1999 dictada por la Corte Interamericana en el caso Castillo Petruzzi y otros.”<sup>714</sup> Ello ocurrió durante el régimen autoritario que tuvo el Perú en la época del Presidente Fujimori, y que condujo a que dos meses después de dictarse la sentencia de la Corte Interamericana del 30 de mayo de 1999, el Congreso del Perú aprobase el 8 de julio de 1999 el retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte, lo que se depositó al día siguiente en la Secretaría General de la OEA. Este retiro fue declarado inadmisibles por la propia Corte Interamericana, en la sentencia del caso *Ivcher Bronstein* de 24 de septiembre de 1999, considerando que un “Estado parte sólo puede sustraerse a la competencia de la Corte mediante la denuncia del tratado como un todo.”<sup>715</sup>

En Venezuela, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo también ha declarado como inejecutable en su sentencia N° 1.939 de 18 de diciembre de 2008 (Caso *Abogados Gustavo Álvarez Arias y otros*), la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Primera de 5 de agosto de 2008 en el caso *Apitz Barbera y otros* (“*Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*”) vs. *Venezuela*, en la cual decidió que el Estado Venezolano había violado las garantías judiciales establecidas en la Convención Americana de los jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que habían sido destituidos, condenando al Estado a pagar las compensaciones prescritas, a reincorporarlos en sus cargos o en cargos similares y a publicar el fallo en la prensa venezolana.<sup>716</sup> En su sentencia, además de declarar inejecutable dicho fallo, la Sala Constitucional solicitó al Ejecutivo Nacional que denunciara la Convención Americana de Derechos Humanos y acusó a la Corte Interamericana de haber usurpado el poder del Tribunal Supremo.

Puede decirse, por otra parte, que el tema ya lo había adelantado la Sala Constitucional en su conocida sentencia N° 1.942 de 15 de julio de 2003 (Caso: *Impugnación de artículos del Código Penal, Leyes de desacato*),<sup>717</sup> en la cual al referirse a los Tribunales Internacionales “comenzó declarando en general, que en Venezuela “por encima del Tribunal Supremo de Justicia y a los efectos del artículo 7 constitucional, no existe órgano jurisdiccional alguno, a menos que la Constitución o la ley así lo señale, y que aun en este último supuesto, la decisión que se contradiga con las normas constitucionales venezolanas, carece de aplicación en el país, y así se declara.”

---

<sup>714</sup> Sergio García Ramírez (Coord.), *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, 2001, p. 629.

<sup>715</sup> *Idem*, pp. 769-771. En todo caso, posteriormente en 2001 Perú derogó la Resolución de julio de 1999, restableciéndose a plenitud la competencia de la Corte interamericana para el Estado.

<sup>716</sup> Véase en [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr). Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C n° 182.

<sup>717</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003, pp. 136 ss.

La Sala continuó su decisión distinguiendo, respecto de los Tribunales Internacionales, aquellos de carácter supranacional como los de integración, basados en los artículos 73 y 153 de la Constitución que “contemplan la posibilidad que puedan transferirse competencias venezolanas a órganos supranacionales, a los que se reconoce que puedan inmiscuirse en la soberanía nacional;”<sup>718</sup> de aquellos de carácter Multinacionales y Transnacionales “que nacen porque varias naciones, en determinadas áreas, escogen un tribunal u organismo común que dirime los litigios entre ellos, o entre los países u organismos signatarios y los particulares nacionales de esos países signatarios,” considerando que en estos casos “no se trata de organismos que están por encima de los Estados Soberanos, sino que están a su mismo nivel.” En esta última categoría clasificó precisamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, considerando que en estos casos, “un fallo violatorio de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se haría inejecutable en el país. Ello podría dar lugar a una reclamación internacional contra el Estado, pero la decisión se haría inejecutable en el país, en este caso, en Venezuela.” La Sala, insistió en esta doctrina señalando que:

“Mientras existan estados soberanos, sujetos a Constituciones que les crean el marco jurídico dentro de sus límites territoriales y donde los órganos de administración de justicia ejercen la función jurisdiccional dentro de ese Estado, las sentencias de la justicia supranacional o transnacional para ser ejecutadas dentro del Estado, tendrán que adaptarse a su Constitución. Pretender en el país lo contrario sería que Venezuela renunciara a la soberanía.”<sup>719</sup>

De esta afirmación resultó la otra afirmación general de la Sala Constitucional de que fuera de los casos de procesos de integración supranacional, “la soberanía nacional no puede sufrir distensión alguna por mandato del artículo 1 constitucional, que establece como derechos *irrenunciables* de la Nación: la independencia, la libertad, la soberanía, la integridad territorial, la inmunidad y la autodeterminación nacional. Dichos derechos constitucionales son irrenunciables, no están sujetos a ser relajados, excepto que la propia Carta Fundamental lo señale, conjuntamente con los mecanismos que lo hagan posible, tales como los contemplados en los artículos 73 y 336.5 constitucionales, por ejemplo.”<sup>720</sup>

Esta doctrina fue la que precisamente fue aplicada en la sentencia No. 1.939 de 18 de diciembre de 2008, en la cual la Sala Constitucional se apoyó expresamente en una extensa cita, y que fue dictada como respuesta a una “acción de control de la

---

<sup>718</sup> En este caso de tribunales creados en el marco de un proceso de integración supranacional, la Sala puntualizó que “Distinto es el caso de los acuerdos sobre integración donde la soberanía estatal ha sido delegada, total o parcialmente, para construir una soberanía global o de segundo grado, en la cual la de los Estados miembros se disuelve en aras de una unidad superior. No obstante, incluso mientras subsista un espacio de soberanía estatal en el curso de un proceso de integración y una Constitución que la garantice, las normas dictadas por los órganos legislativos y judiciales comunitarios no podrían vulnerar dicha área constitucional, a menos que se trate de una decisión general aplicable por igual a todos los Estados miembros, como pieza del proceso mismo de integración.” *Idem*, p. 140.

<sup>719</sup> *Idem*, p. 139.

<sup>720</sup> *Idem*, p. 138.

constitucionalidad” formulada por abogados representantes de la República de Venezuela, “referida a la interpretación acerca de la conformidad constitucional del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 5 de agosto de 2008,” en el caso de los ex-magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (*Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*).

Lo primero que destaca de este asunto, es que quien petitionó ante la Sala Constitucional fue el propio Estado, a través de la Procuraduría General de la República, el cual está obligado a ejecutar las sentencias internacionales, y la petición se formuló a través de un curiosa “acción de control constitucional” para la interpretación de la conformidad con la Constitución de la misma, no prevista en el ordenamiento jurídico venezolano.

La fundamentación básica de la acción interpuesta por el Estado fue que las decisiones de los “órganos internacionales de protección de los derechos humanos no son de obligatorio cumplimiento y son inaplicables si violan la Constitución,” ya que lo contrario “sería subvertir el orden constitucional y atentaría contra la soberanía del Estado,” denunciando ante la Sala que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos viola “la supremacía de la Constitución y su obligatoria sujeción violentando el principio de autonomía del poder judicial, pues la misma llama al desconocimiento de los procedimientos legalmente establecidos para el establecimiento de medidas y sanciones contra aquellas actuaciones desplegadas por los jueces que contraríen el principio postulado esencial de su deber como jueces de la República.”

El Estado en su petición ante su Sala Constitucional, además, alegó que “la sentencia de manera ligera dispone que los accionantes no fueron juzgados por un juez imparcial, -no obstante señalar previamente que no fue debidamente comprobada tal parcialidad- y que por el supuesto hecho de no existir un procedimiento idóneo previsto en el ordenamiento jurídico venezolano para investigar y sancionar la conducta denunciada por los Ex Magistrados, entonces concluye que no solo tales ciudadanos no incurrieron en motivo alguno que justifique su destitución”. Y concluyó afirmando que el fallo de la Corte Interamericana era inaceptable y de imposible ejecución por parte del propio Estado peticionante.

La Sala Constitucional, para decidir, obviamente tuvo que comenzar por encuadrar la acción propuesta por el Estado, deduciendo que la misma no pretendía “la nulidad” del fallo de la Corte Interamericana “por lo que el recurso de nulidad como mecanismo de control concentrado de la constitucionalidad no resulta el idóneo.” Tampoco consideró la Sala que se trataba de “una colisión de leyes, pues de lo que se trata es de una presunta controversia entre la Constitución y la ejecución de una decisión dictada por un organismo internacional fundamentada en normas contenidas en una Convención de rango constitucional, lo que excede los límites de ese especial recurso.”

En virtud de ello, la Sala simplemente concluyó que de lo que se trataba era de una petición “dirigida a que se aclare una duda razonable en cuanto a la ejecución de un fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que condenó a la República Bolivariana de Venezuela a la reincorporación de unos jueces y al pago de sumas de dinero,” considerando entonces que se trataba de una “acción de interpretación constitucional” que la propia Sala constitucional creó en Venezuela, a los



efectos de la interpretación abstracta de normas constitucionales a partir de su sentencia de 22 de septiembre de 2000 (caso *Servio Tulio León*).<sup>721</sup>

A tal efecto, la Sala consideró que era competente para decidir la acción interpuesta, al estimar que lo que peticionaban los representantes del Estado en su acción, era una decisión “sobre el alcance e inteligencia de la ejecución de una decisión dictada por un organismo internacional con base en un tratado de jerarquía constitucional, ante la presunta antinomia entre esta Convención Internacional y la Constitución Nacional,” estimando al efecto, que el propio Estado tenía la legitimación necesaria para intentar la acción ya que el fallo de la Corte Interamericana había ordenado la reincorporación en sus cargos de unos ex magistrados, había condenado a la República al pago de cantidades de dinero y había ordenado la publicación del fallo. El Estado, por tanto, de acuerdo a la Sala Constitucional tenía interés en que se dictase “una sentencia mero declarativa en la cual se establezca el verdadero sentido y alcance de la señalada ejecución con relación al Poder Judicial venezolano en cuanto al funcionamiento, vigilancia y control de los tribunales.”

A los efectos de adoptar su decisión, la Sala reconoció el rango constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos conforme al artículo 23 de la Constitución (ratificada en 1977), y consideró que el Estado desde 1981, había reconocido expresamente las competencias de la Comisión Interamericana y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respectivamente. Sin embargo, precisó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no podía “pretender excluir o desconocer el ordenamiento constitucional interno,” pues “la Convención coadyuva o complementa el texto fundamental que, en el caso de nuestro país, es “*la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico*” (artículo 7 constitucional).

La Sala para decidir, consideró que la Corte Interamericana, para dictar su fallo, además de haberse contradicho<sup>722</sup> al constatar la supuesta violación de los derechos o libertades protegidos por la Convención:

“dictó pautas de carácter obligatorio sobre gobierno y administración del Poder Judicial que son competencia exclusiva y excluyente del Tribunal Supremo de Justicia y estableció directrices para el Poder Legislativo, en materia de carrera judicial y responsabilidad de los jueces, violentando la soberanía del Estado

---

<sup>721</sup> Véase *Revista de Derecho Público*, n° 83, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 247 ss. Véase Allan R. Brewer-Carías, “Le recours d’interprétation abstrait de la Constitution au Vénézuéla”, en *Le renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l’honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 61-70.

<sup>722</sup> La Sala Constitucional consideró que la Corte Interamericana decidió que la omisión de la Asamblea Nacional de dictar el Código de Ética del Juez o Jueza Venezolano, “*ha influido en el presente caso, puesto que las víctimas fueron juzgadas por un órgano excepcional que no tiene una estabilidad definida y cuyos miembros pueden ser nombrados o removidos sin procedimientos previamente establecidos y a la sola discreción del TSJ,*” pero luego “*sorprendentemente, en ese mismo párrafo [147] y de manera contradictoria, afirma que no se pudo comprobar que la Comisión de Emergencia y Reestructuración del Poder Judicial haya incurrido en desviación de poder o que fuera presionada directamente por el Ejecutivo Nacional para destituir a los mencionados ex jueces y luego concluye en el cardinal 6 del Capítulo X que “no ha quedado establecido que el Poder Judicial en su conjunto carezca de independencia”.*”

venezolano en la organización de los poderes públicos y en la selección de sus funcionarios, lo cual resulta inadmisibles.”

La Sala consideró entonces que la Corte Interamericana “al no limitarse a ordenar una indemnización por la supuesta violación de derechos, utilizó el fallo analizado para intervenir inaceptablemente en el gobierno y administración judicial que corresponde con carácter excluyente al Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con la Constitución de 1999,” haciendo mención expresa a los artículos 254, 255 y 267. Además, estimó la Sala Constitucional que la Corte Interamericana “equipara de forma absoluta los derechos de los jueces titulares y los provisorios, lo cual es absolutamente inaceptable y contrario a derecho,” reconociendo que respecto de los últimos (citando su sentencia N° 00673-2008), sin estabilidad alguna, están a regidos por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial,” como un órgano creado con carácter transitorio hasta tanto sea creada la jurisdicción disciplinaria.” Pero ello no impide, de acuerdo con la Sala Constitucional que se pueda “remover directamente a un funcionario de carácter provisorio o temporal, sin que opere alguna causa disciplinaria” por parte de la “Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia,” en forma completamente “discrecional.”

Además, destacó la Sala, la “sentencia cuestionada” de la Corte Interamericana “pretende desconocer la firmeza de decisiones administrativas y judiciales que han adquirido la fuerza de la cosa juzgada, al ordenar la reincorporación de los jueces destituidos.” En este punto, la Sala recurrió como precedente para considerar que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos era inejecutable en Venezuela, a la decisión antes señalada de 1999 de la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar del Perú, que consideró inejecutable la sentencia de la Corte Interamericana de 30 de mayo de 1999, dictada en el caso: *Castillo Petrucci y otro*.

En sentido similar, la Sala Constitucional venezolana concluyó que:

En este caso, estima la Sala que la ejecución de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 5 de agosto de 2008, afectaría principios y valores esenciales del orden constitucional de la República Bolivariana de Venezuela y pudiera conllevar a un caos institucional en el marco del sistema de justicia, al pretender modificar la autonomía del Poder Judicial constitucionalmente previsto y el sistema disciplinario instaurado legislativamente, así como también pretende la reincorporación de los hoy ex jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo por supuesta parcialidad de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial, cuando la misma ha actuado durante varios años en miles de casos, procurando **la depuración del Poder Judicial** en el marco de la actividad disciplinaria de los jueces. Igualmente, el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pretende desconocer la firmeza de las decisiones de destitución que recayeron sobre los ex jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que se deriva de la falta de ejercicio de los recursos administrativos o judiciales, o de la declaratoria de improcedencia de los recursos ejercidos por parte de las autoridades administrativas y judiciales competentes.” (énfasis añadido)

Por todo lo anterior, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela, a petición del propio Estado venezolano declaró entonces “inejecutable el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 5 de agosto de 2008, en la que

se ordenó la reincorporación en el cargo de los ex-magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz B.; con fundamento en los artículos 7, 23, 25, 138, 156.32, el Capítulo III del Título V de la Constitución de la República y la jurisprudencia parcialmente transcrita de las Salas Constitucional y Político Administrativa. Así se decide.” Esto, acompañado de la afirmación de que la sala Constitucional, por “notoriedad judicial” ya sabía que el Tribunal Supremo había nombrado a otras personas como magistrados de la Corte Primera.

Pero no se quedó allí la Sala Constitucional, sino en una evidente usurpación de poderes, ya que las relaciones internacionales es materia exclusiva del Poder Ejecutivo, solicitó instó “al Ejecutivo Nacional proceda a denunciar esta Convención, ante la evidente usurpación de funciones en que ha incurrido la Corte Interamericana de los Derechos Humanos con el fallo objeto de la presente decisión; y el hecho de que tal actuación se fundamenta institucional y competencialmente en el aludido Tratado.”

Finalmente, la Sala Constitucional instó a “la Asamblea Nacional para que proceda a dictar el Código de Ética del Juez y la Jueza Venezolanos, en los términos aludidos en la sentencia de esta Sala Constitucional N° 1048 del 18 de mayo de 2006.”

Y así concluye el proceso de desligarse de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte del Estado Venezolano, utilizando para ello a su propio Tribunal Supremo de Justicia, que lamentablemente ha manifestado ser el principal instrumento para la consolidación del autoritarismo en Venezuela.<sup>723</sup>

En efecto, con esta decisión, la Sala Constitucional en el Venezuela ha dispuesto una ilegítima mutación constitucional, reformando el artículo 23 de la Constitución al eliminar el carácter supranacional de la Convención Americana de Derechos Humanos en los casos en los cuales contenga previsiones más favorables al goce y ejercicio de derechos humanos respecto de las que están previstas en la propia Constitución.

Debe advertirse que esa fue una de las propuestas de reforma que se formularon por el “Consejo Presidencial para la Reforma de la Constitución,” designado por el Presidente de la República,<sup>724</sup> en su informe de junio de 2007,<sup>725</sup> en el cual en rela-

---

<sup>723</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “La progresiva y sistemática demolición institucional de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela 1999–2004,” en *XXX Jornadas J.M Domínguez Escovar, Estado de derecho, Administración de justicia y de derechos humanos*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 2005, pp. 33–174; “La justicia sometida al poder (La ausencia de independencia y autonomía de los jueces en Venezuela por la interminable emergencia del Poder Judicial (1999-2006)),” en *Cuestiones Internacionales. Anuario Jurídico Villanueva 2007*, Centro Universitario Villanueva, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 25–57; “Quis Custodiet ipsos Custodes: De la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación”, in *VIII Congreso Nacional de derecho Constitucional*, Perú, Fondo Editorial 2005, Colegio de Abogados de Arequipa, Arequipa, Septiembre 2005, pp. 463-489.

<sup>724</sup> Véase Decreto n° 5138 de 17-01-2007, *Gaceta Oficial* n° 38.607 de 18-01-2007

<sup>725</sup> El documento circuló en junio de 2007 con el título Consejo Presidencial para la Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, “Modificaciones propuestas”. El texto completo fue publicado como *Proyecto de Reforma Constitucional*.

ción con el artículo 23 de la Constitución, se buscaba eliminaba totalmente la jerarquía constitucional de las previsiones de los tratados internacionales de derechos humanos y su prevalencia sobre el orden interno, formulándose la norma sólo en el sentido de que: “los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, mientras se mantenga vigentes, forma parte del orden interno, y son de aplicación inmediata y directa por los órganos del Poder Público”.

Esa propuesta de reforma constitucional que afortunadamente no llegó a cristalizar, era un duro golpe al principio de la progresividad en la protección de los derechos que se recoge en el artículo 19 de la Constitución, que no permite regresiones en la protección de los mismos. La intención regresiva de la reforma propuesta se agravaba además, con la idea de agregarle a la norma la indicación de que “corresponde a los tribunales de la República conocer de las violaciones sobre las materias reguladas en dichos Tratados”, con lo que se buscaba establecer una prohibición constitucional para que la Corte Interamericana de Derechos Humanos pudiera conocer de las violaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos. Es decir, con una norma de este tipo, Venezuela hubiera quedado excluida constitucionalmente de la jurisdicción de dicha Corte internacional y del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.<sup>726</sup>

Sin embargo, lo que no pudo hacer el régimen autoritario mediante una reforma constitucional, la cual al final fue rechazada por el pueblo, lo hizo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en su larga carrera al servicio del autoritarismo.<sup>727</sup>

---

*Versión atribuida al Consejo Presidencial para la reforma de la Constitución de la república Bolivariana de Venezuela*, Editorial Atenea, Caracas 01 de julio de 2007, 146 pp.

<sup>726</sup> Véase sobre la proyectada reforma constitucional Allan R. Brewer-Carías, *Hacia la consolidación de un Estado Socialista, Centralizado, Policial y Militarista. Comentarios sobre el sentido y alcance de las propuestas de reforma constitucional 2007*, Colección Textos Legislativos, n° 42, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 122 ss.

<sup>727</sup> Véase entre otros, Allan R. Brewer-Carías, *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, n° 2, Caracas 2007.



**§22. *La violación del derecho a ser electo por la Jurisdicción Constitucional en Venezuela, el control de constitucionalidad ejercido por la misma contra las sentencias de protección internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la declaratoria de inejecutabilidad de las sentencias\****

## **INTRODUCCIÓN**

El derecho a ser electo para cargos representativos es uno de los derechos políticos más esenciales en una sociedad democrática, que tiene todo ciudadano hábil políticamente, es decir, no sujeto a interdicción civil o a inhabilitación política, pudiendo sólo ser excluidos de su ejercicio sólo aquellos que pierden su ciudadanía, lo que sólo puede ocurrir mediante decisión judicial, o quienes hayan sido objeto de una decisión adoptada por los tribunales de justicia en procesos generalmente penales, en los cuales esté garantizado el debido proceso, en los cuales su imponga la pena de inhabilitación política.

Son incompatibles con una sociedad democrática, por tanto, las inhabilitaciones políticas impuestas a los ciudadanos por autoridades administrativas, es decir, por órganos del Estado que no sean tribunales judiciales y menos aún cuando son impuestas en procedimientos administrativos en los que no se respeten las debidas garantías del debido proceso. Lo contrario significaría que estaría en manos del gobierno de turno excluir a ciudadanos de su derecho a ser electos para cargos representativos, lesionándose así el desarrollo de una democracia pluralista, pues se podría excluir de su derecho a la participación política, al antojo gubernamental, a los miembros de la oposición democrática.

Este derecho ha sido violado en Venezuela por la Contraloría General de la República, la cual al dictar autos de responsabilidad administrativa, aplicando el artículo 105 de la ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, imponiendo la “pena” de inhabilitación política a ex

---

\* Estudio sobre “La incompetencia de la administración contralora para dictar actos administrativos de inhabilitación política restrictiva del derecho a ser electo y ocupar cargos públicos (La protección del derecho a ser electo por la corte interamericana de derechos humanos en 2011, y su violación por la sala constitucional del tribunal supremo al declarar la sentencia de la corte interamericana como “inejecutable”),” elaborado para el *Libro Homenaje al profesor José Luis Meilán Gil*, La Coruña, 2011.

funcionarios que han sido sancionados, restringiéndoles su derecho político al sufragio pasivo que sólo puede ser restringido, acorde con la Constitución (art. 65) y la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 32.2), mediante sentencia judicial que imponga una condena penal. Es decir, en estos primeros años del siglo XXI, una de las armas políticas más arteras contra la representatividad democrática que ha utilizado el régimen autoritario instalado en el país en fraude a la Constitución y a la democracia, ha sido recurrir al expediente de la inhabilitación política impuesta mediante decisiones administrativas dictadas por el Contralor General de la República, a determinados candidatos, generalmente de la oposición para excluirlos del ejercicio democrático, y por tanto, de la posibilidad de ser electos para cargos representativos.

Ello es completamente inconstitucional e inconvenional, pues el derecho a ser electo en Venezuela es un derecho político que sólo puede restringirse de acuerdo con la Constitución de 1999 y con la Convención Americana de Derechos Humanos, mediante sentencia judicial dictada en un proceso penal conforme a las normas del Código Orgánico Procesal Penal, cuando un juez impone a un condenado la pena de inhabilitación política, que es siempre una pena accesoria a la pena principal de prisión o presidio.

En esta materia, sin embargo, la Sala Constitucional, como juez constitucional, en franca violación de la Constitución, resolvió en sentencia N° 1265/2008 dictada el 5 de agosto de 2008,<sup>728</sup> (caso *Ziomara Del Socorro Lucena Guédez vs. Contralor General de la República*) que el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría no era violatorio de la Constitución ni de la Convención Americana de Derechos Humanos, admitiendo que mediante ley se podían establecer sanciones administrativas de inhabilitación política contra ex funcionarios impidiéndoles ejercer su derecho político a ser electos, como era el caso de las decisiones dictadas por la Contraloría General de la República.

El tema fue llevado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual mediante sentencia dictada en el 1° de septiembre de 2011 (caso *Leopoldo López vs. Estado de Venezuela*), al contrario, consideró que conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 32.2) la restricción al derecho pasivo al sufragio (derecho a ser elegido) sólo puede establecerse mediante imposición de condena dictada mediante sentencia judicial, con las debidas garantías del debido proceso, condenando en dicho caso al Estado venezolano por violación de dicho derecho en perjuicio del Sr. López, ordenando la revocatoria de las decisiones de la Contraloría General de la República y de otros órganos del Estado que le impedían ejercer su derecho político a ser electo por la inhabilitación política que le había sido impuesta administrativamente.

Ello, sin embargo fue truncado pues la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, al conocer de una “acción innominada de control de constitucionalidad” de la sentencia de la Corte Interamericana interpuesta por el Procurador General de la República, como abogado del Estado, en sentencia N° 1547 (Caso *Estado Venezolano vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos*) de fecha 17 de octubre de 2011,<sup>729</sup> decidió declarar la sentencia de la Corte Interamericana como “inejecuta-

---

<sup>728</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve:80/decisiones/scon/Agosto/1265-050808-05-1853.htm>

<sup>729</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1547-171011-2011-11-1130.html>

ble” en Venezuela, ratificando la violación al derecho constitucional del Sr. López que le impide ejercer su derecho a ser electo y ejercer funciones públicas representativas.

Estos comentarios van destinados a analizar esta bizarra situación de violación de derechos políticos por parte de órganos administrativos y judiciales del Estado, incluyendo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, y de formal desconocimiento de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al declararlas “inejecutables” en el país. Antes analizaremos el sistema de derechos políticos en el ordenamiento constitucional venezolano y en la Convención Americana de Derechos Humanos, y sus posibles restricciones.

## I. LOS DERECHOS POLÍTICOS EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL VENEZOLANO

### 1. *El régimen de los derechos políticos en la Constitución y en la Convención Americana de Derechos Humanos*

En efecto, la Constitución venezolana de 1999, en el Capítulo sobre la “Ciudadanía” dispone expresamente que los derechos políticos corresponden a los ciudadanos, es decir, a los venezolanos que no estén sujetos a inhabilitación política ni a interdicción civil, y en las condiciones de edad previstas en Constitución (art. 39), agregando como principio general que su ejercicio “sólo puede ser suspendido por sentencia judicial firme en los casos que determine la ley” (art. 42).<sup>730</sup>

Esos derechos políticos de los ciudadanos, todos vinculados al principio democrático, que están enumerados en la Constitución de 1999, son los siguientes: (i) el derecho a la participación política en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos (art. 62) por los medios establecidos en el artículo 70; (ii) el derecho de concurrir a los procesos electorales postulando candidatos o candidatas (art. 67); (iii) el derecho a votar en referendos consultivos, revocatorios, aprobatorios y abrogatorios (arts. 71 a 74); (iv) el derecho a votar para elegir representantes populares (art. 63, 64); (v) el derecho a ser electo, del cual se excluye en la Constitución a quienes hubiesen sido condenados judicialmente por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público (art. 63, 65); (vi) el derecho de exigir que los representantes electos rindan cuentas públicas, transparentes y periódicas sobre su gestión, de acuerdo con el programa presentado (art. 66); (vii) el derecho de asociarse con fines políticos, mediante métodos democráticos (art. 67); (viii) el derecho a manifestar, pacíficamente y sin armas (art. 68); y (ix) el derecho a no ser extraditado (art. 69). También puede considerarse como derecho político, aún cuando no enumerado en forma expresa, (x) el derecho a ejercer funciones públicas no electivas en condiciones de igualdad, lo que deriva

---

<sup>730</sup> Véase en general sobre el régimen de los derechos políticos en el proyecto de Constitución, nuestra propuesta sobre “Principios generales sobre derechos políticos” y “Derecho a la participación política,” 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. 119-142.



del derecho a la participación política (arts. 62, 70) y a la igualdad y no discriminación (art. 21).<sup>731</sup>

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 23.1 distingue y garantiza los siguientes derechos políticos a las personas, los cuales conforme al artículo 23 de la Constitución venezolana, tienen jerarquía constitucional en el país: (i) el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos; (ii) el derecho de votar en las elecciones para elegir representantes; (iii) el derecho de votar en las votaciones dispuestas para expresar la voluntad de los ciudadanos; (iv) el derecho de ser elegidos en sufragio universal y secreto para desempeñar cargos de representación popular; y (v) el derecho de tener acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas para desempeñar cargos administrativos.

Entre todos estos derechos políticos se pueden establecerse muchas distinciones, pero una básica entre ellos, es la que deriva de su vinculación esencial o no al principio democrático representativo. Así, todos los que se enumeran expresamente en la Constitución de 1999 como propios de la ciudadanía y los cuatro primeros enumerados en la Convención Americana, están sin duda estrechamente vinculados al principio democrático, siendo manifestación concreta del ejercicio de los derechos de participación política por los ciudadanos vinculados con la democracia participativa y representativa, en particular, los derechos de votar, de elegir representantes y de ser electos como representante popular. En cambio, el último de los derechos enumerados en la Convención Americana (artículo 23.1.c), que también se puede considerar que deriva de las previsiones constitucionales, de tener acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas para desempeñar cargos administrativos, no necesariamente tiene vínculo esencial con el principio democrático, pues se trata del derecho a acceder a las funciones públicas y ejercer cargos públicos no electivos.

Esta distinción tiene particular importancia a la hora de determinar la posibilidad y el ámbito de las restricciones al ejercicio de los derechos pues en el caso de todos los derechos políticos enumerados en la Constitución de 1999 y los cuatro primeros derechos enumerados en la Convención Americana, las restricciones implican, en definitiva, una restricción al principio democrático; y, en cambio, en el último de los derechos enumerados en la Convención Americana, y que se deduce de las previsiones de la Constitución venezolana, las restricciones que puedan establecerse al ejercicio de cargos públicos no afectan en su esencia el principio democrático.

Esta distinción es importante, sobre todo cuando se enfoca específicamente el derecho político a ejercer cargos públicos *de elección popular* regulado en los artículos 63 y 65 de la Constitución y en el artículo 23.1.b de la Convención Americana, y el derecho político de tener *acceso en condiciones de igualdad para ejercer cargos públicos no electivos*, mediante nombramiento administrativo, regulado en el artículo 23.1.c de la misma Convención Americana, y que encuentra su fundamento en los artículos 61 y 21 de la Constitución.

---

<sup>731</sup> Véase el comentario sobre todos estos derechos políticos en Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004, Tomo I.

## **2. *Las limitaciones y restricciones constitucionales al ejercicio de los derechos políticos***

Ahora bien, en general, en Venezuela, el ejercicio y oportunidades de los derechos políticos de los ciudadanos, conforme a los artículos 63 y siguientes de la Constitución, es una materia de reserva constitucional, en el sentido de que la Constitución es la que puede establecer las restricciones y limitaciones a los mismos, no pudiendo el legislador establecer limitaciones no autorizadas en la Constitución

Y es así cómo en primer lugar, es la propia Constitución la que establece que el ejercicio de los derechos políticos está sometido a ciertas "condiciones de edad" que ella misma dispone directamente, y que en materia del ejercicio del derecho al sufragio, en cuanto al derecho a votar y a elegir, corresponde a los mayores de 18 años (art. 64); y en cuanto al derecho a ser electo, corresponde así: para ser electo Gobernador de un Estado se requiere ser mayor de 25 años (art. 160); para ser electo diputado a la Asamblea Nacional y legislador estatal, se requiere ser mayor de 21 años (arts. 188 y 162); para ser electo Alcalde se requiere ser mayor de 25 años (art. 174) y para ser electo Presidente de la República se requiere ser mayor de 30 años (arts. 227 y 238).

En segundo lugar, es también la propia Constitución la que dispone determinadas restricciones en cuanto al derecho a ser electo, estableciendo condiciones relativas a la nacionalidad, al disponer en el artículo 41 que sólo los "venezolanos por nacimiento y sin otra nacionalidad," son los que pueden ser electos para los cargos de Presidente de la República, y de Gobernadores y Alcaldes de los Estados y Municipios fronterizos.

En tercer lugar, la Constitución también dispone como limitación al derecho de los venezolanos por naturalización a ser electos diputados a la Asamblea Nacional, Gobernador y Alcaldes de Estados y Municipios no fronterizos, que deben tener domicilio con residencia ininterrumpida en Venezuela por un tiempo no menor de quince años y cumplir los requisitos de aptitud que se prevean en la ley (art. 41).

En cuarto lugar, la Constitución también dispone en su artículo 198, específicamente respecto del derecho a ser electo diputado que los diputados a la Asamblea Nacional cuyo mandato fuere revocado, no pueden "optar a cargos de elección popular en el siguiente período."

En quinto lugar, y aparte de las condiciones de edad, nacionalidad, residencia y de revocación de mandato antes referidas, la propia Constitución establece que sólo pueden ser excluidos del ejercicio de los derechos políticos quienes hayan sido declarados entredichos lo que en Venezuela puede ocurrir, conforme a las previsiones de la legislación civil, solo mediante sentencia judicial dictada en un proceso de interdicción civil; así como quienes hayan sido declarados inhabilitados políticamente, lo que en Venezuela ocurre, conforme a las previsiones de la legislación penal, mediante condena judicial penal que la establezca como pena accesoria a una pena principal, en un proceso penal (art. 64); y, en general, a quienes hubiesen sido condenados "por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público" (art. 65).

En este sentido, en cuanto a la interdicción civil, la misma está regulada en el artículo 393 del Código Civil al establecer que: "El mayor de edad y el menor emancipado que se encuentren en estado habitual de defecto intelectual que los haga incapaces de proveer a sus propios intereses, serán sometidos a interdicción, aunque tengan intervalos lúcidos."

En cuanto a la inhabilitación política, la regula el Código Penal como pena en su artículo 24, estableciendo que “no podrá imponerse como pena principal, sino como accesoria a las de presidio o prisión y produce como efecto la privación de los cargos o empleos públicos o políticos que tengan el penado y la incapacidad, durante la condena, para obtener otros y para el goce del derecho activo y pasivo del sufragio. También perderá toda dignidad o condecoración oficial que se le haya conferido, sin poder obtener las mismas ni ninguna otra durante el propio tiempo.”

En cuanto a la inhabilitación política por condena por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones, y otros que afecten el patrimonio público, dentro del tiempo que fije la ley, a partir del cumplimiento de la condena de acuerdo con la gravedad del delito que prevé la Constitución, la Ley contra la Corrupción de 2003<sup>732</sup> ha dispuesto en su artículo 96, que el funcionario público “que haya sido condenado por cualesquiera de los delitos establecidos en la presente Ley, quedará inhabilitado para el ejercicio de la función pública y, por tanto, no podrá optar a cargo de elección popular o a cargo público alguno, a partir del cumplimiento de la condena y hasta por cinco (5) años,” lo cual “será determinado por el juez, de acuerdo con la gravedad del delito, en la sentencia definitiva que se pronuncie sobre el mismo.”

Estas son, en definitiva, las únicas restricciones y exclusiones permitidas en la Constitución respecto del ejercicio de los derechos políticos en Venezuela, en particular, del derecho a ser electo, por lo cual es completamente inconstitucional la previsión contenida en el artículo 52 de la Ley de Nacionalidad y Ciudadanía de 2004,<sup>733</sup> en el cual se estableció, como causales “de suspensión del ejercicio de la ciudadanía,” que es la condición para el ejercicio de todos los derechos políticos, además de “la inhabilitación política y la interdicción civil” que son las únicas establecidas en la Constitución, las otras siguientes “causales:” “1. La aceptación de funciones políticas u honores de otro Estado; 2. La prestación de servicios militares a otro Estado, sin la previa autorización de la Asamblea Nacional; y 3. La ofensa a los símbolos patrios y las demás que establezcan la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes.” Estas previsiones, se insiste, son completamente inconstitucionales, por más que el artículo 55 de la misma Ley garantice que la supuesta “decisión” que se adopte para suspender la ciudadanía corresponde ser dictada a la autoridad judicial, al disponer que el ejercicio de la ciudadanía o de alguno de los derechos políticos “sólo puede suspenderse por sentencia judicial firme”. Ello es correcto, pero sólo en los casos de inhabilitación política o interdicción civil.<sup>734</sup>

Como se dijo, la Constitución venezolana sólo enumera como derechos políticos, los antes indicados, todos vinculados esencialmente al principio democrático, no enumerándose entre ellos en forma expresa, el derecho a acceder y ejercer en condiciones de igualdad funciones públicas no electivas, es decir, mediante nombramiento o designación, el cual, sin embargo, es evidente que también corresponde a los ciu-

<sup>732</sup> Véase en *Gaceta Oficial* n° 5.637 Extraordinario del 7 de abril de 2003)

<sup>733</sup> Véase en *Gaceta Oficial* n° 37.971 de 01-07-2004

<sup>734</sup> Sobre estas inconstitucionalidades en la Ley de Nacionalidad y Ciudadanía véase lo que hemos expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Régimen Legal de Nacionalidad, Ciudadanía Y Extranjería. Ley de Nacionalidad y Ciudadanía. Ley de Extranjería y Migración. Ley Orgánica sobre Refugiados y Asilados*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2005, pp. 46 ss.

dadanos por el derecho que tienen a la participación política y a la igualdad y no discriminación.

Sobre el ejercicio de este derecho, por otra parte, la propia Constitución establece restricciones y limitaciones basadas en la edad, al disponer que para ejercer los cargos de Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia (art. 263), Procurador General de la República (art. 249) y al Fiscal General de la República (art. 284) se requiere ser mayor de 35 años; para ejercer los cargos de Vicepresidente de la República (arts. 227 y 238), de Defensor del Pueblo (art. 280) y Contralor General de la República (art. 288) se requiere ser mayor de 30 años; y para ejercer el cargo de Ministro se requiere ser mayor de 25 años (art. 244).

La Constitución también establece restricciones para el ejercicio de cargos públicos no electivos por razón de nacionalidad, al disponer en el artículo 41 que sólo los “venezolanos por nacimiento y sin otra nacionalidad,” son los que pueden ejercer los cargos de Vicepresidente Ejecutivo, Presidente y Vicepresidentes de la Asamblea Nacional, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, Presidente del Consejo Nacional Electoral, Procurador General de la República, Contralor General de la República, Fiscal General de la República, Defensor del Pueblo, Ministros de los despachos relacionados con la seguridad de la Nación, finanzas, energía y minas, educación; Gobernadores y Alcaldes de los Estados y Municipios fronterizos y aquellos contemplados en la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional.

En cuanto a las condiciones de residencia, el mismo artículo 41 de la Constitución dispone que para ejercer los cargos de Ministro, Gobernadores y Alcaldes de Estados y Municipios no fronterizos, se exige respecto de los venezolanos por naturalización que deben tener domicilio con residencia ininterrumpida en Venezuela no menor de quince años y cumplir los requisitos de aptitud previstos en la ley.

### **3. *La reglamentación al ejercicio y oportunidades de ejercicio de los derechos políticos en la Convención Americana***

En cuanto a la Convención Americana de Derechos Humanos, los derechos políticos que en ella se enuncian, tal como lo precisa el artículo 23.2 de la misma, solo pueden ser reglamentados o restringidos mediante ley (“la ley puede reglamentar”), y “exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por un juez competente, en proceso penal.”

De esta norma resulta, en consecuencia, que las limitaciones (reglamentación) al ejercicio y oportunidades de ejercicio de los derechos políticos sólo pueden establecerse en un Estado en la siguiente forma:

Primero, mediante ley, es decir, mediante el acto normativo que emane del cuerpo representativo del pueblo, integrado por representantes electos mediante sufragio universal y secreto, y que se define en el artículo 202 de la Constitución venezolana como “el acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador.” Sin embargo, como hemos indicado, en Venezuela es sólo la Constitución la que puede establecer esas restricciones, al disponer que el ejercicio de los derechos políticos corresponde a los venezolanos, “salvo las excepciones establecidas en esta Constitución” (art. 40), y las basadas en “las condiciones de edad previstas en esta Constitución” (art. 39), excluyendo además expresamente del ejercicio de los derechos políticos a quienes hubiesen sido condenados “por delitos cometidos durante el ejercicio

de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público”(art. 65), y a quienes estuviesen sujetos a interdicción civil o inhabilitación política (art. 64).

Segundo, conforme a la Convención Americana, las restricciones a los derechos políticos sólo se pueden establecer basadas en los siguientes motivos indicados taxativamente en la Convención: 1) edad, 2) nacionalidad; 3) residencia; 4) idioma; 5) instrucción; 6) capacidad civil o mental; o 7) condena, por juez competente, en proceso penal. En relación con estos diferentes motivos de limitaciones que deben siempre ser establecidas por ley, debe señalarse que si bien los primeros seis enumerados en el artículo 23.2 de la Convención Americana no presentan mayor dificultad en la determinación de su alcance respecto de todos los derechos políticos enumerados en el artículo 23.1 de la misma Convención Americana, particularmente en cuanto a la distinción apuntada sobre su vinculación esencial o no del derecho político en concreto al principio democrático representativo, no sucede lo mismo respecto del último de los motivos mencionados (“condena, por juez competente, en proceso penal”), el cual puede tener un tratamiento distinto según se trate de la elección popular para ejercer un cargo público o del acceso a una función pública mediante nombramiento administrativo.

A tal efecto, y en particular, refiriéndonos exclusivamente a dos de los derechos políticos establecidos en el artículo 23.1 de la Convención, el derecho de los ciudadanos a ser elegidos mediante sufragio para desempeñar cargos de elección popular (establecido también en el artículo 63 de la Constitución) y el derecho de los ciudadanos de tener acceso a las funciones públicas para desempeñar cargos administrativos, la interpretación del alcance de los motivos para su restricción mediante ley consistentes en las razones de “edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental” puede decirse que no presenta mayor dificultad, ni amerita hacer la distinción en cuanto al origen del cargo público de que se trate, si de carácter electivo o de nombramiento administrativo, pues en general tienen el mismo tratamiento respecto de los dos derechos.

La Constitución y la ley, en efecto, en los diferentes Estados establecen una determinada “edad” para ser electo como representante o para ser nombrado funcionario público, inclusive en forma variable según el cargo electivo o el cargo administrativo de que se trate. En diversos artículos de la Constitución venezolana, como se ha dicho, se establecen edades diferentes para ser electo y para ocupar cargos. En las leyes en otros países se prevé asimismo límites de edad para ocupar cargos públicos.

La “nacionalidad” del país en cuestión se requiere en la ley, en general, tanto para ser electo como para ser funcionario público, excluyéndose a los extranjeros del ejercicio de dichos derechos. En Venezuela es la Constitución la que exige tener la ciudadanía y por ende la nacionalidad venezolana, para ejercer los derechos políticos.

Ciertas condiciones de “residencia” son requeridas en general por la ley para la elección para cargos de representación popular, generalmente en las elecciones locales.

En algunos casos de países signados por el multiculturalismo se podría incluso exigir el hablar determinado “idioma” o lengua para ser electo o para ejercer un cargo público.

Particularmente para el ejercicio de funciones públicas en ciertos cargos administrativos o judiciales, la ley requiere de determinado grado de “instrucción” o de títulos profesionales.

Finalmente en cuanto a la “capacidad civil o mental,” se trata, en general, de un asunto relativo a la capacidad regulada en la legislación civil, consistente por ejemplo en la figura de la interdicción civil que sólo puede ser declarada judicialmente para la realización de actos de la vida civil, lo cual se extiende en común a la inhabilitación para el desempeño de cargos de elección popular o cargos administrativos.

Sin embargo, en el caso del último de los motivos que conforme a la Convención la ley podría regular para restringir el derecho a ser electo para cargos de representación popular, consistente en “condena, por juez competente, en proceso penal,” dada la precisión del lenguaje utilizado por la Convención Americana, sin duda resulta necesario distinguir el origen del cargo público respecto del cual se trate, en el sentido de si es electivo o de nombramiento o designación.

En efecto, en el caso de la restricción al ejercicio de los derechos políticos para ser electo representante popular o para el ejercicio de funciones públicas y que la misma consista en la inhabilitación para el ejercicio del derecho, la misma, conforme lo exige la Convención, sólo puede ser establecida mediante ley en relación con los ciudadanos como resultado de una “condena” impuesta a los mismos, la cual conforme a la previsión expresa de la Convención sólo puede consistir en una sanción pronunciada en un “proceso penal” mediante decisión que debe emanar de un “juez competente.”

En consecuencia, conforme al texto de la Convención Americana, para que un Estado pueda llegar a imponerle a una persona una sanción que lo inhabilite para ser elegido o para tener acceso a las funciones públicas, la misma debe estar prevista en una ley y debe ser siempre adoptada como una decisión de condena, que sea decidida por un juez penal competente, y mediante un proceso penal. Esta es precisamente la situación en Venezuela, donde es la Constitución la que dispone que solo quedan excluidos del ejercicio del derecho a ser electo los venezolanos sujetos a interdicción civil o inhabilitación política, lo que en el ordenamiento solo puede disponerse mediante sentencia judicial, y en general, los condenados por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público (arts. 64 y 65).

## **II. LAS RESTRICCIONES AL EJERCICIO DE LOS DERECHOS POLÍTICOS**

### **1. *Las restricciones conforme al principio democrático***

En todo caso, en relación con este motivo de restricción de los derechos políticos, particularmente respecto del derecho a ser elegido para cargos de elección popular y del derecho de acceder a funciones públicas para ejercer cargos público mediante nombramiento o designación, el alcance de la misma y de su implementación, puede variar según la distinción antes mencionada derivada de si el derecho se vincula esencialmente al principio democrático o no.

En el primer caso, en nuestro criterio, la interpretación de la Convención Americana tiene que ser restrictiva, siendo el principio democrático esencial a la misma, entre otras razones, por una parte, por haberse dictado la Convención para consolidar “dentro del cuadro de las instituciones democráticas,” como lo indica en el primero de los “Considerandos,” “un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;” y por otra parte, dado

la vigencia de la Carta Democrática Interamericana que considera como un elemento esencial a la democracia la garantía y respeto a los derechos humanos (art. 4).

Es decir, las restricciones que impliquen inhabilitación política y que puedan imponerse al ejercicio de derechos políticos, cuando impliquen restricciones al principio democrático y sean establecidas por ley respecto del derecho a ser electo para cargos representativos mediante sufragio (derecho a ser elegido), deben ser objeto de interpretación restrictiva; pudiendo en cambio, las restricciones al ejercicio de derechos políticos que no impliquen restricción al principio democrático, ser objeto de interpretación amplia.

Esto sucede precisamente cuando se interpreta la última parte del artículo 23.2 de la Convención en cuanto al motivo de restricción al ejercicio de derechos políticos basado en “condena, por juez competente, en proceso penal.” Para eliminarle a un ciudadano sus derechos democráticos, consistentes por ejemplo, en el derecho a elegir representantes populares o a ser elegido representante del pueblo, que son de la esencia de la democracia representativa, sin duda, en nuestro criterio, la previsión del artículo 23.2 debe interpretarse restrictivamente en el estricto sentido de las palabras usadas en el mismo según la conexión de ellas entre sí, de manera que es necesario que se produzca una “condena” judicial que debe ser pronunciada por un “juez competente, en un proceso penal.”

No es posible eliminarle a un ciudadano el ejercicio de los derechos políticos más esenciales a la democracia representativa como son el derecho ciudadano a elegir o a ser elegido para cargos representativos de la voluntad popular, mediante un acto que no sea una sentencia judicial penal, como podría ser, por ejemplo, un acto administrativo imponiendo una sanción administrativa, dictado por un funcionario que no es parte del Poder Judicial, es decir, que no es un “juez” y que para dictarlo no ha seguido un proceso penal que es el regulado en los Códigos reguladores del Proceso Penal.

Conforme a la Convención Americana, la restricción al principio democrático de elegir y ser electo es un asunto exclusivo del Poder Judicial, que sólo puede adoptarse por un “juez penal competente,” mediante un “proceso penal,” en el cual se “condene” a un ciudadano por delitos o faltas regulados y tipificados en el Código Penal o en leyes penales especiales, y que impliquen o conlleven la inhabilitación política del condenado.

Este es, por lo demás, el caso de la legislación venezolana, donde como se ha dicho, la inhabilitación política está efectivamente prevista en el Código Penal como una pena accesoria a una pena principal (presidio o prisión), que se impone como consecuencia de una condena penal (art. 13 y 16), que sólo se puede dictar e imponer por un juez penal, que además de tener que ser el juez competente tiene que ser un juez profesional que es el único que puede conocer de las fases del proceso penal conforme al artículo 104 del Código Orgánico Procesal Penal, en un proceso penal desarrollado conforme a las previsiones de dicho Código. Dicha pena accesoria de inhabilitación política, que “no podrá imponerse como pena principal sino como accesoria a las de presidio y prisión,” produce “como efecto, la privación de los cargos o empleos públicos o políticos que tenga el penado y la incapacidad, durante la condena, para obtener otros y para el goce del derecho activo y pasivo del sufragio” (art. 24).

Es decir, conforme a dicho Código Orgánico Procesal Penal, en Venezuela, y conforme a las previsiones de la Convención Americana, nadie puede ser condenado penalmente y a nadie se le puede imponer una pena, “sin un juicio previo, oral y

público, realizado, sin dilaciones indebidas, ante un juez imparcial,” conforme a las disposiciones de dicho Código, “y con salvaguarda de todos los derechos y garantías del debido proceso, consagrados en la Constitución de la República, las leyes, los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República” (art. 1), correspondiendo en todo caso, a “los tribunales juzgar y hacer ejecutar lo juzgado” (art. 2), y en los términos del artículo 7 del mismo Código, y correspondiendo “exclusivamente” “a los jueces y tribunales ordinarios o especializados establecidos por las leyes, con anterioridad al hecho objeto del proceso,” “la potestad de aplicar la ley en los procesos penales.”

La consecuencia de todo ello, es que la inhabilitación política que puede afectar a un ciudadano para ejercer su derecho político a ser electo, en cualquier ordenamiento, es efectivamente una “inhabilitación política,” que sólo puede pronunciarse conforme a las modalidades previstas en los diversos ordenamientos, mediante un juicio político como el que existe en muchos países o mediante una sentencia judicial penal como es el caso de Venezuela, de manera de asegurar la vigencia de los artículos 42 y 65 de la Constitución donde se garantiza que la pérdida de la ciudadanía, que implica el ejercicio de los derechos políticos como los vinculados al principio democrático, solo puede ocurrir por “sentencia judicial firme,” y que los únicos que no pueden optar a cargos de elección popular por un tiempo que debe fijar la ley, son quienes han sido condenados por delitos cometidos durante el ejercicio de funciones públicas que afecten el patrimonio público.

Es rigurosamente falso, por tanto, lo ha afirmado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela en sentencia N° 1265 de 5 de agosto de 2008, en el sentido de que el artículo 65 de la Constitución, al disponer que “no podrán optar a cargo alguno de elección popular quienes hayan sido condenados o condenadas por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones,” supuestamente

“no excluye la posibilidad de que tal inhabilitación pueda ser establecida, bien por un órgano administrativo *stricto sensu* o por un órgano con autonomía funcional, como es, en este caso, la Contraloría General de la República;”

agregando además, erradamente, que:

“la norma, si bien plantea que la prohibición de optar a un cargo público surge como consecuencia de una condena judicial por la comisión de un delito, tampoco impide que tal prohibición pueda tener un origen distinto; la norma sólo plantea una hipótesis, no niega otros supuestos análogos.”<sup>735</sup>

Al afirmar esto, la Sala Constitucional olvidó su propia afirmación expresada unos años antes en la sentencia N° 2444 de 20 de octubre de 2004 (caso: *Tulio Rafael Gudiño Chiraspo*) en el sentido de que:

“en materia de ejercicio de derechos, en este caso políticos, muy vinculados al carácter participativo del gobierno del Estado venezolano, las excepciones y/o restricciones son de derecho constitucional estricto y nuestra Constitución sólo dispone de dos medios para terminar anticipadamente el mandato o representación (salvo, por supuesto, la muerte o la renuncia). Estos son: el enjuiciamiento

---

<sup>735</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve:80/decisiones/scon/Agosto/1265-050808-05-1853.htm>



por delitos comunes o políticos -artículo 266- y la revocatoria del mandato -artículo 72-, una de las innovaciones de la nueva Carta Magna que confiere, precisamente, el carácter participativo a nuestra democracia.<sup>736</sup>

El mismo razonamiento de derecho constitucional estricto que se aplica a los casos de terminación de mandatos de elección popular, por supuesto se aplica a los casos de inhabilitación para el ejercicio del derecho político a ser electo, de la esencia del régimen democrático.

## **2. Las restricciones al ejercicio del derecho político de acceder a cargos públicos no electivos o de nombramiento**

En el segundo caso de motivos de restricción de los derechos políticos, particularmente en relación con el derecho de acceder a funciones públicas para ejercer cargos públicos *no electivos*, mediante nombramiento o designación, el alcance de la norma de la Convención Americana y de su implementación ha sido interpretada en muchos países en una forma menos estricta que la antes mencionada, por no estar en juego el ejercicio de un derecho esencial a la democracia como sería el derecho activo y pasivo al sufragio, este último, ante órganos representativos del pueblo.

En efecto, en los casos del ejercicio de un derecho político que se ejerce ante la Administración Pública en sentido lato, mediante nombramiento o designación administrativos, sin vínculo con el principio democrático representativo e incluso independientemente del régimen democrático que pueda existir, se ha flexibilizado la aplicación del motivo de restricción a su ejercicio basado en “condena, por juez competente, en proceso penal,” es decir, en cuanto a la necesaria exigencia en la Convención Americana de una decisión judicial de “condena,” pronunciada por un “juez competente” en lo penal, en un “proceso penal,” habiendo establecido las leyes, que determinados órganos administrativos como los órganos de control fiscal (Contralorías Generales), mediante un procedimiento administrativo en el cual se garantice plenamente el debido proceso, podrían dictar sanciones administrativas de inhabilitación política para hacer cesar a un funcionario en su cargo o para que un ex funcionario pudiera acceder a funciones públicas, las cuales, incluso, cuando el funcionario está ejerciendo su cargo, es una sanción administrativa accesoria a la principal de destitución.

En estos casos es que podría decirse que pudieran existir espacios no judiciales que permiten imponer medidas administrativas sancionatorias que incluyen la inhabilitación para ejercer cargos públicos, pero nunca podrían implicar (i) la destitución del representante electo por la naturaleza popular de la investidura pues de lo contrario, tal como lo ha dicho la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la antes mencionada sentencia N° 2444 de 20 de octubre de 2004 (caso: *Tullio Rafael Gudiño Chiraso*), colidiría “con la normativa constitucional que estatuye que tales cargos pueden ser objeto de referendo revocatorio”;<sup>737</sup> ni (ii) podría implicar la inhabilitación de un ciudadano para ser elegido mediante sufragio, pues lesionaría el principio democrático representativo.

---

<sup>736</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/2444-201004-04-0425%20.htm>

<sup>737</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/2444-201004-04-0425%20.htm>

Se trata, como lo dijo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1266 de 6 de agosto de 2008 (caso: *Acciones de nulidad contra el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República*), refiriéndose a Venezuela, del ejercicio de una potestad sancionadora atribuida al Contralor General de la República que está “referida al ámbito administrativo: es decir, que no es una sanción política” pues la misma “se ciñe a la función administrativa vista la naturaleza jurídica de la Contraloría General de la República.”<sup>738</sup>

Por ello es totalmente errada y contradictoria la afirmación de la misma Sala Constitucional, en la misma sentencia últimamente citada, de que la sanción de inhabilitación impuesta por la Contraloría “surte efectos para el desempeño de la función administrativa, indistintamente de cuál sea el origen; esto es por concurso, designación o elección popular,” y de que “esta inhabilitación dictada por la Contraloría “se extiende a toda función administrativa, incluso las que derivan del cargo de elección popular.”

Aparte de que la Sala Constitucional no definió qué entiende por “función administrativa” se olvidó mencionar que los funcionarios electos popularmente, ante todo, cumplen una “función política” como es representar al pueblo y conducir el gobierno de una entidad política en la organización territorial del Estado.

En todo caso, para ambas circunstancias, tanto para la elección de cargos de representación como para la remoción de los representantes electos de sus cargos, rige la misma apreciación que la Sala Constitucional hizo en la citada sentencia N° 2444 de 20 de octubre de 2004 (caso: *Tulio Rafael Gudiño Chirasso*), aún cuando solo se haya referido a la destitución del funcionario, al señalar que dado que la destitución y la suspensión de un funcionario de un cargo de elección popular coliden con la normativa constitucional refería al referendo revocatorio de mandatos:

“siendo ello así, al igual que con los cargos que tienen un régimen especial para la destitución, es ese el mecanismo para cuestionar la legitimidad de la actuación del representante popular, y las sanciones que sin duda alguna se le pudieran imponer con ocasión a ilícitos administrativos, civiles o disciplinarios, según el caso, encuentran su límite en esa circunstancia, sólo desvirtuable con ocasión al establecimiento de una responsabilidad penal.”<sup>739</sup>

Y lo mismo sucede con el derecho a ser elegido, que es un derecho político que tiene todo ciudadano, solo desvirtuable con ocasión al establecimiento de una responsabilidad penal que implique la aplicación de la pena accesoria de inhabilitación política sólo con ocasión de penas principales de prisión o presidio.

### **3. *La importancia del respeto a la voluntad popular en una sociedad democrática respecto de cargos electivos***

El principio democrático representativo, por otra parte, impone la necesidad de respetar la voluntad popular, de manera que un funcionario electo no puede ser removido salvo por la voluntad popular expresada para revocarle el mandato, cuando ello esté previsto en las Constituciones, o salvo mediante un juicio político que esté

---

<sup>738</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1266-060808-06-0494.htm>

<sup>739</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/2444-201004-04-0425%20.htm>

igualmente regulado expresamente en las Constituciones con todas las garantías del debido proceso.

El mandato del pueblo al elegir un funcionario, en cambio, nunca puede ser revocado mediante un acto administrativo, así emane de un órgano de control fiscal. Y el mismo principio aplica a la elección del representante popular, en el sentido de que es el pueblo quién decide a quien elegir mediante su voto, lo que sólo puede ser impedido por el juez penal cuando mediante condena dictada en proceso penal inhabilita a un ciudadano para ser electo para ejercer cargos de representación popular, por lo que no puede corresponder a la decisión de un funcionario administrativo el determinar quien puede o no ser electo para cargos representativos.

Es decir, conforme a la Constitución de Venezuela, solo se puede excluir del ejercicio de los derechos políticos que corresponden a los ciudadanos (y el derecho a participar como candidato en las elecciones es uno de ellos -derecho pasivo al sufragio-), a quienes estén sujetos a inhabilitación política o a interdicción civil (art. 39 de la Constitución), y ello solo puede ocurrir mediante sentencia firme, es decir, decisión judicial dictada en un proceso penal en la que se imponga al condenado la pena de inhabilitación política (que sólo se concibe en Venezuela como una pena accesoria a la pena principal en materia penal) conforme al Código Penal, o (ii) decisión judicial dictada en un proceso civil en el cual se declare entredicha a la persona (interdicción civil) conforme al Código Civil.

### **III. LAS LIMITACIONES ADMINISTRATIVAS RESPECTO DEL EJERCICIO DE CARGOS PÚBLICOS DE NOMBRAMIENTO EN EL MARCO DEL RÉGIMEN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA DE INHABILITACIÓN**

La situación es distinta cuando se trata del derecho al ejercicio de cargos públicos mediante nombramiento. Todos los ciudadanos tienen derecho a acceder a los mismos en iguales condiciones, siendo el término de su ejercicio materia de orden administrativa, de manera que los funcionarios públicos pueden ser destituidos por las causales que establezca la Ley, mediante actos administrativos disciplinarios, incluso como consecuencia de medidas de control fiscal. Para ello se prevé en el artículo 144 de la Constitución que corresponde a la ley establecer el Estatuto de la función pública mediante normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios de la Administración Pública, y proveer su incorporación a la seguridad social.<sup>740</sup>

#### **1. *Las funciones de la Contraloría General de la República***

La tradición en Venezuela con motivo de las facultades de la Contraloría General de la República de declarar la responsabilidad o culpabilidad administrativa de un funcionario público, después de establecerse en la Ley de Carrera Administrativa de 1971 que ello era una causal de “destitución” del funcionario público afectado, que como sanción disciplinaria debía imponerse por el funcionario competente (generalmente el superior jerárquico del mismo),<sup>741</sup> condujo a que en la reforma de la Ley

---

<sup>740</sup> Ley del Estatuto de la Función Pública, *Gaceta Oficial* n° 37.522 de 06-09-2002

<sup>741</sup> La causal de destitución de funcionarios públicos como sanción disciplinaria, como consecuencia de los autos de culpabilidad administrativa dictado por la Contraloría Ge-

Orgánica de la Contraloría General de la República de 1975 se previera que además de la destitución, el auto de responsabilidad administrativa, podía ser acompañado de una decisión imponiendo al funcionario destituido la “inhabilitación para el ejercicio de la función pública” durante un período determinado (art. 84), como sanción disciplinaria accesoria, nunca principal.

Es decir, a la decisión de la Contraloría General declarando la responsabilidad administrativa, le debían seguir unas sanciones administrativas destinadas a ser aplicadas única y exclusivamente a funcionarios públicos nombrados en el ámbito regulado por la Ley de Carrera Administrativa de 1971, que son los que se pueden “destituir,” siendo la inhabilitación para el ejercicio de la función pública” originalmente concebida como una sanción accesoria a la “destitución.”

La responsabilidad o culpabilidad administrativa se podía declarar respecto de personas que ejercieran cargos de elección popular, pero como los mismos no podían ser “destituidos” administrativamente, no se previó en la Ley en forma alguna que se pudiera dictar respecto de ellos medida alguna que pudiera implicar suspensión o remoción de su cargo electivo, por ser el mismo fruto de la voluntad popular, y menos que se pudiera decidir la inhabilitación para ejercer en el futuro, así fuera temporalmente, su derecho a ser electo representante mediante sufragio.

La reforma de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1984 en lo que se refiere a su artículo 84, sin eliminar el carácter accesorio que tiene la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas respecto de la sanción de destitución, aplicable sólo a los funcionarios de nombramiento o designación (no electos), teniendo en cuenta que muchas veces la decisión de responsabilidad administrativa en realidad se dictaba mucho tiempo después de que el funcionario hubiese sido removido de su cargo o hubiese renunciado al mismo, lo que no extinguía su responsabilidad, tuvo por objeto única y exclusivamente agregar que dicha sanción de inhabilitación podía ser aplicada excepcionalmente “aún cuando el declarado responsable se haya separado de la función pública” correspondiendo siempre la aplicación de la sanción al máximo jerarca administrativo del organismo del Estado donde ocurrieron los hechos.

Es decir, se trata de sanciones administrativas, aplicadas en el campo de la función pública administrativa, integrada por funcionarios nombrados o designados (no electos), que correspondían ser dictadas por el superior jerárquico del órgano de la Administración Pública correspondiente, y que nunca podían implicar ni la “destitución” de funcionarios electos, ni su inhabilitación política.

El fundamento y sentido de dicha normativa puede decirse que se siguió en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1995, en el sentido de referirse a las sanciones administrativas a funcionarios públicos designados o nom-

---

neral de la República, se propuso inicialmente en el *Proyecto de Ley sobre Funcionarios Públicos* que elaboramos en la Comisión de Administración Pública en 1970 (Véase en <http://allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/I,%20,%205.%20%20Proyecto%20de%20Ley%20sobre%20Funcionarios%20Públicos%20CAP%201970.doc>), lo cual fue acogido en la Ley de Carrera Administrativa de 1971, artículo 62.5. Véase lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *El Estatuto de los Funcionarios Públicos en la Ley de carrera Administrativa, Comisión de Administración Pública*, Caracas 1971, pp. 108 ss. y 117. Véase en <http://allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea5/Content/II.1.15.pdf>

brados parte de la función pública administrativa (no electa), con solo dos variaciones:

La primera, incorporada al artículo 121 de la Ley Orgánica, que atribuyó al Contralor General de la República la potestad para imponer directamente, como consecuencia de su decisión de responsabilidad administrativa, sanciones pecuniarias de multa.

Y la segunda, incorporada en el artículo 122 de la Ley Orgánica, en la cual luego de ratificar que la sanción de “destitución” como consecuencia del auto de responsabilidad administrativa debe imponerse por la máxima autoridad jerárquica como lo preveía desde el inicio la Ley de Carrera Administrativa, agregó que dicha autoridad jerárquica “o la propia Contraloría” podían “imponer, además, la inhabilitación para el ejercicio de la función pública” por un período determinado.

De ello resultaba, que la sanción disciplinaria de inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos, seguía siendo accesoria a la sanción disciplinaria de destitución, previéndose sin embargo, como excepción, que también se podía imponer aún cuando el declarado responsable se hubiese separado del cargo.

Esta disposición fue nuevamente reformada en 2001, habiéndose seguido en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (art. 105), la misma fundamentación de principio de considerar a la sanción disciplinaria de inhabilitación para el ejercicio de cargos como accesoria a la sanción disciplinaria de “destitución” y, por tanto, aplicable sólo a funcionarios administrativos (no electos) con dos nuevas variantes:

La primera, que al Contralor General de la República se le atribuyó directamente “de manera exclusiva y excluyente, la potestad de decidir la “destitución” del funcionario responsable (potestad que hasta esa reforma correspondía al superior jerárquico de la Administración correspondiente conforme a la ley de carrera Administrativa), dejándose en manos del superior jerárquico respectivo solo la “ejecución” de la decisión.

La segunda, además de imponer la sanción de destitución, se atribuye al Contralor General, en general y adicionalmente (“e imponer” dice la norma), la potestad de imponer al funcionario destituido “la inhabilitación para el ejercicio de sanciones públicas” por un tiempo determinado. Esta sanción sigue siendo concebida en la Ley Orgánica de 2001 como sanción disciplinaria accesoria a la sanción disciplinaria de destitución, y exclusivamente destinada a ser aplicada a funcionarios de nombramiento o designación, es decir, que ejerzan cargos públicos mediante designación o nombramiento por las autoridades administrativas (no electos por voto popular).

A tal efecto se especifica en la norma, siendo esta la tercera variante de la misma, que las máximas autoridades de los organismos sujetos a control, “antes de proceder a la designación de cualquier funcionario público, están obligados a consultar el registro de inhabilitados” que lleva la Contraloría; indicándose que “toda designación realizada al margen de esta norma será nula.” Ello evidencia la intención de la norma al regular la inhabilitación para el ejercicio de cargos, de referirse exclusivamente a funcionarios de designación o nombramiento

De lo anterior resulta, que desde el origen del artículo 84 en la ley Orgánica de la Contraloría de 1975 hasta la norma del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría de 2001, la intención del Legislador que se deriva del propio texto de las normas, ha sido siempre prever la sanción de inhabilitación para ejercer cargos públicos como una sanción administrativa disciplinaria aplicable sólo y exclusivamente a

*funcionarios de nombramiento o designación* en la función pública (nunca de funcionarios electos), que son los que pueden ser “destituidos;” y además, siempre como una sanción administrativa disciplinaria accesoria a la sanción disciplinaria administrativa principal, que es precisamente la destitución, pudiendo sin embargo aplicarse excepcionalmente, sin implicar destitución en aquellos casos en los cuales, para el momento en que se dicta el auto de responsabilidad administrativa, ya el funcionario haya renunciado o haya sido removido.

Por tanto, no hay fundamento ni constitucional ni legal alguno en Venezuela para que se pueda considerar que el ejercicio de un derecho político esencial al principio democrático representativo como es el derecho a ser elegido para cargos de representación popular pueda ser suspendido por decisión administrativa de la Contraloría General de la República, que no tiene competencia para imponer la sanción de inhabilitación política que sólo pueden imponer los jueces penales competentes, mediante una condena penal resultado de un proceso penal, estando referida la potestad sancionatoria atribuida a la Contraloría General de la República conforme a la Ley Orgánica que rige sus funciones en materia de inhabilitación para ejercer cargos públicos, a aquellos funcionarios públicos de la Administración que pueden ser “destituidos;” que son sólo los que pueden ser designados o nombrados por otras autoridades administrativas, lo que es completamente inaplicable a los funcionarios electos por sufragio universal y secreto como representantes populares.

## **2. *La ausencia de imparcialidad de la Contraloría General de la República en los procedimientos administrativos de imposición de sanciones de inhabilitación a los funcionarios públicos***

Pero en el supuesto negado de que se pudiera considerar que una instancia no judicial, es decir, de orden administrativo o de control fiscal, como podría ser la Contraloría General de la República de Venezuela (que no es un “juez competente”), pudiera ser competente para imponer la sanción administrativa (que no es una “condena”) de inhabilitación política para impedirle a un ciudadano poder ejercer su derecho político a ser elegido, mediante un acto administrativo dictado como resultado de un procedimiento administrativo (que no es un “proceso penal”) –supuesto que negamos jurídicamente en Venezuela–, la condición esencial para que ello pudiera llegarse a admitir –circunstancia que insistimos, negamos– sería que dicho procedimiento administrativo desarrollado ante la Contraloría General de la República se ajustara a las garantías judiciales del debido proceso que están establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana, y ello, simplemente, es imposible.

En efecto, como se ha dicho, entre las garantías judiciales que establece la Convención Americana que configuran el derecho al debido proceso, están no solo la necesidad de un tribunal preexistente con autonomía e independencia, que decida con imparcialidad y con competencia para decidir, sino que el proceso que se desarrolle ante el mismo, se realice conforme a las normas de procedimiento establecidas en las leyes, respetándose el principio de la igualdad entre las partes, asegurándose la estabilidad de las actuaciones procesales, la cosa juzgada y la efectividad de lo decidido. Como lo ha detallado Héctor Faúndez Ledezma:

“La garantía de este derecho, en cuanto eminentemente procesal, requiere de la satisfacción de ciertas condiciones previas al proceso mismo, especialmente en lo que se refiere a las características que debe presentar el tribunal; sin la satisfacción de esos requisitos mínimos, previos a la iniciación de cualquier proce-

so, éste nunca podría llegar a ser justo y equitativo. En segundo lugar, y en lo que se refiere al proceso como tal, este derecho debe estar basado en ciertos principios básicos, o en algunas normas generales que permitan determinar su contenido y alcance, junto con la naturaleza y características de las garantías específicas que van a derivar de los principios antes referidos, y que están diseñadas para asegurar la justicia y rectitud del proceso. En tercer término, hay que examinar las condiciones que debe tener el proceso mismo, y sin cuya concurrencia éste no podría ser justo. Por último –en lo concierne estrictamente a la determinación de acusaciones penales–, es necesario estudiar, con cierto detenimiento, cada una de las garantías específicas que benefician al acusado, así como el alcance y las circunstancias en que ellas resultan aplicables.

Por otra parte, en cuanto instrumento para asegurar no sólo la justicia del proceso sino también la de su resultado, como ya se ha indicado precedentemente, este derecho está íntimamente relacionado con el cumplimiento de ciertas condiciones en cuanto se refiere a la naturaleza de la legislación substantiva que se va a aplicar, la cual también podría afectar la rectitud y equidad del resultado del proceso, aún antes de que éste se inicie; sin embargo, tales garantías, aunque estrechamente vinculadas al derecho a un juicio justo, son objeto de un derecho diferente (la prohibición de leyes penales *ex post facto*, o la garantía del principio de legalidad) y, en consecuencia, desde un punto de vista formal, estas condiciones no son consideradas como parte integrante del derecho a un juicio justo (en sentido estricto), en cuanto éste tiene un carácter eminentemente procesal.”<sup>742</sup>

Por todo ello, podemos decir que es imposible que el procedimiento administrativo desarrollado ante la Contraloría General de la República para imponer la sanción administrativa a una persona, de inhabilitación política para el ejercicio su derecho a ser elegido como representante popular mediante sufragio universal y secreto, no se ajusta a las garantías judiciales del debido proceso que están establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana, al menos por las siguientes razones.

En primer lugar, es imposible porque ante un órgano administrativo que ejerce funciones administrativas de control en una relación directa que se establece entre la Administración controladora que investiga, y un funcionario investigado, donde la Administración es esencialmente “juez” y “parte” en el procedimiento; aún cuando se le garantizara al funcionario investigado, efectivamente, su derecho a la defensa, nunca podría haber algo equivalente un “juicio justo” o a un “proceso equitativo,” también llamado derecho al “debido proceso,” o derecho a un “proceso regular,” o identificado en el artículo 8 de la Convención Americana como conjunto de “garantías judiciales,” que apuntan a identificar el “conjunto de normas plasmadas en el derecho positivo y cuyo propósito es, precisamente, garantizar la justicia, equidad, y rectitud, de los procedimientos judiciales en que pueda verse involucrada una persona;”<sup>743</sup> teniendo en cuenta además, su carácter instrumental para que, como lo ha señalado Héctor Faúndez, pueda servir de garantía para el ejercicio y disfrute de otros derechos, al afirmar que

---

<sup>742</sup> Véase Héctor Faúndez Ledezma, *Administración de Justicia y Derecho Internacional de los Derechos Humanos (El derecho a un juicio justo)*, Caracas 1992, pp. 222-223.

<sup>743</sup> *Idem*, pp. 211 y 212.

“Efectivamente, una decisión judicial injusta o arbitraria –además de constituir en sí misma una violación de un derecho humano– puede constituir la herramienta adecuada para justificar, legitimar, o amparar, la privación previa de otros derechos humanos (tales como la vida, la libertad personal, la libertad de expresión, el derecho al trabajo, etc.), o la lesión de otros intereses jurídicamente protegidos, distintos de los derechos humanos (como, por ejemplo, la privación de la propiedad); además, aún cuando tales violaciones no hayan sido directamente cometidas por el poder judicial, éste se puede hacer cómplice de las mismas mediante la adopción de decisiones que –por apartarse de los principios y normas de un proceso regular– resultan injustas y constituyen el sello mediante el cual se procura lograr la impunidad de tales atropellos y abusos de poder.”<sup>744</sup>

Respecto de este derecho al debido proceso, como lo explicó la sentencia N° 157 de 17 de febrero de 2000 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, (Caso: *Juan C. Pareja P. vs. MRI*):

“Se trata de un derecho complejo que encierra dentro de sí, un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado, entre los que figuran, el derecho a acceder a la justicia, el derecho a ser oído, el derecho a la articulación de un proceso debido, derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derecho a la ejecución de las sentencias, entre otros, que se vienen configurando a través de la jurisprudencia. Todos estos derechos se desprenden de la interpretación de los ocho ordinales que consagra el artículo 49 de la Carta Fundamental.”

Tanto la doctrina como la jurisprudencia comparada han precisado, que este derecho no debe configurarse aisladamente, sino vincularse a otros derechos fundamentales como lo son, el derecho a la tutela efectiva y el derecho al respeto de la dignidad de la persona humana...

El artículo 49 del Texto Fundamental vigente consagra que el debido proceso es un derecho aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, disposición que tiene su fundamento en el principio de igualdad ante la ley, dado que el debido proceso significa que ambas partes en el procedimiento administrativo, como en el proceso judicial, deben tener igualdad de oportunidades, tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos.”<sup>745</sup>

Por ello, en los procedimientos administrativos en los cuales por lo general no hay dos partes en contienda, es decir, en la terminología de la Sala Constitucional, donde no haya unas “ambas partes” con igualdad de oportunidades para su defensa y producción de pruebas, y donde, al contrario, lo que hay es por una parte, una “parte” administrativa que investiga y decide con todo el poder del Estado, y por la otra, un administrado sujeto a investigación, pero donde la primera parte es la que

<sup>744</sup> *Idem.*, pp. 212 y 213.

<sup>745</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 135.



resuelve el asunto, es decir, es el “juez y parte”, nunca podría estar garantizado plenamente el derecho al debido proceso o a las “garantías judiciales,” razón por la cual, mediante esos procedimientos no se puede decidir respecto del funcionario o parte investigado, la pérdida de un derecho constitucional como el derecho a ser electo, lo que sólo podría corresponder en exclusiva a los tribunales de justicia, los cuales deben ser conducidos por jueces independientes e imparciales encargados de dirimir los conflictos entre partes en el proceso, en plano de igualdad. Ello incluso, se concibe así, al menos teóricamente, en el proceso penal acusatorio, donde una de las partes es siempre Fiscalía General de la República que investiga, imputa y acusa, y la otra parte es el acusado, correspondiendo a ambas partes dirimir el conflicto ante un juez penal competente, independiente e imparcial, que debe asegurar la igualdad de oportunidades de ambas partes. Por ello, sería imposible que se pudiera llegar a hablar de existencia de debido proceso o de garantías judiciales en el proceso penal acusatorio, si en el mismo, el Fiscal del Ministerio Público fuera quien además de tener a su cargo la realización de la investigación penal contra una persona, así como la tarea de formularle la imputación y acusación sobre la comisión de delitos, fuera luego el llamado a decidir el proceso penal. Ello sería, para decir lo menos, aberrante desde el punto de vista jurídico.

Pues lo mismo puede decirse del procedimiento administrativo de investigación o averiguación administrativa establecido en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República para determinar la responsabilidad administrativa de los investigados e inhabilitar políticamente a los funcionarios, donde la Administración contralora es quien investiga y formula cargos y además es quien decide, imponiendo sanciones al investigado declarado culpable administrativo. Si sólo se tratara de imposición de multas administrativas e, incluso, de decidir la destitución del cargo, que son competencias esenciales de la Administración respecto de sus funcionarios, podría admitirse que el sancionado tendría recursos judiciales para su defensa; sin embargo, cuando se trata de decisiones administrativas adoptadas sin la garantía esencial del tribunal independiente e imparcial, o su equivalente, mediante las cuales se priva a un ciudadano de un derecho político como el derecho a ser electo que la Constitución le garantiza, la violación a sus garantías judiciales es aberrante, como sucede precisamente cuando se aplica el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República tendiente a privarle a un funcionario uno de sus derechos de la ciudadanía como es el derecho a ser electo en sufragio directo y secreto para ocupar cargos de representación de la voluntad popular.

No es posible que se pueda concebir que mediante un procedimiento administrativo conducido por una Administración de control fiscal pueda despojarse a un ciudadano de un derecho político, cuando quien decide el procedimiento es la misma entidad que investiga y declara la responsabilidad del funcionario. La autoridad decisora, en ese caso, nunca podría llegar a considerarse como equivalente a nada que se parezca a un juez independiente e imparcial; al contrario, es una autoridad decisora que es esencialmente parcializada en el sentido que resulta de su propia “investigación.”

### **3. *Las sanciones administrativas de inhabilitación administrativa impuestas por la Contraloría General de la República no se dictan en ejercicio de funciones jurisdiccionales***

Pero en segundo lugar, también es imposible que el procedimiento administrativo desarrollado ante la Contraloría General de la República conforme al artículo 105

de la ley Orgánica tendiente a despojar a un funcionario de su derecho político a ser electo por el pueblo, se pueda llegar a considerar que se pueda ajustar a las garantías judiciales del debido proceso que están establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana, pues la Contraloría, en esos casos, actúa como un órgano administrativo de control, ejerciendo una función netamente de control, y en ningún caso equiparable a la “función jurisdiccional,” que siempre implica la existencia de al menos dos partes que son ajenas a la entidad decisora, y en relación con las cuales ésta decide el asunto asegurando la igualdad de las partes.

En efecto, en Venezuela, entre las funciones del Estado y de sus órganos, además de la función normativa y de la función política, se distinguen las funciones jurisdiccionales, de control y administrativa.<sup>746</sup> Cuando los órganos del Estado ejercen la función jurisdiccional, conocen, deciden o resuelven controversias entre dos o más pretensiones, es decir, controversias en las cuales una parte esgrime pretensiones frente a otra. El ejercicio de la función jurisdiccional se ha atribuido como función propia a los tribunales de la República, pero sin ser ello una atribución exclusiva y excluyente, pues ciertamente otros órganos estatales pueden ejercer la función jurisdiccional.

En efecto, muchos órganos administrativos realizan funciones jurisdiccionales cuando sus autoridades deciden controversias entre partes declarando el derecho aplicable en un caso concreto dentro de los límites de su competencia,<sup>747</sup> por lo que puede decirse que la función jurisdiccional, si bien es una “función propia” de los órganos judiciales, no es una función privativa y exclusiva de ellos, pues otros órganos estatales también la ejercen. Es decir, el “ejercicio de la jurisdicción [no está] supeditada a la jurisdicción ejercida por el poder judicial”<sup>748</sup>. Sin embargo, lo que sí es una función privativa y exclusiva de los tribunales es el ejercicio de la función jurisdiccional a través de un proceso (Art. 257) en una forma determinada: con fuerza de verdad legal, mediante actos denominados sentencias, que es la única forma como se pueden afectar o eliminar o suspender derechos constitucionales de las personas. Sólo los tribunales pueden resolver controversias y declarar el derecho en un caso concreto, con fuerza de verdad legal, por lo que sólo los órganos del Poder judicial pueden desarrollar la “función judicial” (función jurisdiccional ejercida por los tribunales). Los demás órganos del Estado que realizan funciones jurisdiccionales lo hacen a través de actos administrativos condicionados por la legislación.

Los órganos de la Contraloría General de la República, en ese sentido, nunca – léase bien- nunca podrían ejercer una función jurisdiccional, pues nunca, en ninguno de los procedimientos que establece su Ley Orgánica conocen, deciden o resuelven controversias entre dos o más pretensiones que corresponden a dos o más administrados o funcionarios, es decir, controversias en las cuales una parte esgrime pretensiones frente a otra, y la entidad decisora es en principio imparcial.

---

<sup>746</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Principios Generales del Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2005, pp. 73 ss.

<sup>747</sup> Véase, sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Política Administrativa de 18-7-63, en *Gaceta Forense* n° 41, Caracas 1963, pp. 116 y 117; de 27-5-68, en *Gaceta Forense* n° 60, Caracas 1969, pp. 115 y 118; y de 9-7-69, en *Gaceta Forense* n° 65, Caracas 1969, pp. 70 y ss.

<sup>748</sup> Véase sentencia de 05-10-2000 (caso *Héctor Luis Quintero*), citada en sentencia n° 3098 de la Sala Constitucional (Caso: *nulidad artículos Ley Orgánica de la Justicia de Paz*) de 13-12-2004, en *Gaceta Oficial* n° 38.120 de 02-02-2005.

Al contrario, en los procedimientos que se desarrollan ante la Contraloría General de la República, esta lo que ejerce es una función de control al vigilar, supervisar y velar por la regularidad del ejercicio de las actividades realizadas por los funcionarios y administrados en relación con el manejo de fondos públicos.

En fin, reiterando, la Contraloría General de la República, nunca podría ser considerado como equivalente a un “juez imparcial e independiente” en el procedimiento desarrollado para determinar la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos (arts. 95 ss), pues en realidad, en el mismo, es un órgano de investigación administrativa (art. 77), actor y director del procedimiento, que lo inicia cuando considere que surgen elementos de convicción o prueba que pudieran dar lugar a la declaratoria de responsabilidad administrativa o a la imposición de multas (art. 96), lo que hace mediante auto motivado que se debe notificar a los interesados, según lo previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (art. 96), es decir, como lo hace cualquier otro funcionario de la Administración Pública que el procedimiento administrativo siempre es juez y parte; procedimiento en el cual es la propia Contraloría quien imputa a un funcionario de determinados hechos que investiga (art. 79) que el propio órgano decide. Como órgano de investigación o averiguación administrativa, no tiene ni puede tener nada de imparcialidad en los procedimientos que inicia ni de independencia en el ejercicio de su función investigadora.

#### **4. *La ausencia de efectiva autonomía de la Contraloría General de la República en el régimen autoritario venezolano, dada la ausencia de separación de poderes***

En tercer lugar, tampoco es posible que el procedimiento administrativo desarrollado ante la Contraloría General de la República conforme al artículo 105 de la ley Orgánica tendiente a despojar a un funcionario de su derecho político a ser electo por el pueblo, se pueda llegar a considerar que se pueda ajustar a las garantías judiciales del debido proceso, pues en ningún caso la Contraloría General de la República se puede considerar que sea un órgano efectivamente autónomo e independiente de los otros Poderes del Estado, en particular, del Poder Ejecutivo. Al contrario, en la práctica del sistema de separación orgánica de poderes en Venezuela, aún cuando se haya incluido a la Contraloría dentro del llamado Poder Ciudadano que forma parte de la penta división del Poder Público que regula la Constitución, el sistema de tal separación de poderes se ha desdibujado en Venezuela, estando todos los poderes del Estado al servicio del Poder Ejecutivo.<sup>749</sup> Ello se confirma, por lo demás, con la

---

<sup>749</sup> Sólo así se entiende porque el Presidente de la República en Venezuela puede llegar a decir, por ejemplo, al referirse a los decretos leyes que dictó en agosto de 2008 implementando la rechazada reforma constitucional de 2007, simplemente: “*Yo soy la Ley. Yo soy el Estado.*”<sup>749</sup> repitiendo las mismas frases que ya había dicho en 2001, aún cuando con un pequeño giro (entonces dijo “*La Ley soy yo. El Estado soy yo*” (Véase en *El Universal*, Caracas 12 de abril de 2001, pp. 1,1 y 2,1). Es también lo único que puede explicar, que un Jefe de Estado en 2009 pueda calificar a “la democracia representativa, la división de poderes y el gobierno alternativo” como doctrinas que “envenenan la mente de las masas” (Véase la reseña sobre “Hugo Chávez Seeks To Catch Them Young,” en *The Economist*, 22-28 de Agosto de 2009, p. 33). Las mencionadas expresiones las utilizó el Presidente al referirse también a la legislación delegada que había sancionado violando la Constitución y que la Sala Constitucional se ha abstenido de controlar. Esas frases, como sabemos, se atribuyeron en 1661 a Luis XIV para calificar el gobierno ab-

declaración de la Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia dada en diciembre de 2009, proponiendo una reforma a la Constitución de 1999 para definitivamente eliminar el principio de la separación de poderes el cual que “debilitaba al Estado” siendo uno de los aspectos de la Constitución que contradecía la implementación del proyecto político del régimen.<sup>750</sup>

El desprecio al principio, por lo demás, ya ha sido objeto de decisiones de la propia Sala Constitucional, como la adoptada mediante sentencia N° 1049 de 23 de julio de 2009 en la cual ha considerado que “la llamada división, distinción o separación de poderes fue, al igual que la teoría de los derechos fundamentales de libertad, un instrumento de la doctrina liberal del Estado mínimo” y “un modo mediante el cual se pretendía asegurar que el Estado se mantuviera limitado a la protección de los intereses individualistas de la clase dirigente.”<sup>751</sup>

En ese contexto de un régimen político autoritario, donde el principio de la separación de poderes no es más que un eufemismo, es imposible considerar que la Contraloría General de la República pueda llegar siquiera a actuar como órgano independiente y autónomo del Poder Ejecutivo, razón por la cual nunca el procedimiento administrativo que se desarrolla en dicho organismo para determinar la responsabilidad administrativa de los funcionarios e imponerle sanciones como la inhabilitación para ejercer su derecho político a ser electos mediante sufragio como representantes populares, pueda llegar a considerarse que se desarrolla en alguna forma “similar” a un proceso en el cual se aseguren las garantías judiciales del funcionario investigado.

##### **5. *La ausencia de garantías del debido proceso en el procedimiento administrativo desarrollado ante la Contraloría General de la República para imponer sanciones administrativas de inhabilitación a los funcionarios públicos***

Por último, en cuarto lugar, tampoco es posible que el procedimiento administrativo desarrollado ante la Contraloría General de la República conforme al artículo

---

soluto de la Monarquía, cuando a la muerte del cardenal Gulio Raimondo Mazarino, el Rey asumió el gobierno sin nombrar un sustituto como ministro de Estado; pero la verdad histórica es que incluso Luis XIV nunca llegó a expresar esas frases (Véase Yves Guchet, *Histoire Constitutionnelle Française (1789–1958)*, Ed. Erasmé, Paris 1990, p. 8). Por ello, oír las de boca de un Jefe de Estado de nuestros tiempos, es suficiente para entender la trágica situación institucional de Venezuela, precisamente caracterizada por la completa ausencia de separación de poderes, de independencia y autonomía del Poder Judicial y, en consecuencia, de gobierno democrático. Véase el resumen de esta situación en Teodoro Petkoff, “Election and Political Power. Challenges for the Opposition”, en *ReVista. Harvard Review of Latin America*, David Rockefeller Center for Latin American Studies, Harvard University, Fall 2008, pp. 12. Véase además, Allan R. Brewer-Carías, *Dismantling Democracy*, Cambridge University Press, New York, 2010.

<sup>750</sup> Véase la reseña de Juan Francisco Alonso en relación con las declaraciones de Luisa Estela Morales, “Morales: ‘La división de poderes debilita al estado.’ La presidenta del TSJ afirma que la Constitución hay que reformarla,” en *El Universal*, Caracas 5 de diciembre de 2009. Véase lo expuesto por dicha funcionaria en [http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasde\\_prensa/notasdeprensa.asp?codigo=7342](http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasde_prensa/notasdeprensa.asp?codigo=7342).

<sup>751</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1049-23709-2009-04-2233.html>

105 de la ley Orgánica tendiente a despojar a un funcionario de su derecho político a ser electo por el pueblo, se pueda llegar a considerar que se pueda ajustar a las garantías judiciales del debido proceso indicadas en el artículo 8 de la Convención Americana, porque en el mismo, tal como está regulado en los artículos 96 y siguientes de la ley Orgánica, no se respetan ni aseguran los múltiples derechos que derivan de dichas garantías judiciales.

En efecto, como lo ha indicado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia N° 80 de 1 de febrero de 2001 (Caso: *Impugnación de los artículos 197 del Código de Procedimiento Civil y 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*) al referirse al artículo 49 que establece el derecho al debido proceso en Venezuela:

“La referida norma constitucional, recoge a lo largo de su articulado, la concepción que respecto al contenido y alcance del derecho al debido proceso ha precisado la doctrina más calificada, y según la cual el derecho al debido proceso constituye un conjunto de garantías, que amparan al ciudadano, y entre las cuales se mencionan las del ser oído, la presunción de inocencia, el acceso a la justicia y a los recursos legalmente establecidos, la articulación de un proceso debido, la de obtener una resolución de fondo con fundamento en derecho, la de ser juzgado por un tribunal competente, imparcial e independiente, la de un proceso sin dilaciones indebidas y por supuesto, la de ejecución de las sentencias que se dicten en tales procesos. Ya la jurisprudencia y la doctrina habían entendido, que el derecho al debido proceso debe aplicarse y respetarse en cualquier estado y grado en que se encuentre la causa, sea ésta judicial o administrativa, pues dicha afirmación parte del principio de igualdad frente a la ley, y que en materia procedimental representa igualdad de oportunidades para las partes intervinientes en el proceso de que se trate, a objeto de realizar -en igualdad de condiciones y dentro de los lapsos legalmente establecidos- todas aquellas actuaciones tendientes a la defensa de sus derechos e intereses.”

Por otra parte, en particular, en relación con el proceso penal o sancionatorio en general, la Sala Político Administrativa del mismo Tribunal Supremo de Justicia ha precisado las siguientes garantías derivadas del debido proceso: el derecho al Juez natural (numeral 4 del artículo 49); el derecho a la presunción de inocencia (numeral 2 del artículo 49); el derecho a la defensa y a ser informado de los cargos formulados (numeral 1 del artículo 49); el derecho a ser oído (numeral 3 del artículo 49); el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (numeral 8 del artículo 49); el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (numeral 1 del artículo 49); el derecho a no confesarse culpable y no declarar contra sí misma (numeral 5 del artículo 49); y el derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses del procesado (artículo 26 de la Constitución).

En cuanto a las garantías judiciales establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana, las mismas se refieren, además de la existencia de un juez competente, independiente e imparcial, las siguientes: derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, (art. 8.1); derecho a la presunción de inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad (art. 8.2); derecho a ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete (art. 8.2.a); derecho a recibir comunicación previa y detallada de los cargos formulados (art. 8.2.b); derecho de disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa (art. 8.2.c); derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor (art. 8.2.d);

derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley (art. 8.2.e); derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el organismo y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos (art. 8.2.f); derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable (art. 8.2.g); y derecho de recurrir de la decisión ante un órgano superior (art. 8.2.h); la garantía de que la confesión del inculpado no puede ser válida si es hecha bajo coacción (art. 8.3); la garantía del *non bis in idem* (art. 8.4); y el derecho a que el proceso penal sea público (art. 8.5).

Ahora bien si se confrontan estas garantías con las previsiones de los artículos 95 y siguientes de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República que establece el procedimiento para la formulación de reparos, la declaratoria de la responsabilidad administrativa y la imposición de multas (art. 95), se observa que en el mismo se prevé lo siguiente:

1) La iniciación del procedimiento de oficio, por denuncia o a solicitud de algún organismo si el organismo considera que hay elementos de convicción o prueba que pudiere dar lugar a para la formulación de reparos, la declaratoria de la responsabilidad administrativa y la imposición de multas (arts. 96 y 97);

2) La notificación a los interesados del auto de apertura del procedimiento en el cual deben describirse los hechos imputados, identificarse los sujetos presuntamente responsables e indicarse los correspondientes elementos probatorios y las razones que comprometen, presumiblemente, su responsabilidad (art. 98);

3) La disposición de un término de 15 días hábiles siguientes a la fecha de notificación del auto de apertura, para que los interesados puedan indicar la prueba (cualquier medio de prueba no prohibido legalmente) que a su juicio desvirtúen los elementos de prueba o convicción que motivaron el inicio del procedimiento (arts. 99 y 100);

4) La realización a los 15 días siguientes de vencido el plazo anterior, de una audiencia oral y pública ante la Contraloría para que los interesados presenten los argumentos que consideren les asisten para la mejor defensa de sus intereses (art. 101);

5) La decisión el mismo día, o a más tardar el día siguiente, en forma oral y pública, sobre si se formula el reparo, se declara la responsabilidad administrativa, se impone la multa, se absuelve de dichas responsabilidades, o se pronuncia el sobreseimiento (art. 103);

6) La atribución al Contralor General de la República para que con posterioridad “de manera exclusiva y excluyente, sin que medie ningún otro procedimiento,” pueda acordar en atención a la entidad del ilícito cometido:

“la suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo por un período no mayor de veinticuatro (24) meses o la destitución del declarado responsable, cuya ejecución quedará a cargo de la máxima autoridad; e imponer, atendiendo la gravedad de la irregularidad cometida, su inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años, en cuyo caso deberá remitir la información pertinente a la dependencia responsable de la administración de los recursos humanos del ente u organismo en el que ocurrieron los hechos para que realice los trámites pertinentes”(art. 105).

7) La posibilidad de que el interesado pueda ejercer un recurso de reconsideración sin efectos suspensivos ante la misma autoridad que dictó el acto (arts. 107, 110);

8) la posibilidad de que el interesado pueda ejercer un recurso de nulidad contencioso administrativo (arts. 108, 110); y

9) La previsión final de que el procedimiento antes mencionado no impide el ejercicio inmediato de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar ante los tribunales competentes “y los procesos seguirán su curso sin que pueda alegarse excepción alguna por la falta de cumplimiento de requisitos o formalidades exigidas por esta Ley” (art. 111).

Estas previsiones de procedimiento administrativo, por supuesto, examinadas en sí mismas y aún cuando no se realicen por un órgano que pueda considerarse equivalente a un juez competente imparcial e independiente, no responden a los estándares de las garantías judiciales establecidas en la Convención Americana. Entre otros aspectos, en el procedimiento previsto en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República:

1) No se garantiza el derecho a ser oído “dentro de un plazo razonable” en la sustanciación de la imputación en contra del funcionario (art. 8.1, Convención). La imputación se formula al notificársele un auto de apertura del procedimiento dándosele al funcionario sólo 15 días hábiles para aportar pruebas y defenderse (art. 99, Ley Orgánica), nada menos que frente a la perspectiva de poder perder su derecho político a ser elegido para cargos de representación popular por un período de hasta 15 años !!;

2) No se garantiza la presunción de inocencia del imputado hasta que se establezca legalmente su culpabilidad (art. 8.2, Convención), ya que iniciado el procedimiento y antes de que siquiera se notifique al imputado sobre el inicio del procedimiento, puede ser demandado por los mismos hechos no probados y los cuales no han podido haber sido desvirtuados, ante los tribunales civiles y penales (art. 111, Ley Orgánica);

3) No se garantiza al imputado del “tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa” (art. 8.2.c), ya que como se dijo, los 15 días hábiles para indicar la prueba que presentarán en el acto público (art. 99, Ley Orgánica) son totalmente insuficientes para poder preparar una adecuada defensa sobre todo ante la perspectiva de sanciones administrativa tan draconianas como las establecidas en la Ley;

4) No se garantiza al imputado su “derecho irrenunciable” de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado (art. 8.2.e, Convención);

5) No se garantiza el derecho del imputado de interrogar testigos (art. 8.2.f, Convención);

6) No se garantiza la segunda instancia administrativa, es decir el derecho de recurrir la decisión ante un superior jerárquico (art. 8.2.h); y si bien se prevé la posibilidad de intentar una acción de nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa, se niega el derecho del recurrente a solicitar la suspensión temporal de las sanciones mientras dure el juicio de nulidad (art. 110); y

7) Finalmente se niega el derecho de toda persona de reclamar contra las violaciones de la Ley, al indicarse que intentadas acciones civiles y penales contra el imputado aún antes de que se lo haya declarado culpable o responsable administrati-

vamente, sin embargo, se le niega toda posibilidad de que “pueda alegarse excepción alguna por falta de cumplimiento de requisitos o formalidades exigidas por esta Ley” (art. 111), lo que es la negación de la garantía de la tutela judicial efectiva y del control de legalidad de las actuaciones administrativas.

**6. La ausencia de garantía del derecho a la defensa en el procedimiento administrativo que se desarrolla ante la Contraloría General de la República para inhabilitar administrativamente a los funcionarios públicos**

En particular en relación con las mencionadas garantías vinculadas al derecho a la defensa el artículo 8 de la Convención Americana y en particular el artículo 49.1 de la Constitución de Venezuela los establecen como derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso, en particular, el derecho de toda persona a ser notificada de los cargos por los cuales se la investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. El derecho a la defensa, como lo dijo hace varias décadas Michael Stassinopoulos, “es tan viejo como el mundo”,<sup>752</sup> y es quizás el derecho más esencial inherente a la persona humana. Por ello nunca está demás recordar su formulación jurisprudencial histórica en el famoso caso decidido en 1723 por una Corte inglesa (Caso *Dr. Bentley*), en el cual el juez Fortescue, al referirse al mismo como un principio de *natural justice*, señaló:

“La objeción por falta de citación o notificación jamás puede ser superada. Las leyes de Dios y de los hombres, ambas, dan a las partes una oportunidad para ejercer su defensa. Recuerdo haber oído que se observó en un ocasión, que incluso Dios mismo no llegó a dictar sentencia respecto a Adam, sin antes haberlo llamado a defenderse: “Adam (dijo Dios) ¿dónde estás?. ¿Has comido del árbol respecto del cual te ordené que no debías comer? y la misma pregunta se la formuló a Eva.”<sup>753</sup>

Sobre el derecho a la defensa, de indudable rango constitucional, la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela, en Sala Político Administrativa, ha señalado que el mismo:

“debe ser considerado no sólo como la oportunidad para el ciudadano encausado o presunto infractor de hacer oír sus alegatos, sino como el derecho de exigir del Estado el cumplimiento previo a la imposición de toda sanción, de un conjunto de actos o procedimientos destinados a permitirle conocer con precisión los hechos que se le imputan y las disposiciones legales aplicables a los mismos, hacer oportunamente alegatos en su descargo y promover y evacuar pruebas que obren en su favor. Esta perspectiva del derecho a la defensa es equipar-

---

<sup>752</sup> Véase *Le droit a la défense devant les autorités administratives*, París 1976, p. 50.

<sup>753</sup> Véase la cita en S.H. Bailey, C.A. Cross y JF. Garner, *Cases and materials in administrative Law*, London 1977, pp. 348 a 351.



nable a lo que en otros Estados ha sido llamado como el principio del “debido proceso.”<sup>754</sup>

Ha agregado la Corte Suprema, además que el derecho a la defensa:

“constituye una garantía inherente a la persona humana, y es, en consecuencia, aplicable en cualquier clase de procedimientos que puedan derivar en una condena.”<sup>755</sup>

El derecho a la defensa, en todo caso, ha sido amplio y tradicionalmente analizado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo así como por la de la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela, considerándose como “garantía que exige el respeto al principio esencial de contradicción, conforme al cual, las partes enfrentadas, en condiciones de igualdad, deben disponer de mecanismos suficientes que les permitan alegar y probar las circunstancias tendientes al reconocimiento de sus intereses, necesariamente, una sola de ellas resulte gananciosa”. (Sentencia N° 1166 de 29 de junio de 2001, Ponente Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: *Alejandro Moreno vs. Sociedad Mercantil Auto Escape Los Arales, S.R.L.*)<sup>756</sup>

El derecho a la defensa, como garantía del debido proceso, por tanto, no puede ser desconocido ni siquiera por el legislador,<sup>757</sup> como lo ha hecho en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República tal como antes se ha indicado. Así en efecto se ha expresado la misma Sala Constitucional en sentencia N° 321 de 22 de febrero de 2002, con Ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero (Caso: *Papeles Nacionales Flamingo, C.A. vs. Dirección de Hacienda del Municipio Guacara del Estado Carabobo*) en la que indicó que las limitaciones al derecho de

---

<sup>754</sup> Sentencia de 17-11-83, en *Revista de Derecho Público*, n° 16, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1983, p. 151.

<sup>755</sup> Sentencia de la Sala Político Administrativa de 23-10-86, *Revista de Derecho Público*, n° 28, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1986, pp. 88 y 89.

<sup>756</sup> Esto ya lo había sentado la sentencia n° 3682 de 19 de diciembre de 1999, la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia al destacar que el reconocimiento constitucional del derecho a la defensa se extiende a todas las relaciones de naturaleza jurídica que ocurren en la vida cotidiana, y con especial relevancia, en aquellas situaciones en las cuales los derechos de los particulares son afectados por una autoridad pública o privada; de manera que el derecho constitucional impone que en todo procedimiento tanto administrativo como judicial, “se asegure un equilibrio y una igualdad entre las partes intervinientes, garantizándole el derecho a ser oída, a desvirtuar lo imputado o a probar lo contrario a lo sostenido por el funcionario en el curso del procedimiento”. Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 79-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999.

<sup>757</sup> Por ello, ha sido por la prevalencia del derecho a la defensa que la Sala Constitucional, siguiendo la doctrina constitucional establecida por la antigua Corte Suprema de Justicia<sup>757</sup>, ha desaplicado por ejemplo normas que consagran el principio *solve et repete* como condición para acceder a la justicia contencioso-administrativa, por considerarlas inconstitucionales. Véase Sentencia n° 321 de 22 de febrero de 2002 (Caso: *Papeles Nacionales Flamingo, C.A. vs. Dirección de Hacienda del Municipio Guacara del Estado Carabobo* Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002.

defensa en cuanto derecho fundamental, derivan por sí mismas del texto constitucional, y si el Legislador amplía el espectro de tales limitaciones, las mismas devienen en ilegítimas, señalando lo siguiente:

“Debe observarse que tanto el artículo 68 de la abrogada Constitución, como el 49.1 de la vigente, facultan a la ley para que regule el derecho a la defensa, regulación que se ve atendida por el ordenamiento adjetivo. Ello en modo alguno quiere significar que sea disponible para el legislador el contenido del mencionado derecho, pues éste se halla claramente delimitado en las mencionadas disposiciones; si no que por el contrario, implica un mandato al órgano legislativo de asegurar la consagración de mecanismos que aseguren el ejercicio del derecho de defensa de los justiciables, no sólo en sede jurisdiccional, incluso en la gubernativa, en los términos previstos por la Carta Magna. De esta forma, las limitaciones al derecho de defensa en cuanto derecho fundamental derivan por sí mismas del texto constitucional, y si el Legislador amplía el espectro de tales limitaciones, las mismas devienen en ilegítimas; esto es, la sola previsión legal de restricciones al ejercicio del derecho de defensa no justifica las mismas, sino en la medida que obedezcan al aludido mandato constitucional.

El derecho a la defensa, por tanto, es un derecho constitucional absoluto, “inviolable” en todo estado y grado de la causa dice la Constitución, el cual corresponde a toda persona, sin distinguir alguno si se trata de una persona natural o jurídica, por lo que no admite excepciones ni limitaciones<sup>758</sup>. Dicho derecho “es un derecho, fundamental que nuestra Constitución protege y que es de tal naturaleza, que no puede ser suspendido en el ámbito de un estado de derecho, por cuanto configura una de las bases sobre las cuales tal concepto se erige”<sup>759</sup>.

Todas las Salas del Tribunal Supremo han reafirmado el derecho a la defensa como inviolable. Así, por ejemplo, la Sala de Casación Civil en sentencia N° 39 de 26 de abril de 1995 (Caso: *A.C. Expresos Nas vs. Otros*), ha señalado sobre “el sagrado derecho a la defensa” es un “derecho fundamental cuyo ejercicio debe garantizar el Juez porque ello redundaría en la seguridad jurídica que es el soporte de nuestro estado de derecho; más cuando la causa sometida a su conocimiento se dirige a obtener el reconocimiento y posterior protección de los derechos con rango constitucional.” Este derecho, ha agregado la Sala, “es principio absoluto de nuestro sistema en cualquier procedimiento o proceso y en cualquier estado y grado de la causa.”<sup>760</sup> En otra sentencia N° 160 de 2 de junio de 1998, la Sala de Casación Civil reiteró dicho derecho ha “entenderse como la posibilidad cierta de obtener justicia del tri-

---

<sup>758</sup> Por ello, por ejemplo, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia 15-8-97 (Caso: *Telecomunicaciones Movilnet, C.A. vs. Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL)*) señaló que. “resulta inconcebible en un Estado de Derecho, la imposición de sanciones, medidas prohibitivas o en el general, cualquier tipo de limitación o restricción a la esfera subjetiva de los administrados, sin que se de oportunidad alguna de ejercicio de la debida defensa”. Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 71-72, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1997, pp. 154-163.

<sup>759</sup> Así lo estableció la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia, en sentencia n° 572 de 18-8-97. (Caso: *Aerolíneas Venezolanas, S.A. (AVENSA) vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones)*).

<sup>760</sup> Véase en *Jurisprudencia Pierre Tapia*, n° 4, Caracas, abril 1995, pp. 9-12

bunal competente en el menor tiempo posible, previa realización, en la forma y oportunidad prescrita por la ley, de aquellos actos procesales encaminados a hacer efectivos los derechos de la persona” agregando que, por tanto, no es admisible “que alguien sea condenado si antes no ha sido citado, oído y vencido en proceso judicial seguido ante un juez competente, pues en tal caso se estaría ante una violación del principio del debido proceso.”<sup>761</sup>

Por su parte la Sala de Casación Penal de la antigua Corte Suprema de Justicia en sentencia de 26 de junio de 1996, sostuvo que:

“El derecho a la defensa debe ser considerado no sólo como la oportunidad para el ciudadano o presunto infractor de hacer oír sus alegatos, sino como el derecho de exigir del Estado e cumplimiento previo a la imposición de toda sanción de un conjunto de actos o procedimientos destinados o permitirle conocer con precisión los hechos que se le imputan, las disposiciones legales aplicables a los mismos, hacer oportunamente alegatos en su descargo y promover y evacuar pruebas que obren en su favor. Esta perspectiva del derecho de defensa es equiparable a lo que en otros estados de derecho ha sido llamado como principio del debido proceso.”<sup>762</sup>

La Corte Plena de la antigua Corte Suprema de Justicia, por su parte, en sentencia de 30 de julio de 1996, enmarcó el derecho a la defensa dentro del derecho de los derechos humanos, protegido además en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, conforme al principio de la progresividad, señalando lo siguiente:

“Por ello, la Constitución de la República estatuye que la defensa pueda ser propuesta en todo momento, “en todo estado y grado del proceso”, aún antes, entendiéndose por proceso, según Calamandrei, “el conjunto de operaciones metodológicas estampadas en la ley con el fin de llegar a la justicia”. Y la justicia la imparte el Estado. En el caso concreto que se estudia, a través de este Alto Tribunal. El fin que se persigue es mantener el orden jurídico.

Así mismo, debe anotar la Corte que en materia de Derechos Humanos, el principio jurídico de progresividad envuelve la necesidad de aplicar con preferencia la norma más favorable a los derechos humanos, sea de Derecho Constitucional, de Derecho Internacional o de derecho ordinario. Esta doctrina de interpenetración jurídica fue acogida en sentencia de 3 de diciembre de 1990 por la Sala Político-Administrativa, en un caso sobre derechos laborales, conforme a estos términos:

‘...Igualmente debe señalarse que el derecho a la inamovilidad en el trabajo de la mujer embarazada y el derecho a disfrutar del descanso pre y post-natal constituyen derechos inherentes a la persona humana los cuales se constitucionalizan, de conformidad con el artículo 50 de nuestro Texto Fundamental. Según el cual “la enunciación de los derechos y garantías contenido en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes

---

<sup>761</sup> Véase en *Jurisprudencia Pierre Tapia*, n° 6, junio 1998, pp. 34-37.

<sup>762</sup> Véase en *Jurisprudencia Pierre Tapia*, n° 6, Caracas, junio 1996.

a la persona humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos...”

Desde el punto de vista internacional, considera este Alto Tribunal que importa fortalecer la interpretación sobre esta materia, señalando la normativa existente.

Así, entre otros, el artículo 8 letra b) de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), establece lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un Juez o Tribunal competentes, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter”.

De la misma manera, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, garantiza a toda persona el derecho a ser juzgado por sus jueces naturales, mediante proceso legal y justo, en el cual se aseguren en forma transparente todos sus derechos.

Esta normativa rige en plenitud dentro del país. Al efecto y tal como se indicó anteriormente, el artículo 50 de la Constitución de la República consagra la vigencia de los derechos implícitos conforme a la cual:

“La enunciación de los derechos y garantías contenidas en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana no figuran expresamente en ella”.

A ello se agrega que las reproducidas disposiciones de tipo internacional se encuentran incorporadas al ordenamiento jurídico interno, conforme a lo previsto en el artículo 128 de la Constitución de la República.<sup>763</sup>

Pero además, con ocasión de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, la nueva Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, particularmente en sentencias con Ponencias del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, ha insistido en el carácter absoluto e inviolable del derecho a la defensa. Así, por ejemplo, en sentencia N° 97 de 15 de marzo de 2000 (*Caso: Agropecuaria Los Tres Rebeldes, C.A. vs. Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo, Agrario, Penal, de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas*), la Sala señaló:

“Se denomina debido proceso a aquél proceso que reúna las garantías indispensables para que exista una tutela judicial efectiva. Es a esta noción a la que alude el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando expresa que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

---

<sup>763</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 67-68, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996, pp. 169-171.

Pero la norma constitucional no establece una clase determinada de proceso, sino la necesidad de que cualquiera sea la vía procesal escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva.

De la existencia de un proceso debido se desprende la posibilidad de que las partes puedan hacer uso de los medios o recursos previstos en el ordenamiento para la defensa de sus derechos e intereses. En consecuencia, siempre que de la inobservancia de las reglas procesales surja la imposibilidad para las partes de hacer uso de los mecanismos que garantizan el derecho a ser oído en el juicio, se producirá indefensión y la violación de la garantía de un debido proceso y el derecho de defensa de las partes.<sup>764</sup>

Es decir, en definitiva, el procedimiento administrativo previsto en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República para la declaración de la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos, imponerles multas, destituirlos de sus cargos e imponerles la sanción administrativa de inhabilitación política para ejercer su derechos ciudadano a ser electo para cargos de elección popular por un periodo hasta de 15 años, a pesar de la previsión de la notificación, de cargos, un breve lapso para presentar pruebas, de una audiencia pública y oral, y de recursos judiciales, no reúne la condición esencial del debido proceso pues no se adapta a los estándares establecidos en materia de garantía judiciales en el artículo 8 de la Convención Americana, aparte de que la Contraloría General de la República en si misma, no pueda ser considerada como equivalente a un juez “imparcial” (artículo 8.1 de la Convención), y menos aún, cuando en Venezuela existe un control político de todos los Poderes Públicos –incluido el “Poder Moral”- por parte del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo dada la inexistencia de separación de poderes, tampoco puede considerarse como equivalente a un juez “independiente” (artículo 8.1 de la Convención).

Ello es suficiente para considerar que en el procedimiento seguido ante la Contraloría, aparte de que no es ni siquiera sustancialmente jurisdiccional, sino administrativo, no se encuentra garantizado las bases esenciales de un debido proceso que pueda permitir que en un procedimiento administrativo se restrinja el ejercicio de derechos políticos esenciales al régimen democrático.

#### **IV. LA PROTECCIÓN DEL EJERCICIO DEL DERECHO POLÍTICO AL SUFRAGIO PASIVO POR PARTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CASO LEOPOLDO LÓPEZ VS. ESTADO VENEZOLANO, SEPTIEMBRE 2011)**

La Contraloría General de la República, con ocasión de diversas averiguaciones administrativas abiertas contra el Sr. Leopoldo López Mendoza, quien había sido Alcalde de uno de los Municipios de la capital de la República (Chacao), de conformidad con el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría, le impuso diversas sanciones administrativas, y entre ellas la de inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos, afectándole su derecho constitucional a ser electo para cargos de elección popular.

---

<sup>764</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 82, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000.

Luego de que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo declarara sin lugar la denuncia de colisión del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría con la Constitución y la Convención Americana de Derechos Humanos, en la sentencia antes mencionada N° 1265/2008 dictada el 5 de agosto de 2008,<sup>765</sup> (caso *Ziomara Del Socorro Lucena Guédez vs. Contralor General de la República*), el Sr. López presentó denuncia de violación de diversos de sus derechos fundamentales ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y esta posteriormente presentó formal demanda contra el Estado Venezolano, denunciando la violación, entre otros, del derecho de ser elegido del Sr. Leopoldo López, que estimó le había sido infringido por la Contraloría General de la República al imponerle sanciones de inhabilitación en aplicación del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría, y con ocasión de un procedimiento administrativo de averiguaciones administrativas, las cuales le habían impedido a dicho ciudadano registrar su candidatura para cargos de elección popular.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, con fecha 1 de septiembre de 2011 dictó sentencia (caso *López Mendoza vs. Venezuela*) (Fondo, Reparaciones y Costas), en la cual, entre las múltiples violaciones denunciadas, se refirió específicamente a la violación del derecho político a ser electo, para lo cual pasó a determinar “si las sanciones de inhabilitación impuestas al señor López Mendoza por decisión de un órgano administrativo y la consiguiente imposibilidad de que registrara su candidatura para cargos de elección popular” eran o no compatibles con la Convención Americana de derechos Humanos” (Párr. 104).

A tal efecto, la Corte Interamericana constató que el artículo 23.1 de la Convención establece que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad:

“i) a la participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por representantes libremente elegidos;

ii) a votar y a ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores, y

iii) a acceder a las funciones públicas de su país” (Párr. 106).

Estos derechos, como todos los que consagra la Convención, es bueno recordarlo, al decir de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela, conforman:

*“una declaración de principios, derechos y deberes de corte clásico que da preeminencia a los derechos individuales, civiles y políticos dentro de un régimen de democracia formal. Obviamente, como tal, es un texto que contiene una enumeración de libertades de corte liberal que son valiosas para garantizar un*

---

<sup>765</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve:80/decisiones/scon/Agosto/1265-050808-05-1853.htm>

*régimen que se oponga a las dictaduras que han azotado nuestros países iberoamericanos desde su independencia.”<sup>766</sup>*

Por otra parte, la Corte Interamericana precisó que en artículo 23.2 de la Convención es el que determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos antes indicados reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción.

Ahora bien, en el caso sometido a su consideración, que se refería “a una restricción impuesta por vía de sanción,” la CIDH consideró que debería tratarse de una “condena, por juez competente, en proceso penal,” estimando que en el caso:

“ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un “juez competente”, no hubo “condena” y las sanciones no se aplicaron como resultado de un “proceso penal,” en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana” (Párr. 107).

La Corte Interamericana, en su decisión, reiteró su criterio de que “el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención (Cfr. *Caso Castañeda Gutman*, *supra* nota 209, párr. 143) y que sus titulares, es decir, los ciudadanos, no sólo deben gozar de derechos, sino también de “oportunidades;” término este último que implica, al decir de la Corte Interamericana, “la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos” (Cfr. *Caso Yatama*, *supra* nota 209, párr. 195). En el caso decidido en la sentencia, la Corte Interamericana precisamente consideró que “si bien el señor López Mendoza ha podido ejercer otros derechos políticos, está plenamente probado que se le ha privado del sufragio pasivo, es decir, del derecho a ser elegido” (Párr. 108).

Fue en virtud de los anteriores argumentos que la Corte Interamericana determinó que el Estado venezolano violó los artículos 23.1.b y 23.2 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Leopoldo López Mendoza (Párr. 109), concluyendo que:

“el Estado es responsable por la violación del derecho a ser elegido, establecido en los artículos 23.1.b y 23.2, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos, establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor López Mendoza, en los términos del párrafo 109 de la presente Sentencia” (Párr. 249).

---

<sup>766</sup> Véase sentencia n° 1265/2008 dictada el 5 de agosto de 2008, en <http://www.tsj.gov.ve:80/decisiones/scon/Agosto/1265-050808-05-1853.htm>. La Sala, sin embargo, en la misma sentencia se lamentaba que en la Convención no había “norma alguna sobre derechos sociales (solo hay una declaración de principios acerca de su desarrollo progresivo en el artículo 26), ni tampoco tiene previsión sobre un modelo distinto al demócrata liberal, como lo es la democracia participativa, ni contempla un tipo de Estado que en lugar de construir sus instituciones en torno al individuo, privilegie la sociedad en su conjunto, dando lugar a un Estado social de derecho y de justicia.” *Idem*.

Por otra parte, la Comisión Interamericana había solicitado la Corte Interamericana que se ordenase al Estado el adoptar las medidas necesarias para reestablecer los derechos políticos del señor Leopoldo López Mendoza (Párr. 214), sobre lo cual, sus representantes solicitaron la restitución plena en el ejercicio de su “derecho político a ser electo” según el artículo 23 de la Convención, a fin de poder presentarse “como candidato en las elecciones que se celebren en la República Bolivariana de Venezuela,” solicitando además, que se dejasen sin efecto “las decisiones de inhabilitación dictadas por la Contraloría General de la República y por las distintas ramas del Poder Público Nacional “en el marco de las inhabilitaciones políticas administrativas;” y que se requiriera al Estado que el Consejo Nacional Electoral permitiera la su inscripción y postulación electoral para cualquier proceso de elecciones a celebrarse en Venezuela (Párr. 214).

Sobre esto, y en virtud de considerar que en el caso se habían violado los artículos 23.1.b, 23.2 y 8.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana (*supra* párrs. 109, 149, 205 y 206), la CIDH declaró que:

“el Estado, a través de los órganos competentes, y particularmente del Consejo Nacional Electoral (CNE), debe asegurar que las sanciones de inhabilitación no constituyan impedimento para la postulación del señor López Mendoza en el evento de que desee inscribirse como candidato en procesos electorales a celebrarse con posterioridad a la emisión de la presente Sentencia (Párr. 217).

Consecuencialmente, la CIDH declaró que el Estado debía “dejar sin efecto las Resoluciones Nos. 01-00-000206 de 24 de agosto de 2005 y 01-00-000235 de 26 de septiembre de 2005 emitidas por el Contralor General de la República (*supra* párrs. 58 y 81), mediante las cuales se declaró la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas del señor López Mendoza por un período de 3 y 6 años, respectivamente” (Párr. 218), concluyendo en la parte final del fallo, con las siguientes dos disposiciones:

“2. El Estado, a través de los órganos competentes, y particularmente del Consejo Nacional Electoral (CNE), debe asegurar que las sanciones de inhabilitación no constituyan impedimento para la postulación del señor López Mendoza en el evento de que desee inscribirse como candidato en procesos electorales a celebrarse con posterioridad a la emisión de la presente Sentencia, en los términos del párrafo 217 del presente Fallo;”

“3. El Estado debe dejar sin efecto las Resoluciones Nos. 01-00-000206 de 24 de agosto de 2005 y 01-00-000235 de 26 de septiembre de 2005 emitidas por el Contralor General de la República, en los términos del párrafo 218 del presente Fallo.”



**V. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EJERCIDO POR LA SALA CONSTITUCIONAL RESPECTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 1° DE SEPTIEMBRE DE 2011 (CASO LEOPOLDO LÓPEZ VS. VENEZUELA) Y SU DECLARACIÓN COMO “INEJECUTABLE” EN VENEZUELA MEDIANTE SENTENCIA N° 1547 DE 17 DE OCTUBRE DE 2011 (CASO ESTADO VENEZOLANO VS. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS).**

Contra la antes mencionada sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 1 de septiembre de 2011, el día 26 de septiembre de 2011, el Procurador General de la República actuando en representación del Estado Venezolano, interpuso ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia lo que denominó una “acción innominada de control de constitucionalidad,” que la Sala sin competencia alguna para ello, y en franca violación de la Constitución, pasó a conocer de inmediato, decidiéndola en sólo veinte días, mediante sentencia N° 1547 (Caso *Estado Venezolano vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos*) de fecha 17 de octubre de 2011.<sup>767</sup>

**1. Las competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo**

Una de las características fundamentales de la Justicia Constitucional, o del derecho procesal constitucional contemporáneo, es que los Tribunales, como garantes de la Constitución, no sólo tienen que estar sometidos, como todos los órganos del Estado, a las propias previsiones de la Constitución, sino que deben ejercer sus competencias ceñidos a las competencias establecidas en la misma o en las leyes, cuando a ellas remita la Constitución para la determinación de la competencia.

En particular, la competencia de la Jurisdicción Constitucional en materia de control concentrado de la constitucionalidad siempre ha sido considerada como de derecho estricto que tiene que estar establecida expresamente en la Constitución, y no puede ser deducida por vía de interpretación. Es decir, la Jurisdicción Constitucional no puede ser creadora de su propia competencia, pues ello desquiciaría los cimientos del Estado de derecho, convirtiendo al juez constitucional en poder constituyente.<sup>768</sup>

En el caso de Venezuela, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, como Jurisdicción Constitucional, tiene asignadas las competencias que se enumeran en el artículo 336 de la Constitución y en el artículo 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, no estando prevista en ninguna de esas normas una supuesta competencia para someter a control de constitucionalidad, mediante el ejercicio ante ella de una acción e incluso de oficio, de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aparte de que ello sería contrario a la Convención Americana de Derechos Humanos, que es de obligatorio cumplimiento mientras el Estado no la denuncie, es contrario al propio texto de la Constitución venezolana que en su artículo 31 prevé como obligación del propio Estado el adop-

<sup>767</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1547-171011-2011-11-1130.html>

<sup>768</sup> Véase en general, Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Courts as Positive Legislators in Comparative Law*, Cambridge University Press, New York 2011.

tar, conforme a los procedimientos establecidos en la Constitución y en la ley, “las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales” de protección de derechos humanos.

Sin embargo, como se dijo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia N° 1547 de fecha 17 de octubre de 2011 (Caso *Estado Venezolano vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos*),<sup>769</sup> procedió al conocer de una “acción innominada de control de constitucionalidad” contra la mencionada sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## **2. Sobre la “acción innominada de control de constitucionalidad” de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su trámite**

Para ello, el Procurador General de la República, al intentar la acción, justificó la supuesta competencia de la Sala Constitucional en su carácter de “garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales” (Arts. 266.1, 334, 335 y 336 de la Constitución, el artículo 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), considerando básicamente que la República, ante una decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no podía dejar de realizar “el examen de constitucionalidad en cuanto a la aplicación de los fallos dictados por esa Corte y sus efectos en el país,” considerando en general que las decisiones de dicha Corte Interamericana sólo pueden tener “ejecutoriedad en Venezuela,” en la medida “el contenido de las mismas cumplan el examen de constitucionalidad y no menoscaben en forma alguna directa o indirectamente el Texto Constitucional;” es decir, que dichas decisiones “para tener ejecución en Venezuela deben estar conformes con el Texto Fundamental.”

Luego de analizar la sentencia de la Corte Interamericana, y referirse al carácter de los derechos políticos como limitables; y a la competencia de la Contraloría General de la República, conforme al artículo 105 de su Ley Orgánica para garantizar una “Administración recta, honesta, transparente en el manejo de los asuntos públicos, dotada de eficiencia y eficacia en la actividad administrativa en general, y especialmente en los servicios públicos” y para imponer “la sanción de suspensión, destitución e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas;” considerar que lo que le Contraloría le había impuesto al Sr. Leopoldo López había sido una “inhabilitación administrativa” y no una inhabilitación política que se “corresponde con las sanciones que pueden ser impuestas por un juez penal, como pena accesoria a la de presidio (artículo 13 del Código Penal;)” que las decisiones adoptadas por la Corte Interamericana con ordenes dirigidas a órganos del Estado “se traduce en una injerencia en las funciones propias de los poderes públicos,” estimando que la Corte Interamericana no puede “valerse o considerarse instancias superiores ni magnánimas a las autoridades nacionales, con lo cual pretendan obviar y desconocer el ordenamiento jurídico interno, todo ello en razón de supuestamente ser los garantes plenos y omnipotentes de los derechos humanos en el hemisferio americano”: y en fin, estimar que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desconocía “la lucha del Estado venezolano contra la corrupción y la aplicación de la Convención Interamericana contra la Corrupción, ratificada por Venezuela el 2 de junio de 1997 y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, ratifi-

---

<sup>769</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1547-171011-2011-11-1130.html>

cada el 2 de febrero de 2009;” el Procurador General de la República consideró que la mencionada sentencia de la Corte Interamericana transgredía el ordenamiento jurídico venezolano, pues desconocía

“la supremacía de la Constitución y su obligatoria sujeción, violentando el principio de autonomía de los poderes públicos, dado que la misma desconoce abiertamente los procedimientos y actos legalmente dictados por órganos legítimamente constituidos, para el establecimiento de medidas y sanciones contra aquellas actuaciones desplegadas por la Contraloría General de la República que contrarían el principio y postulado esencial de su deber como órgano contralor, que tienen como fin último garantizar la ética como principio fundamental en el ejercicio de las funciones públicas”.

Como consecuencia de ello, el Procurador General de la República solicitó de la Sala Constitucional que admitiera lo que llamó la “acción innominada de control de constitucionalidad”, a los efectos de que la Sala declarase “inejecutable e inconstitucional la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 1 de septiembre de 2011.”

Sobre esta “nueva” acción propuesta por el Procurador para el control de constitucionalidad de sentencias dictadas en contra del Estado por la Corte Interamericana, la Sala Constitucional aclaró en su sentencia que el Procurador no pretendía que se declarase “la nulidad” ni de la Convención Americana de Derechos Humanos ni del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aclarando por ello, la propia Sala que, por tanto, la “acción innominada intentada” no era un “recurso de nulidad como mecanismo de control concentrado de la constitucionalidad” el cual consideró la Sala que no resultaba el idóneo.

La Sala, por otra parte, también descartó que se tratase de una acción de “colisión de leyes,”

“pues de lo que se trata es de una presunta controversia entre la Constitución y la ejecución de una decisión dictada por un organismo internacional fundamentada en normas contenidas en una Convención de rango constitucional, lo que excede los límites de ese especial recurso, pues la presunta colisión estaría situada en el plano de dos normas de rango constitucional.”

Luego de descartar esas hipótesis de acciones de nulidad o de colisión de leyes, y precisar que de lo que se trataba con la acción intentada era determinar la “controversia entre la Constitución y la ejecución de una decisión dictada por un organismo internacional,” concluyó, en definitiva, que de lo que se trataba era de una acción mediante la cual se pretendía:

“ejercer un “control innominado de constitucionalidad”, por existir una aparente antinomia entre la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Convención Americana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, producto de la pretendida ejecución del fallo dictado el 1 de septiembre de 2011, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que condenó a la República Bolivariana de Venezuela a la habilitación para ejercer cargos públicos al ciudadano Leopoldo López Mendoza.”

Es bien sabido en el mundo de la justicia constitucional, que el juez constitucional como todo órgano del Estado está, ante todo, sometido a la Constitución, por lo que debe ceñirse a ella no sólo en la emisión de sus sentencias, sino en el ejercicio de sus propias competencias. Para que el juez constitucional sea garante de la Constitución tiene que ejercer las competencias que la Constitución le atribuye, pues de lo contrario si ejerciera competencias distintas estaría actuando como Poder Constituyente, modificando la propia Constitución, en violación a la misma. Eso es precisamente lo que ha ocurrido en este caso, al “inventar” la Sala Constitucional una nueva acción para el control de constitucionalidad, siguiendo la orientación que ya ha sentado en otros casos, como cuando “inventó” la acción autónoma y directa de interpretación abstracta de la Constitución mediante sentencia N° 1077 de 22 de septiembre de 2000 (Caso: *Servio Tulio León*)<sup>770</sup> que por lo demás cita con frecuencia en su sentencia. En aquella ocasión y en esta la Sala Constitucional actuó como poder constituyente al margen de la Constitución.<sup>771</sup>

Ahora bien, en el caso concreto, identificado el objeto de la acción “innominada” que intentó el Estado Venezolano ante la Sala Constitucional, la misma consideró que le correspondía en “su condición de último interprete de la Constitución,” realizar “el debido control de esas normas de rango constitucional” y ponderar “si con la ejecución del fallo de la CIDH se verifica tal confrontación.”

Para determinar el “alcance” de esta “acción de control constitucional” la Sala Constitucional recordó, por otra parte, que ya lo había hecho en anterior oportunidad, al “conocer sobre la conformidad constitucional del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) –Caso: *Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*–,”<sup>772</sup> en la cual “asumió la competencia con base en la sentencia 1077/2000 y según lo dispuesto en el cardinal 23 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004.”<sup>773</sup>

Ahora bien, en virtud de que esta previsión legal atributiva de competencia desapareció de la nueva ley orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, lo que significaba que “la argumentación de la Sala Constitucional para asumir la competencia para conocer de la conformidad constitucional de un fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos,” había “sufrido un cambio” al no estar incluido en contenido de dicha previsión atributiva de competencia en el artículo 25 de

---

<sup>770</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 83, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 247 ss.

<sup>771</sup> Véase Daniela Urosa M, Maggi, *La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como Legislador Positivo*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios n° 96, Caracas 2011. Véase nuestro “Prólogo” a dicho libro, “Los tribunales constitucionales como legisladores positivos. Una aproximación comparativa,” pp. 9-70. Véase en general, Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Courts as Positive Legislators in Comparative Law*, Cambridge University Press, New York 2011.

<sup>772</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 116, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 88 ss.

<sup>773</sup> En dicha norma de la Ley de 2004 se disponía como competencia de la Sala: “Conocer de las controversias que pudieran suscitarse con motivo de la interpretación y ejecución de los Tratados, Convenios o Acuerdos Internacionales suscritos y ratificados por la República. La sentencia dictada deberá ajustarse a los principios de justicia internacionalmente reconocidos y será de obligatorio cumplimiento por parte del Estado venezolano”.

la nueva Ley Orgánica, la Sala, en ausencia de una previsión legal expresa que contemple “esta modalidad de control concentrado de la constitucionalidad,” la Sala pasó a

“invocar la sentencia N° 1077/2000, la cual sí prevé esta razón de procedencia de interpretación constitucional, a los efectos de determinar el alcance e inteligencia de la ejecución de una decisión dictada por un organismo internacional con base en un tratado de jerarquía constitucional, ante la presunta antinomia entre la Convención Interamericana de Derechos Humanos y la Constitución Nacional.”

Debe recordarse que la mencionada sentencia “invocada” N° 1077/2000, fue la dictada en 22 de septiembre de 2000 (Caso *Servio Tulio León Briceño*) en la cual, la Sala, sin competencia constitucional ni legal alguna, y sólo como resultado de la función interpretativa que el artículo 335 de la Constitución le atribuye, “inventó” la existencia de un recurso autónomo de interpretación abstracta de la Constitución.<sup>774</sup>

Por ello, la Sala ahora hace la “invocación” a dicha sentencia, pasando luego comentar la competencia establecida en el artículo 335 de la Constitución, la cual en realidad, es una competencia que se atribuye al todo el Tribunal Supremo de Justicia, en todas sus Salas –y no sólo a la Sala Constitucional–, que es la competencia general de garantizar “la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales,” para lo cual el Tribunal Supremo en su totalidad –y no sólo la Sala Constitucional– se lo define como “el máximo y último intérprete de la Constitución” correspondiéndole velar “por su uniforme interpretación y aplicación.”

De manera que recordando la “invención” de ese recurso autónomo de interpretación abstracta de la Constitución, la Sala pasó a constatar, sin embargo, que el Legislador había eliminado la previsión antes indicada establecida en el artículo 5.23 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 que la Sala también había “invocado” para decidir el caso mencionado de la inexecución de la sentencia de la Corte Interamericana condenando al Estado por violación de los derechos de los magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo; y desconociendo esa expresa voluntad del Legislador de eliminar dicha norma del ordenamiento jurídico, pasó a constatar que el propio Legislador no había “dictado las normas adjetivas que permitan la adecuada implementación de las “*decisiones emanadas de*

---

<sup>774</sup> Véase sobre esta sentencia los comentarios en Marianella Villegas Salazar, “*Comentarios sobre el recurso de interpretación constitucional en la jurisprudencia de la Sala Constitucional*,” en *Revista de Derecho Público*, n° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 417 ss.; y Allan R. Brewer-Carías, “*Le recours d’interprétation abstraite de la Constitution au Vénézuéla*,” en *Le renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l’honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 61-70, y “*Quis Custodiet Ipsos Custodes: De la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación*,” en *Revista de Derecho Público*, n° 105, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 7-27, y en *VIII Congreso Nacional de derecho Constitucional*, Perú, Fondo Editorial 2005, Colegio de Abogados de Arequipa, Arequipa, septiembre 2005, pp. 463-489. Este último trabajo fue también recogido en el libro Allan R. Brewer-Carías, *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela, n° 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 47-79.

los órganos internacionales” de conformidad con lo previsto en el artículo 31 constitucional (en su único aparte),” afirmando entonces *de oficio*, que:

“el Estado (y, en concreto, la Asamblea Nacional) ha incurrido en una omisión “de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución...”, a tenor de lo previsto en el artículo 336.7 *eiusdem* en concordancia con lo pautado en la Disposición Transitoria Sexta del mismo texto fundamental.”

Es decir, la Sala Constitucional, no sólo desconoció la voluntad del Legislador en eliminar una norma del ordenamiento jurídico, sino que calificó dicha decisión como una “omisión de la Asamblea Nacional de dictar las normas necesarias para dar cumplimiento a las decisiones de los organismos internacionales y/o para resolver las controversias que podrían presentarse en su ejecución,” siendo la consecuencia de ello, la declaratoria de la Sala de asumir la competencia, que ni la Constitución ni la ley le atribuyen:

“para verificar la conformidad constitucional del fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, control constitucional que implica lógicamente un “control de convencionalidad” (o de confrontación entre normas internas y tratados integrantes del sistema constitucional venezolano), lo cual debe realizar en esta oportunidad esta Sala Constitucional, incluso de oficio; y así se decide.”

En esta forma quedó formalizada por voluntad de la Sala, la “invención” de una modalidad de control de constitucionalidad, que puede tener su origen en una acción pero que la Sala declara que también puede ejercer *de oficio*. No es esta, sin embargo, la primera vez que la Sala Constitucional muta la Constitución específicamente en materia de justicia constitucional.<sup>775</sup>

En cuanto a la “acción” intentada por el Procurador en este caso, la admitió pura y simplemente, pasando a establecer que como no se trataba de una “demanda” de interpretación de normas o principios del sistema constitucional (artículo 25.17 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), “sino de una modalidad innominada de control concentrado que requiere de la interpretación para determinar la conformidad constitucional de un fallo”, la Sala, con fundamento en el artículo 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en concordancia con el párrafo primero del artículo 145 *eiusdem*, determinó que “al tratarse de una cuestión de mero derecho,” la causa no requería de sustanciación, ignorando incluso el escrito presentado por el Sr. López, entrando a decidir la causa “sin trámite y sin fijar audiencia oral para escuchar a los interesados ya que no requiere el examen de ningún hecho,”

---

<sup>775</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “La ilegítima mutación de la constitución por el juez constitucional: la inconstitucional ampliación y modificación de su propia competencia en materia de control de constitucionalidad. Trabajo elaborado para el *Libro Homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas*. Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas 2009, pp. 319-362; “La ilegítima mutación de la Constitución por el juez constitucional y la demolición del Estado de derecho en Venezuela.,” en *Revista de Derecho Político*, n° 75-76, Homenaje a Manuel García Pelayo, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2009, pp. 291-325.

incluso, “omitiéndose asimismo la notificación a la Fiscalía General de la República, la Defensoría del Pueblo y los terceros interesados,” todo ello, a juicio de la sala, “en razón de la necesidad de impartir celeridad al pronunciamiento por la inminencia de procesos de naturaleza electoral, los cuales podrían ser afectados por la exigencia de ejecución de la sentencia objeto de análisis.”

Quedó en esta forma “formalizada” en la jurisprudencia de la Sala Constitucional en Venezuela, actuando como Jurisdicción Constitucional, y sin tener competencia constitucional alguna para ello, la existencia de una “acción innominada de control de constitucionalidad” destinada a ejercerse contra las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es decir, el Estado venezolano, con esta sentencia, estableció un control de las sentencias que la Corte Interamericana pueda dictar contra el mismo, condenándolo por violación de derechos humanos, cuya ejecución en relación con el Estado condenado, queda a su sola voluntad, determinada por su Tribunal Supremo de Justicia a su propia solicitud a través del Procurador General de la República. Se trata, en definitiva, de un absurdo sistema de justicia en el cual el condenado en una decisión judicial es quien determina si la condena que se le ha impuesto es o no ejecutable. Eso es la antítesis de la justicia.

**3. *El tema de la jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos, la negación del poder de los jueces a decidir su aplicación preferente, y el monopolio del control de constitucionalidad asumido por la Sala respecto de las decisiones de la Corte Interamericana.***

La Sala Constitucional pasó entonces, en las “motivaciones para decidir,” a analizar la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de septiembre de 2011, en la cual declaró responsable internacionalmente al Estado “por haber presuntamente vulnerado el derecho político a ser elegido (sufragio pasivo) del ciudadano Leopoldo López Mendoza con base en unas sanciones de inhabilitación de tres (3) y seis (6) años para el ejercicio de funciones públicas que le fueron impuestas por el Contralor General de la República;” y en la cual la Corte Interamericana resolvió el caso “mediante la aplicación de lo dispuesto por el artículo 23 de la Convención Americana, porque se trata de sanciones que impusieron una restricción al derecho a ser elegido, sin ajustarse a los requisitos aplicables de conformidad con el párrafo 2 del mismo, relacionado con “una condena, por juez competente, en proceso penal” (destacado de la Sala).

Ahora bien, entre los primeros párrafos de la sentencia de la Corte Interamericana, la Sala Constitucional destacó el siguiente sobre el rango constitucional y la fuerza obligatoria de los Convenios internacionales en materia de derechos humanos el derecho interno, como lo indica el artículo 23 de la Constitución,<sup>776</sup> y la obliga-

---

<sup>776</sup> **Artículo 23.** Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela<sup>776</sup>, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, 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, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público. Véase sobre esta norma Allan R. Brewer-Carías, “Nuevas reflexiones sobre el papel de los tribunales constitucionales en la consolidación del Estado democrático de derecho: defensa de la Constitución, control del poder y protección de los derechos humanos,” en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 13<sup>er</sup> año, Tomo I, Programa Esta-

ción de los jueces de ejercer el control de convencionalidad para asegurar su aplicación, en el cual la Corte Interamericana dijo:

“Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos sus niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un ‘control de convencionalidad’, entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, **los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.**” (destacado nuestro)

Esta última afirmación de la Corte Interamericana, que copió la Sala Constitucional en su sentencia, sin embargo, en la misma fue abiertamente contradicha cuestionando la Sala cualquier valor o jerarquía constitucional que conforme al artículo 23 de la Constitución puedan tener las propias sentencias de la Corte Interamericana.

En efecto, sobre el tema de la jerarquía constitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos conforme a la mencionada norma del artículo 23 de la Constitución, la Sala Constitucional acudió a lo que ya había decidido anteriormente en su sentencia N° 1942 de 15 de julio de 2003 (Caso: *Impugnación artículos del Código Penal sobre leyes de desacato*),<sup>777</sup> en la cual había precisado que el artículo 23 constitucional, “se refiere a normas que establezcan derechos, no a fallos o dictámenes de instituciones, resoluciones de organismos, etc., prescritos en los Tratados, (destacado de la Sala) sino sólo a normas creativas de derechos humanos,” es decir,

“que se trata de una prevalencia de las normas que conforman los Tratados, Pactos y Convenios (términos que son sinónimos) relativos a derechos humanos, pero no de los informes u opiniones de organismos internacionales, que pretendan interpretar el alcance de las normas de los instrumentos internacionales, ya que el artículo 23 constitucional es claro: la jerarquía constitucional de los Tratados, Pactos y Convenios se refiere a sus normas, las cuales, al 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 lo anterior resulta entonces la afirmación de la Sala de que es ella la que tiene el monopolio en la materia de aplicación en el derecho interno de los tratados inter-

---

do de Derecho para Latinoamérica, Fundación Konrad Adenauer, Montevideo 2007, pp. 63 a 119.

<sup>777</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003, pp. 136 ss.



nacionales mencionados, contradiciendo el texto del artículo 23 de la Constitución que dispone que dichos tratados “son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público,” afirmando, al contrario, que ella es la única instancia judicial llamada a determinar “cuáles normas sobre derechos humanos de esos tratados, pactos y convenios, prevalecen en el orden interno;” competencia esta última que supuestamente emanaría “de la Carta Fundamental” – sin decir de cuál norma – afirmando que la misma “no puede quedar disminuida por normas de carácter adjetivo contenidas en Tratados ni en otros textos Internacionales sobre Derechos Humanos suscritos por el país” (*destacados de la Sala*). De lo contrario, llegó a afirmar la Sala en dicha sentencia, “se estaría ante una forma de enmienda constitucional en esta materia, sin que se cumplan los trámites para ello, al disminuir la competencia de la Sala Constitucional y trasladarla a entes multinacionales o transnacionales (internacionales), quienes harían interpretaciones vinculantes.”

En definitiva, la Sala Constitucional decidió que las sentencias de los tribunales internacionales sobre derechos humanos no eran de aplicación inmediata en Venezuela, sino que a sus decisiones sólo “se les dará cumplimiento en el país, conforme a lo que establezcan la Constitución y las leyes, siempre que ellas no contraríen lo establecido en el artículo 7 de la vigente Constitución,” concluyendo que “a pesar del respeto del Poder Judicial hacia los fallos o dictámenes de esos organismos, éstos no pueden violar la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como no pueden infringir la normativa de los Tratados y Convenios, que rigen esos amparos u otras decisiones”; es decir, que si la Corte Interamericana, por ejemplo, “amparara a alguien violando derechos humanos de grupos o personas dentro del país, tal decisión tendría que ser rechazada aunque emane de organismos internacionales protectores de los derechos humanos” (subrayados de la Sala).

Por tanto, no existe órgano jurisdiccional alguno por encima del Tribunal Supremo de Justicia, y si existiera, por ejemplo, en materia de integración económica regional o de derechos humanos, sus decisiones “no pueden menoscabar la soberanía del país, ni los derechos fundamentales de la República” (subrayados de la Sala), es decir, en forma alguna pueden contradecir las normas constitucionales venezolanas, pues de lo contrario “carecen de aplicación en el país” Así lo declaró la Sala.

#### **4. *La reiteración de la negación del carácter supra-constitucional de los tratados sobre derechos humanos si contienen normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en la Constitución***

Ahora, sobre la prevalencia en el orden interno de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como tratado multilateral que tiene jerarquía constitucional, afirmó la Sala que ello es solo, conforme al artículo 23 de nuestro texto fundamental, “en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables” a las establecidas en la Constitución; pasando entonces a juzgar sobre la constitucionalidad de la sentencia de la Corte Interamericana, comenzando por “determinar el alcance” del fallo “y su obligatoriedad.”

Observó para ello la Sala que en dicho fallo se consideró como su “punto central”:

“la presunta violación del derecho a ser elegido del ciudadano Leopoldo López, infringiendo el artículo 23 de la Convención Americana, en vista de que esta

disposición exige en su párrafo 2 que la sanción de inhabilitación solo puede fundarse en una condena dictada por un juez competente, en un proceso penal.”

Para analizar esta decisión, la Sala Constitucional comenzó por reiterar lo que antes había decidido en la sentencia N° 1939/2008 (caso: Magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo)<sup>778</sup> en el sentido de que la protección internacional que deriva de la Convención Americana es “coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos,” es decir, que la Corte Interamericana “no puede pretender excluir o desconocer el ordenamiento constitucional interno” que goza de supremacía.

La Sala, además, indicó que el artículo 23 de la Constitución antes citado, contrariando su expreso contenido según el cual “prevalecen en el orden interno” – incluyendo la Constitución–, “en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución,” indicó que:

“no otorga a los tratados internacionales sobre derechos humanos rango ‘*supra-constitucional*,’ por lo que, en caso de antinomia o contradicción entre una disposición de la Carta Fundamental y una norma de un pacto internacional, correspondería al Poder Judicial determinar cuál sería la aplicable, tomando en consideración tanto lo dispuesto en la citada norma como en la jurisprudencia de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, atendiendo al contenido de los artículos 7, 266.6, 334, 335, 336.11 *eiusdem* y el fallo número 1077/2000 de esta Sala.”<sup>779</sup>

##### **5. *La interpretación de la Constitución conforme al proyecto político del gobierno y el rechazo a los valores universales sobre derechos humanos***

Adicionalmente la Sala se refirió a otro fallo anterior, N° 1309/2001, en el cual había considerado que “el derecho es una teoría normativa puesta al servicio de la política que subyace tras el proyecto axiológico de la Constitución,” de manera que la interpretación constitucional debe comprometerse “con la mejor teoría política que subyace tras el sistema que se interpreta o se integra y con la moralidad institucional que le sirve de base axiológica (*interpretatio favor Constitutione*).” Por supuesto, dicha “política que subyace tras el proyecto axiológico de la Constitución” o la “teoría política que subyace” tras el sistema que le sirve de “base axiológica,” no es la que resulta de la Constitución propia del “Estado democrático social de dere-

---

<sup>778</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, n° 116, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2008, pp. 88 ss. Véase sobre esa sentencia Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional vs. La justicia internacional en materia de derechos humanos,” en *Revista de Derecho Público*, n° 116, (julio-septiembre 2008), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 249-260; y “La interrelación entre los Tribunales Constitucionales de América Latina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la cuestión de la inejecutabilidad de sus decisiones en Venezuela,” en Armin von Bogdandy, Flavia Piovesan y Mariela Morales Antonorzi (Coodinadores), *Direitos Humanos, Democracia e Integracao Jurídica na América do Sul*, umen Juris Editora, Rio de Janeiro 2010, pp. 661-701

<sup>779</sup> Se refiere de nuevo la Sala a la sentencia de 22 de septiembre de 2000 (Caso *Servio Tulio León Briceño*), en *Revista de Derecho Público*, n° 83, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 247 ss.

cho y de justicia,” que está montado sobre un sistema político de separación de poderes, democracia representativa y libertad económica, sino el que ha venido definiendo el gobierno contra la Constitución y que ha encontrado eco en las decisiones de la propia Sala, como propia de un Estado centralizado, que niega la representatividad, montado sobre una supuesta democracia participativa controlada y de carácter socialista,<sup>780</sup> declarando la Sala que los estándares que se adopten para tal interpretación constitucional “deben ser compatibles con el proyecto político de la Constitución”- que la Sala no deja de llamar como el del “Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia,” precisando que:

“no deben afectar la vigencia de dicho proyecto con elecciones interpretativas ideológicas que privilegien los derechos individuales a ultranza o que acojan la primacía del orden jurídico internacional sobre el derecho nacional en detrimento de la soberanía del Estado.” (subrayados de la Sala)

Concluyó así, la sentencia, que “no puede ponerse un sistema de principios supuestamente absoluto y suprahistórico por encima de la Constitución,” siendo inaceptables las teorías que pretenden limitar “so pretexto de valideces universales, la soberanía y la autodeterminación nacional” (Subrayados de la Sala).

De allí concluyó la Sala reiterando lo que ya había ya decidido en la sentencia de 5 de agosto de 2008, N° 1265/2008<sup>781</sup> en el sentido de que en caso de evidenciarse una contradicción entre la Constitución y una convención o tratado internacional, “deben prevalecer las normas constitucionales que privilegien el interés general y el bien común, debiendo aplicarse las disposiciones que privilegien los intereses colectivos... (...) sobre los intereses particulares...”

En el fallo de la Sala Constitucional, la misma también hizo referencia a otro fallo anterior la sentencia N° 1309/2001, donde se había referido al mismo tema de la interpretación constitucional condicionada “ideológicamente” que debe realizarse conforme a “mejor teoría política que subyace tras el proyecto axiológico de la Constitución” ya que la misma, como derecho, está “puesta al servicio de una política,” no debiendo la interpretación verse afectada por “elecciones interpretativas ideológicas que privilegian los derechos individuales a ultranza o que acojan la primacía del orden jurídico internacional sobre el Derecho Nacional en detrimento de la soberanía del Estado.” De ello concluyó la Sala que “la opción por la primac-

<sup>780</sup> En los últimos años puede decirse que es la doctrina política socialista, la cual, por supuesto, no está en ninguna parte de la Constitución, y cuya inclusión en la Constitución fue rechazada por el pueblo en 2007. (Véase Allan R. Brewer-Carías, “La reforma constitucional en Venezuela de 2007 y su rechazo por el poder constituyente originario,” en José Ma. Serna de la Garza (Coordinador), *Procesos Constituyentes contemporáneos en América latina. Tendencias y perspectivas*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2009, pp. 407-449). La Sala Constitucional, incluso, ha construido la tesis de que la Constitución de 1999 ahora “privilegia los intereses colectivos sobre los particulares o individuales,” habiendo supuestamente cambiado “el modelo de Estado liberal por un Estado social de derecho y de justicia” (sentencia de 5 de agosto de 2008, n° 1265/2008, <http://www.tsj.gov.ve:80/decisiones/scon/Agosto/1265-050808-05-1853.htm>) cuando ello no es cierto, pues el Estado social de derecho ya estaba en la Constitución de 1961.

<sup>781</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve:80/decisiones/scon/Agosto/1265-050808-05-1853.htm>

ía del Derecho Internacional es un tributo a la interpretación globalizante y hegemónica del racionalismo individualista” siendo “la nueva teoría” el “combate por la supremacía del orden social valorativo que sirve de fundamento a la Constitución;” afirmando que en todo caso, “el carácter dominante de la Constitución en el proceso interpretativo no puede servir de pretexto para vulnerar los principios axiológicos en los cuales descansa el Estado Constitucional venezolano” (Subrayados de la Sala).

En la sentencia N° 1309/2001 la Sala también había afirmado que “el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución significa, en consecuencia, salvaguardar a la Constitución misma de toda desviación de principios y de todo apartamiento del proyecto que ella encarna por voluntad del pueblo,” procediendo a rechazar todo “sistema de principios supuestamente absoluto y suprahistórico, por encima de la Constitución,” y que la interpretación pueda llegar “a contrariar la teoría política propia que sustenta.” Por ello, la Sala negó la validez universal de los derechos humanos, es decir, negó “cualquier teoría propia que postule derechos o fines absolutos,” o cualquier “vinculación ideológica con teorías que puedan limitar, so pretexto de valideces universales, la soberanía y la autodeterminación nacional” (Subrayado de la Sala).

**6. *El análisis del tema de fondo sobre el tema de las inhabilitaciones políticas impuestas por autoridades administrativas y rechazo al principio de que las mismas puedan ser sólo pueden ser impuestas por decisión judicial***

Con base en lo anterior, al entrar a considerar el “punto central” de la sentencia de la Corte Interamericana sobre la violación del derecho a ser elegido del ciudadano Leopoldo López, por la inhabilitación administrativa dictada en su contra conforme al artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, la Sala pasó a referirse a su propia sentencia antes mencionada, la N° 1265/2008 dictada el 5 de agosto de 2008,<sup>782</sup> cuando al decidir sobre una denuncia de inconstitucionalidad de dicha norma por violentar precisamente lo dispuesto en el artículo 23.2 de la Convención Americana, observó que conforme a dicha norma, se admite la “reglamentación” de los derechos políticos mediante ley, incluso en atención a razones de “condena, por juez competente, en proceso penal,” no aludiendo la misma “a restricción en el ejercicio de estos derechos, sino a su reglamentación,” destacando, sin embargo, que de una manera general, el artículo 30 de la Convención Americana “admite la posibilidad de restricción, siempre que se haga conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.” Concluyó la Sala que es posible, de conformidad con la Convención Americana “restringir derechos y libertades, siempre que sea mediante ley, en atención a razones de interés general, seguridad de todos y a las justas exigencias del bien común.”

Ahora, al resolver la posible antinomia entre el artículo 23.2 de la Convención Interamericana y la Constitución, la Sala señaló que “la prevalencia del tratado internacional no es absoluta ni automática” siendo sólo posible si el mismo cuando se refiere a derechos humanos, contenga “normas más favorables a las de la Constitución,” pasando a preguntarse la propia Sala sobre cuál debían ser los valores que debían tener presente “para determinar cuándo debe considerarse que esa disposi-

<sup>782</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve:80/decisiones/scon/Agosto/1265-050808-05-1853.htm>

ción convencional es más `favorable` que la normativa constitucional interna,” siendo su respuesta, los supuestos valores derivados del proyecto político subyacente en la Constitución antes mencionados.

De ello concluyó sobre el fondo del tema resuelto por la Corte Interamericana que “la restricción de los derechos humanos puede hacerse conforme a las leyes que se dicten por razones de interés general, por la seguridad de los demás integrantes de la sociedad y por las justas exigencias del bien común,” no pudiendo el artículo 23.2 de la Convención Americana “ser invocado aisladamente, con base en el artículo 23 de la Constitución Nacional, contra las competencias y atribuciones de un Poder Público Nacional, como lo es el Poder Ciudadano o Moral.” En la citada sentencia N° 1265/2008 dictada el 5 de agosto de 2008, la Sala entonces concluyó que:

“En concreto, es inadmisibles la pretensión de aplicación absoluta y descontextualizada, con carácter suprahistórico, de una norma integrante de una Convención Internacional contra la prevención, investigación y sanción de hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa (artículo 271 constitucional) y las atribuciones expresamente atribuidas por el Constituyente a la Contraloría General de la República de ejercer la vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos (art. 289.1 *eiusdem*); y de fiscalizar órganos del sector público, practicar fiscalizaciones, disponer el inicio de investigaciones sobre irregularidades contra el patrimonio público, e `imponer los reparos y aplicar las sanciones administrativas a que haya lugar de conformidad con la ley` (art. 289.3 *eiusdem*). En tal sentido, deben prevalecer las normas constitucionales que privilegian el interés general y el bien común, debiendo aplicarse las disposiciones que privilegian los intereses colectivos involucrados en la lucha contra la corrupción sobre los intereses particulares de los involucrados en los ilícitos administrativos; y así se decide”.

Finalmente, después de copiar in extenso el Voto concurrente del Magistrado Diego García-Sayán a la sentencia de la Corte Interamericana, la Sala Constitucional indicó pura y simplemente que “aunque coincide casi en su totalidad con el enfoque alternativo del Magistrado García-Sayán, no puede compartir, por los argumentos vertidos en los fallos referidos *supra*, la conclusión de que la sanción de inhabilitación solo puede ser impuesta por una “autoridad judicial.”

Sobre este punto, que es precisamente, el tema decidendum en la sentencia de la Corte Interamericana, la Sala Constitucional se refirió de nuevo a su sentencia N° 1265/2008, en la cual resolvió que en Venezuela, “en atención a la prevención, investigación y sanción de los hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa (art. 274 Constitución), el Poder Ciudadano está autorizado para ejercer un poder **sancionador sustancialmente análogo al derecho penal**, incluyendo sanciones como las accesorias del artículo 105, cuyo objetivo es la protección del orden social general,” (destacado nuestro); llegando a afirmar que “la `incapacitación para ejercer diversos empleos`, lo cual podría jurídicamente derivarse de una sentencia, pero también de una sanción administrativa” (subrayado de la Sala), concluyendo entonces con su afirmación infundada y falsa de que el artículo 65 del Constitución al señalar que

“no podrán optar a cargo alguno de elección popular quienes hayan sido condenados o condenadas por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones, [...] no excluye la posibilidad de que tal inhabilitación pueda ser establecida,

bien por un órgano administrativo *stricto sensu* o por un órgano con autonomía funcional, como es, en este caso, la Contraloría General de la República.”

Ello, por supuesto, es totalmente errado, pues la restricción constitucional al ejercicio de derechos políticos es de interpretación estricta. Es por tanto errado señalar como lo hizo la Sala para llegar a esta conclusión que como la norma “plantea que la prohibición de optar a un cargo público surge como consecuencia de una condena judicial por la comisión de un delito,” supuestamente ello no “impide que tal prohibición pueda tener un origen distinto.” Ello es errado, pues de lo contrario no habría sido necesario establecer la restricción en la norma constitucional, siendo también errada la conclusión de que la norma sólo habría planteado “una hipótesis,” y por tanto “no niega otros supuestos análogos.” Esto es contrario al principio de que las restricciones a los derechos políticos establecidas en la Constitución, son sólo las establecidas en la Constitución, cuando es la propia Constitución la que **no ha dejado** la materia a la regulación del legislador.

Por tanto, es errada la conclusión de la Sala en el sentido de que supuestamente tratándose de un asunto de “política legislativa,” sea al legislador al cual correspondería asignarle orientación al *ius puniendi* del Estado, de manera que “negar esta posibilidad significaría limitar al órgano legislativo en su poder autónomo de legislar en las materias de interés nacional, según lo prescribe el artículo 187, cardinal 1, en concordancia con el 152, cardinal 32 del Texto Fundamental.”<sup>783</sup>

Al contrario, la política legislativa para el desarrollo del *ius puniendi* tiene que estar enmarcada en la Constitución, cuando sea la Constitución la que remita al legislador para ello. Sin embargo, cuando la Constitución establece que la restricción al ejercicio de un derecho político como el derecho al sufragio pasivo sólo puede limitarse por condena penal mediante decisión judicial ello implica sólo eso, no pudiendo el legislador establecer otras restricciones que sean impuestas por autoridades administrativas.

## 7. *La ponderación entre la Convención Americana y otros tratados internacionales como los relativos a la lucha contra la corrupción*

Por otra parte, la Sala destacó que la Convención Americana no es el único tratado suscrito por Venezuela relativo a derechos humanos y, en consecuencia, de rango constitucional a tenor de lo previsto en el artículo 23 de la Constitución Nacional, que debe ser tomado en consideración para resolver sobre la ejecución del fallo de la Corte Interamericana, haciendo alusión específicamente a la Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996, que obliga a los Estados Americanos a tomar las medidas apropiadas contra las personas que cometan actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas o específicamente vinculados con dicho ejercicio, “**sin exigir que tales medidas sean necesariamente jurisdiccionales.**” (destacado nuestro), concluyendo de las normas de esta Convención, que los “meca-

<sup>783</sup> La Sala adicionalmente citó en su sentencia n° 1260 del 11 de junio de 2002 (*caso: Víctor Manuel Hernández y otro contra el artículo 38, parágrafo Segundo, 52, y 54 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia*) en relación con el *ius puniendi* y la supuesta diferencia entre el derecho administrativo sancionador y el derecho pena, concluyendo que entre ambos “no existen diferencias de tipo material, sino que la gran diferencia es relativa al ámbito normativo.”

nismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas” (subrayado de la Sala) que deben desarrollar los Estados, a juicio de la Sala, “deben ser entendidos **como aquellos que se apartan y diferencian de los tradicionales, que exigen una sentencia penal firme por la comisión de un delito,**” “sin que se pueda concluir del contenido de dicha disposición que las conductas cuestionadas deban ser **necesariamente objeto de condena judicial**” (destacados nuestro). La Sala enumeró, así en su sentencia los órganos encargados en los diversos países de la ejecución de la Convención, generalmente de orden administrativos, siendo ello atribuido en Venezuela, como “autoridad central,” al Consejo Moral Republicano constituido por la Contraloría General de la República, la Fiscalía General de la República y la Defensoría del Pueblo.

En la sentencia la Sala también hizo referencia a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción” suscrita en 2003, donde se hace referencia a la obligación de los Estados de “procurar evaluar periódicamente los instrumentos jurídicos y las medidas administrativas pertinentes a fin de determinar si son adecuadas para combatir la corrupción” (subrayado de la sala). Concluyendo que “no existe limitación alguna a que se trate exclusivamente de tribunales,” destacando que conforme al artículo 30.7 de dicha Convención se establece “la posibilidad de inhabilitar “por mandamiento judicial u otro medio apropiado y por un periodo determinado por su derecho interno” a los sujetos de corrupción” (subrayado del fallo); y que la previsión de sanciones distintas a las judiciales se reitera en las Disposiciones Finales de la misma Convención (Capítulo VIII, artículo 65).

De todo ello, la Sala Constitucional en su sentencia N° 1547 (Caso *Estado Venezolano vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos*) de fecha 17 de octubre de 2011, concluyó que:

“aun si se pretendiera otorgar un sentido literal y restrictivo al artículo 23 de la Convención Interamericana, impidiendo la inhabilitación de un ciudadano para el ejercicio de cargos públicos por razones de corrupción, limitando la posibilidad de sanción a una sentencia judicial; podemos advertir que tal Tratado no es el único que forma parte integrante del sistema constitucional venezolano según el artículo 23 de nuestra Carta Fundamental. La prevalencia de las normas que privilegien el interés general y el bien común sobre los intereses particulares dentro de un Estado social de derecho y de justicia obligan al Estado venezolano y a sus instituciones a aplicar preferentemente las Convenciones Interamericana y de la ONU contra la corrupción y las propias normas constitucionales internas, que reconocen a la Contraloría general de la República como un órgano integrante de un Poder Público (Poder Ciudadano) competente para la aplicación de sanciones de naturaleza administrativa, como lo es la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos por hechos de corrupción en perjuicio de los intereses colectivos y difusos del pueblo venezolano.”

Sin embargo, ante este pronunciamiento dictado con motivo de ejercer el control de constitucionalidad de la sentencia de la Corte Interamericana, la Sala Constitucional se apresuró a afirmar, que

“no se trata de interpretar el contenido y alcance de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ni de desconocer el tratado válidamente suscrito por la República que la sustenta o eludir el compromiso de ejecutar las

decisiones según lo dispone el artículo 68 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.”

No, de eso no se trata, sino que de lo que se trata es:

“de aplicar un estándar mínimo de adecuación del fallo al orden constitucional interno, lo cual ha sucedido en otros casos y ejercer un “control de convencionalidad” respecto de normas consagradas en otros tratados internacionales válidamente ratificados por Venezuela, que no fueron analizados por la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 1º de septiembre de 2011, como lo son las consagradas en la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción”

Y ha sido precisamente ello, lo que supuestamente habría “obligado” a la Sala Constitucional “a ponderar un conjunto de derechos situados en el mismo plano constitucional y concluir en que debe prevalecer la lucha contra la corrupción como mecanismo de respeto de la ética en el ejercicio de cargos públicos, enmarcada en los valores esenciales de un Estado democrático, social, de derecho y de justicia,” y decidir indicando que “no puede ejercerse una interpretación aislada y exclusiva de la Convención Americana de Derechos Humanos sin que con ello se desconozca el *“corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos,”* a los que ha aludido la propia Corte Interamericana en la sentencia del 24 de noviembre de 2004, caso: *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, sus Opiniones Consultivas de la CIDH N° OC-16/99 y N° OC-17/2002.

#### **8. *La denuncia de usurpación respecto de la Corte Interamericana y la inejecución de su sentencia***

Finalmente la Sala Constitucional acusó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos de persistir

“en desviar la teleología de la Convención Americana y sus propias competencias, emitiendo órdenes directas a órganos del Poder Público venezolano (Asamblea Nacional y Consejo Nacional Electoral), usurpando funciones cual si fuera una potencia colonial y pretendiendo imponer a un país soberano e independiente criterios políticos e ideológicos absolutamente incompatibles con nuestro sistema constitucional.”

De lo cual concluyó declarando

“inejecutable el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 1 de septiembre de 2011, en el que se condenó al Estado Venezolano, a través “*de los órganos competentes, y particularmente del Consejo Nacional Electoral (CNE),*” a asegurar “*que las sanciones de inhabilitación no constituyan impedimento para la postulación del señor López Mendoza en el evento de que desee inscribirse como candidato en procesos electorales*”; anuló las Resoluciones del 24 de agosto de 2005 y 26 de septiembre de 2005, dictadas por el Contralor General de la República, por las que inhabilitaron al referido ciudadano al ejercicio de funciones públicas por el período de 3 y 6 años, respectivamente; se condenó a la República Bolivariana de Venezuela al pago de costas



y a las adecuación del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y el Sistema Nacional de Control Fiscal.”

Es decir, la Sala resolvió que la sentencia de la Corte Interamericana en su conjunto, es inejecutable en Venezuela, con la advertencia –cínica, por lo demás–, de que, sin embargo:

“la inhabilitación administrativa impuesta al ciudadano Leopoldo López Mendoza no le ha impedido, ni le impide ejercer los derechos políticos consagrados en la Constitución. En tal sentido, como todo ciudadano, goza del derecho de sufragio activo (artículo 63); del derecho a la rendición de cuentas (artículo 66); derecho de asociación política (el ciudadano López Mendoza no solo ha ejercido tal derecho, sino que ha sido promotor y/o fundador de asociaciones y partidos políticos); derecho de manifestación pacífica (el ciudadano López Mendoza ha ejercido ampliamente este derecho, incluyendo actos de proselitismo político); así como, el derecho a utilizar ampliamente los medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía (artículo 70), incluyendo las distintas modalidades de participación “referendaria”, contempladas en los artículos 71 al 74 eiusdem, en su condición de elector.”

Se destaca, sin embargo, que la Sala Constitucional no mencionó en esta enumeración de “los derechos políticos consagrados en la Constitución” ni el derecho pasivo al sufragio (el derecho a ser electo para cargos públicos), ni el derecho a ejercer cargos públicos, que son precisamente los que le impide ejercer la decisión de la Contraloría General de la república violando lo previsto en la Convención Americana y en la propia Constitución, procedió a “aclarar” lo que no requería aclaratoria, en el sentido de que:

“la inhabilitación administrativa difiere de la inhabilitación política, en tanto y en cuanto la primera de ellas sólo está dirigida a impedir temporalmente el ejercicio de la función pública, como un mecanismo de garantía de la ética pública y no le impide participar en cualquier evento político que se realice al interior de su partido o que convoque la llamada Mesa de la Unidad Democrática.”

Ello no requería “aclararse” pues es bien evidente que las decisiones de la Contraloría o del Estado a través de cualquiera de sus órganos no le puede impedir a un ciudadano poder participar en los eventos políticos internos de las asociaciones políticas o a las cuales pertenezca o en eventos por estas convocados, de manera que la “aclaratoria” no es más que una deliberada expresión de confusión por parte de la Sala; y más aún con la frase final de la decisión que adoptó (dispositivo N° 2), luego de declarar inejecutable la sentencia de la Corte Interamericana en el sentido decidir que:

“2) La Sala declara que el ciudadano Leopoldo López Mendoza goza de los derechos políticos consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por tratarse solo de una inhabilitación administrativa y no política.”

Sin embargo, como se dijo, antes había enumerado la Sala en forma expresa cuáles eran los derechos políticos que el Sr. López podía ejercer estando vigente la in-

habilitación política que le había impuesto la Contraloría, refiriéndose la Sala expresamente sólo a el “derecho de sufragio activo (artículo 63); del derecho a la rendición de cuentas (artículo 66); derecho de asociación política [...]”; derecho de manifestación pacífica [...]; derecho a utilizar ampliamente los medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía (artículo 70),” y derecho “de participación “referendaria” (artículos 71 al 74) “en su condición de elector.” La Sala, por tanto se cuidó de no indicar que el Sr. López podía ejercer su derecho político al sufragio pasivo, derecho a ser electo y a ejercer cargos públicos electivos, que fueron precisamente los restringidos inconstitucionalmente por la Contraloría General de la República.

## VI. LA INTERPRETACIÓN Y ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA, *EX POST FACTO* Y EXTRA PROCESO, MEDIANTE “COMUNICADO DE PRENSA” POR PARTE DE LA PRESIDENTA DE LA SALA CONSTITUCIONAL

Sin embargo, el mismo día en el cual se publicó la sentencia de la sala Constitucional, la presidenta del Tribunal Supremo de Justicia y de dicha Sala, expresó mediante un “Comunicado de Prensa”<sup>784</sup> un criterio distinto al que se había expuesto en la sentencia, agregando mayor confusión sobre sus efectos, y en particular sobre los derechos políticos que supuestamente podía ejercer el Sr. López.

Dicha Presidente del Tribunal Supremo, en efecto, comenzó por expresar al referirse a la sentencia de la Sala Constitucional “que declaró inejecutable el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” que había condenado al Estado venezolano, primero, que “los convenios suscritos por la República Bolivariana de Venezuela no pueden tener carácter supra constitucional, pues sus disposiciones deben ajustarse y enmarcarse en los postulados de la Carta Magna;” y que “Venezuela no puede retroceder en los avances que ha logrado en la lucha contra la corrupción,” asegurando entre otras cosas, “que **las sanciones de inhabilitación no constituyan impedimento para la postulación de Leopoldo López Mendoza en eventos electorales**” (destacado nuestro).

Ahora bien, frente a esta afirmación de que las sanciones de inhabilitación “no constituyan impedimento para la postulación en eventos electorales,” la pregunta elemental es cómo puede, en efecto, pensarse que alguien pueda tener derecho a postularse para la elección de un cargo electivo de representación popular, sin tener derecho a poder ejercer dicho cargo porque se lo impide la Contraloría General de la República? Lo que ha dicho la Sra. Presidenta de la Sala Constitucional, ni más ni menos es como decir, que una persona inhabilitada para ejercer cargos públicos, sin embargo, puede postularse para ser electo para un cargo público, pero una vez electo no puede ejercer dicho cargo para el cual fue electo !!

La postulación a un cargo de elección popular no es sino la primera fase del ejercicio del derecho pasivo al sufragio que implica además de la postulación, el derecho a ser elegido, y en caso de que así ocurra, el derecho a ejercer el cargo para el

---

<sup>784</sup> Véase Nota de Prensa del Tribunal Supremo: “Es inejecutable que Venezuela retroceda en sus avances en la lucha contra la corrupción” Afirmó la presidenta del TSJ; magistrada Luisa Estella Morales Lamuño, autor Redacción TSJ, Fecha de publicación 17/10/2011. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?codigo=8848>

cual fue elegido. De resto, no es más que una cómica situación la informa la Sra. Presidenta del Tribunal Supremo: que una persona inhabilitada para ejercer cargos públicos por la Contraloría, puede postularse para cargos de elección popular, y por tanto, con la posibilidad de salir electo, pero para nada, pues no puede ejercer el cargo porque ha sido inhabilitado.

Expresó en efecto, la Sra. Presidenta del Tribunal Supremo que:

“del análisis realizado por la Sala Constitucional el ciudadano López Mendoza goza **de todos** sus derechos políticos, por lo que puede elegir y **ser elegido** en los eventos electorales en los que decida participar.”

Y reiteró que “la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es profundamente garantista, y que salvaguarda los derechos políticos de la ciudadanía” precisando que “Leopoldo López Mendoza **sí goza de todos sus derechos políticos**, tal como lo expresa el dictamen (*sic*).”

Ello es por supuesto, totalmente falso, y lo que pone en evidencia, para ser benevolentes, es que, por lo visto, la Presidenta no leyó lo que efectivamente dijo en la sentencia que firmó, pues la misma no incluyó –inconstitucionalmente por lo demás– en su contenido y enumeración de los derechos políticos que podía ejercer el Sr. López, al derecho a ser elegido (derecho pasivo al sufragio); es decir, se cuidó de decidir que el Sr. López **no gozaba de todos sus derechos políticos**.

Sin embargo, teniendo en cuenta la “interpretación” que hace la Sra. Presidenta del Tribunal Supremo de la sentencia, la conclusión es que se trata de una modificación, *ex post facto*, introducida mediante un “Comunicado de Prensa” a la sentencia dictada, indicando que el Sr. López **si puede ejercer su derecho pasivo al sufragio y si puede “ser elegido,”** pero aclarando a renglón seguido que una vez que resultare electo, si fuese el caso, respecto al ejercicio del cargo para el cual resultare electo, ello sería una “situación futura derivada de tal participación” que “no estuvo en el análisis de la Sala, ya que no puede pronunciarse sobre hechos que no han ocurrido.” Por lo que, si todo ello sucede, ya está “avisado” el Sr. López de lo que le va a pasar. Más clara no puede ser esta modificación al fallo dictada por la Presidencia del Tribunal Supremo en el “Comunicado de Prensa;” y como la Sala se atribuye el poder de ejercer de oficio este control de constitucionalidad de las sentencias de la Corte Interamericana, nadie le tendrá que requerir su futura y anunciada acción.

Crear mayor y deliberada confusión, es realmente imposible,<sup>785</sup> al punto de que en el diario *El Mundo* de España del día 18 de octubre de 2011, la noticia se titula

---

<sup>785</sup> Según se reseña en **la patilla.com**, la Contralora General de la República, en medio de la confusión, declaró el día 18 de octubre de 2011, que “el líder opositor Leopoldo López, uno de los aspirantes a ser candidato en las elecciones presidenciales del 7 de octubre del próximo año, no puede desempeñar ningún cargo público hasta 2014. No puede desempeñar cargos públicos, ni por elección, nombramiento, contrato ni designación. ¿El cargo de alcalde, de concejal, de presidente, de gobernador es un cargo público o no? Sí lo es, entonces (López) no puede desempeñar esos cargos públicos dijo Adelina González, Contralora General en funciones. En declaraciones a la televisión estatal, González descartó el supuesto “limbo” en el que quedó López luego de que la presidenta del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), Luisa Estella Morales, indicara que López se podía postular a las elecciones aunque evitando pronunciarse sobre qué ocurriría en caso de ser elegido. Véase “Según la Contralora si López se postula sería “un fraude a la

así: “El Supremo venezolano permite que Leopoldo López sea candidato en 2012,” precisándose sin embargo, en los subtítulos que: “El Tribunal aclara que el opositor sí puede presentarse a las elecciones; Lo que se ha rechazado es el fallo de la Corte Interamericana que condenaba al Estado por la ‘inhabilitación’ para ejercer cargos públicos de López; Por lo tanto, López puede ser candidato pero no se sabe si podrá ejercer; El Tribunal dijo que aplicar aquel fallo infringiría las leyes nacionales.”<sup>786</sup> En la nota de prensa publicada en este Diario se afirma que:

“El Tribunal Supremo venezolano (TSJ) **aclaró** este lunes que la decisión de la Sala Constitucional de declarar no ejecutable un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a favor de Leopoldo López no impide al político opositor presentar su candidatura a las elecciones presidenciales.”

La presidenta del TSJ de Venezuela, Luisa Estella Morales, señaló que **López se puede postular**, pero el fallo de Corte Interamericana (Corte IDH), que obliga a suspender la inhabilitación administrativa del político para ejercer cargo público, es “inejecutable” porque no se pueden anular las decisiones de la Contraloría.

**“Leopoldo López tiene pleno derecho a elegir y ser electo, puede concurrir ante el Consejo Nacional Electoral inscribirse y participar en cualquier elección que se realice (...) libremente puede hacerlo”,** aclaró Estella en una conferencia de prensa.

No obstante, subrayó que “son inejecutables en primer lugar la nulidad de las resoluciones administrativas de la Contraloría y también **“la nulidad de los actos administrativos** por los cuales se inhabilitó administrativamente al ciudadano Leopoldo López.”

Preguntada sobre la posibilidad de que López fuera elegido en los comicios para la Presidencia, convocados para el 7 de octubre de 2012, **Morales se excusó de pronunciarse “acerca de situaciones futuras.”**

“Llegará el momento de que si eso ocurriese tendríamos que pronunciarnos, pero en este momento **es ciertamente una posición incierta** y futura sobre la cual la Sala no podría pronunciarse,” señaló”

Con esta “aclaratoria” a la decisión adoptada mediante declaraciones públicas dadas por la Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia, lo que ha hecho el Tribunal Supremo es consolidar la incertidumbre y el desconcierto político en el país, dejando vigente la sanción de inhabilitación política que dictó la Contraloría General de la República contra el Sr. Leopoldo López y en lo que resulta una especie de crónica de una inhabilitación política anunciada, para lo cual ha impuesto el siguiente itinerario a desarrollarse en este caso entre 2011 y 2012:

---

Ley,” en <http://www.lapatilla.com/site/2011/10/18/segun-la-contralora-si-lopez-se-postula-seria-un-fraude-a-la-ley/>

<sup>786</sup> Véase en <http://www.elmundo.es/america/2011/10/17/venezuela/1318884331.html>

*Primero*, en el texto de la sentencia, declara que entre los derechos políticos que enumera expresamente como los que puede ejercer el Sr. López **no está el derecho pasivo al sufragio, es decir, el derecho a ser electo;**

*Segundo*, sin embargo, en la “aclaratoria” a la sentencia que ha sido “dictada” por la Presidenta del Tribunal Supremo, la misma declara que el Sr. López **sí se puede postular para cargos electivos y tiene derecho a ser electo**, lo que por sí genera incertidumbre sobre si efectivamente goza o no tal derecho conforme a la sentencia de la Sala;

*Tercero*, lo anterior le plantea al Sr. López la **disyuntiva de participar o no en el proceso – elecciones primarias – para la selección del candidato presidencial** de oposición, pero con la certeza de que si no lo hace ello sería por su propia voluntad y no porque se lo hubiese “impuesto” la Sala;

*Cuarto*, si llegase a salir electo en las elecciones primarias, ello le plantearía una **nueva disyuntiva de postularse o no como candidato presidencial en la elección presidencial**, pero si no lo hace ello también sería por su propia voluntad y no porque se lo hubiese impuesto la Sala; y

*Quinto*, si llegase a ganar la elección presidencial, la posibilidad de que pudiera ejercer el cargo para el cual fue electo quedaría entonces en manos del Tribunal Supremo de Justicia, el cual, en ese momento, y sólo en ese momento se pronunciaría sobre lo que al dictar su sentencia consideró como una “situación incierta y futura.”

Posteriormente, para agregar algo más a la confusión e incertidumbre, la misma Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia en una entrevista de televisión, ratificaba que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “que ordena restituir los derechos políticos al ex alcalde del municipio Chacao del estado Miranda, Leopoldo López, no puede ser cumplida por la justicia venezolana,” indicando, sin embargo, que dicho ciudadano contaba “con todos sus derechos políticos” lo que no era cierto, pues se la había negado el derecho pasivo al sufragio, agregando que podía “hacer campaña o fundar partidos, [pero] lo que no puede es ejercer cargos de administración pública.”<sup>787</sup>

La Presidenta del Tribunal Supremo indicó, además, que la sentencia de la Corte Interamericana confundía “la inhabilitación política con la inhabilitación administrativa,” sin percatarse que cuando dicha “inhabilitación administrativa” impide a un funcionario electo ejercer el cargo para el cual fue electo, se convierte en una inhabilitación política; pues aunque la Magistrada parecía ignorarlo, el derecho a ejercer cargos públicos de elección popular es un derecho político. De manera que cuando se impone una sanción de inhabilitación administrativa que según la Presidenta del Tribunal era “de otra naturaleza [pues] es para poder administrar o manejar fondos públicos,” y ello impide a un funcionario electo ejercer el cargo para el cual resultó electo, implica que se lo inhabilita políticamente. La Corte Interamericana no “se basó en hechos que no correspondían a la realidad” como dijo la Presidenta del Tribunal considerando que la Corte Interamericana había tratado “el caso del ciudadano Leopoldo López como si él estuviera inhabilitado políticamente y el señor Leopoldo López nunca estuvo inhabilitado políticamente, él tuvo una sanción de carácter ad-

<sup>787</sup> Véase reportaje del programa “Dando y Dando transmitido por la estatal Venezolana de Televisión,” realizado por Rafael Rodríguez, en *El Universal*, Caracas 8-11-2011. En <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/111108/morales-no-podemos-levantar-inhabilitacion-administrativa-a-lopez>

ministrativo que en Venezuela está perfectamente establecida." En fin, ignorando el propio texto de su sentencia, la Presidenta del Tribunal afirmó que la Corte Interamericana confundió "sin entrar a analizar lo que es el derecho interno venezolano, [...] dos tipos de inhabilitaciones diferentes," pues según la Presidenta del Tribunal López podía "hacer campaña y fundar partidos, lo que no puede es ocupar cargos administrativos," y las actividades políticas que pueda hacer "no puede confundirse con las condiciones de elegibilidad ese es otro punto que no se ha presentado..." Lo que no explicó la Presidenta del Tribunal es cómo puede decirse que una persona no está inhabilitada políticamente si pudiendo ser electa para ocupar un cargo ejecutivo (como el de Alcalde, Gobernador o Presidente) que implica administrar o manejar fondos, en definitiva, no lo puede ejercer el cargo para el cual fue electo cuando exista contra la misma una sanción de inhabilitación administrativa.<sup>788</sup>

De todo ello, lo que quedaba claro era que independientemente de si el Sr. López iba o podía resultar o no electo, respecto de él, la situación política subsiguiente no dependía de la voluntad del pueblo soberano, sino de la decisión de un Tribunal Supremo que además de usurpar el poder constituyente y rebelarse contra las decisiones del tribunal internacional encargado de la protección de los derechos humanos en América, se reservaba en definitiva el derecho de anular o no la voluntad popular de acuerdo con las circunstancias que se presentasen.

---

<sup>788</sup> Dijo la Presidenta del Tribunal: "El ciudadano Leopoldo López no está inhabilitado políticamente ni ha estado; él puede ejercer todos sus derechos políticos, en Venezuela hay una gama de derechos políticos extensos, se fundan partidos, se puede hacer campaña electoral, se puede hacer cualquier tipo de gestión, ahora, eso no debe confundirse cuando se opta a un cargo de elección popular con las condiciones de elegibilidad."



## §23. *El desconocimiento por la Jurisdicción Constitucional del derecho al acceso a la información\**

### I. LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN Y LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

El artículo 7 de la Constitución venezolana de 1999<sup>789</sup> declara expresamente que su texto es “la norma suprema y el fundamento de todo el ordenamiento jurídico”; por lo que a los efectos de garantizar esa supremacía y lograr que la Constitución tenga plena efectividad, en ella se regula todo un sistema de justicia constitucional,<sup>790</sup> 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).<sup>791</sup>

En esta forma, la justicia constitucional, como competencia judicial para velar por la integridad y supremacía de la Constitución, en Venezuela se ejerce por *todos los jueces* de la República y no sólo por el Tribunal Supremo de Justicia ni por su Sala Constitucional, en cualquier causa o proceso que conozcan y, además, en particular, cuando conozcan de acciones de amparo o de las acciones contencioso admi-

---

\* Artículo sobre “De la casa de cristal a la barraca de hierro: el juez constitucional vs. el derecho de acceso a la información administrativa,” publicado en *Revista de Derecho Público*, n° 123, (julio-septiembre 2010), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 197-206.

<sup>789</sup> V. en general sobre la Constitución de 1999, Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Caracas 2004, 2 vols.

<sup>790</sup> V. Alejandra León Parada y Guido Garbati Garbati, “Jurisdicción y Supremacía Constitucional”, en *Nuevos estudios de derecho procesal, Libro Homenaje a José Andrés Fuenmayor*, Vol. I, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje, n° 8, Caracas, 2002, pp. 745 a 784.

<sup>791</sup> V. 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.



nistrativas al tener la potestad para anular actos administrativos por contrariedad a la Constitución (como forma de contrariedad al derecho) (art. 259)<sup>792</sup>.

En cuanto al Tribunal Supremo de Justicia, en materia de justicia constitucional, todas sus Salas también tienen expresamente como competencia general, la de 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 ha afirmado, que la Sala Constitucional sea “el máximo y último intérprete de la Constitución”<sup>793</sup>, o como lo ha señalado la propia Sala Constitucional el que tenga “el monopolio interpretativo último de la Constitución”<sup>794</sup>.

Esta es sin duda alguna, una apreciación completamente errada, que no deriva del texto de la Constitución, de cuyo artículo 335, al contrario, se deriva 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, por supuesto, la Sala Constitucional, en la cual el Tribunal Supremo de Justicia concentra la Jurisdicción Constitucional (arts. 266, ord. 1º y 336).

En consecuencia la expresión “*justicia constitucional*” en Venezuela es un concepto material que equivale a *control judicial de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales*, el cual ha sido ejercido, siempre, por todos los tribunales pertenecientes a todas las Jurisdicciones, es decir, por todos los órganos que ejercen el Poder Judicial.

En cambio, la expresión *Jurisdicción Constitucional* es una noción orgánica, que tiende a identificar a un órgano específico del Poder Judicial que tiene, en forma exclusiva, la potestad de anular *ciertos actos estatales* por razones de inconstitucionalidad, en particular, las leyes y demás actos con rango de ley o de ejecución directa e inmediata de la Constitución. En los países europeos, dicha Jurisdicción Constitucional corresponde a los Tribunales o Cortes Constitucionales (muchas, incluso, ubicadas fuera del Poder Judicial), al igual que en algunos países latinoamericanos. En cambio, en Venezuela, siempre ha correspondido al Supremo Tribunal de Justicia<sup>795</sup>, ahora a través de su Sala Constitucional.

La noción de justicia constitucional, por tanto, es distinta a la de Jurisdicción Constitucional. En consecuencia, es errada la apreciación que hizo la Sala Constitucional en su sentencia n° 129 de 17-03-2000, cuando señaló que: “La Sala Constitucional tiene atribuida competencia *para ejercer la jurisdicción constitucional, es*

---

<sup>792</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *La Justicia Contencioso-Administrativa*, Tomo VII, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1997, pp. 26 y ss.

<sup>793</sup> V. en José Vicente Haro G., “La justicia constitucional en Venezuela y la Constitución de 1999” en *Revista de Derecho Constitucional*, Editorial Sherwood, n° 1, Caracas, septic. 1999, pp. 137 y 146.

<sup>794</sup> V. sentencia n° 1374 de 09-11-2000, en *Revista de Derecho Público*, n° 84, (octubre-diciembre), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 267.

<sup>795</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *La Justicia Constitucional*, Tomo VI, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996; Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge, 1989.

decir, la potestad de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado en materia constitucional”<sup>796</sup>.

En Venezuela, no es posible identificar la Jurisdicción Constitucional con “la potestad de juzgar en materia constitucional”, es decir, con la justicia constitucional. La garantía de la supremacía y efectividad de la Constitución y el carácter de máximo y último interprete de la misma, se insiste, corresponde a todas las Salas del Tribunal Supremo, por igual, por lo que tampoco es correcto señalar como lo hizo la citada sentencia de 17-03-2000, ni siquiera que “en particular” dicha función corresponda a la Sala Constitucional. Esa “particularidad” no deriva de norma alguna de la Constitución, y lo único “particular” que resulta de las competencias judiciales en materia de justicia constitucional, es el monopolio atribuido a la Sala Constitucional en los artículos 266, 334 y 336 *para anular ciertos y determinados actos estatales lo que por lo demás caracteriza la Jurisdicción Constitucional en el derecho comparado*<sup>797</sup>.

Estos actos son, en el nivel nacional, las leyes, los actos parlamentarios sin forma de ley y los actos de gobierno; en el nivel estatal, a las Constituciones estatales, las leyes emanadas de los Consejos Legislativos y demás actos estatales de ejecución directa de la Constitución; y en el nivel municipal, a las Ordenanzas Municipales, consideradas invariablemente como leyes locales, y demás actos municipales de ejecución directa de la Constitución. Por tanto, ni siquiera la Sala Constitucional en Venezuela tiene el monopolio para ejercer el control concentrado de la constitucionalidad de los actos estatales.

Pero además, tanto el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, el artículo 19 del Código Orgánico Procesal Civil, como la propia Constitución (art. 334) permiten a todos los tribunales de la República, cuando decidan un caso concreto, el poder declarar la inaplicabilidad de las leyes y demás actos estatales normativos cuando estimen que son inconstitucionales, dándole por tanto preferencia a las normas constitucionales. Se trata, sin duda, de la base constitucional y legal del método difuso de control de la constitucionalidad.

Por tanto, el sistema venezolano de control de la constitucionalidad de las leyes y otros actos estatales, puede decirse que es uno de los más amplios conocidos en el mundo actual si se lo compara con los que muestra el derecho comparado, pues mezcla el llamado control difuso de la constitucionalidad de las leyes con el control concentrado de la constitucionalidad de las mismas<sup>798</sup>.

Ahora bien, en la interpretación vinculante que estableció la Sala Constitucional sobre el artículo 334 de la Constitución, en relación con la Jurisdicción Constitucional y el control concentrado de la constitucionalidad, en la sentencia n° 833 de 25 de

---

<sup>796</sup> Expediente 00-0005 (Caso: *Vicente Bautista García Fermín*).

<sup>797</sup> V. en general, Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review in Comparative Law*, op. cit. p. 190; y Allan R. Brewer-Carías, *El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes (Estudio de Derecho Comparado)*, Caracas, 1994, p. 19.

<sup>798</sup> De acuerdo a la terminología acuñada por Piero Calamandrei, *La illegittimità Costituzionale delle Leggi*, Padova, 1950, p. 5; y difundida por Mario Capelletti, *Judicial Review in the contemporary World, Indianápolis, 1971*. V. Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge University Press, 1989. V. además, Allan R. Brewer-Carías, *El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela*, Bogotá, 1995.

mayo de 2001 (Caso: *Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao vs. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*), expuso lo siguiente:

La declaratoria general de inconstitucionalidad de una o un conjunto de normas jurídicas (leyes), corresponde con exclusividad a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, quien, ante la colisión, declara, con carácter *erga omnes*, la nulidad de la ley o de la norma inconstitucional. Dicha declaratoria es diferente a la desaplicación de la norma, tratándose de una decisión de nulidad que surte efectos generales (no para un proceso determinado) y contra todo el mundo. Mientras que los Tribunales de la República, incluyendo las Salas del Tribunal Supremo de Justicia diferentes a la Constitucional, pueden ejercer sólo el control difuso. Las Salas Constitucional y Político Administrativa pueden ejercer el control difuso en una causa concreta que ante ella se ventile, y el control concentrado mediante el juicio de nulidad por inconstitucionalidad, cuyo conocimiento a ellas corresponde. La máxima jurisdicción constitucional se refiere al control concentrado, el cual es un control por vía de acción, que lo ejerce la Sala Constitucional, conforme al artículo 336 constitucional y, en ciertos casos, la Sala Político Administrativa [...]

A diferencia de otros países (donde existen tribunales constitucionales) en Venezuela, -siendo parte del Poder Judicial- se encuentra la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a la cual corresponde la jurisdicción constitucional, pero tal jurisdicción no tiene una cobertura total en el control concentrado.

El artículo 334 de la Constitución, crea la jurisdicción constitucional, la cual corresponde a la Sala Constitucional.<sup>799</sup>

Como también lo ha resumido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia n° 194 de 15 de febrero de 2001, respecto a lo que constituye la Jurisdicción Constitucional atribuida a la misma:

Dentro de las competencias atribuidas por el Texto Fundamental a la Sala Constitucional, enmarcadas dentro del ejercicio de la Jurisdicción Constitucional, se encuentran las enumeradas en su artículo 336, relativas al control *a posteriori* de la constitucionalidad de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, leyes estatales, ordenanzas, actos de rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional, los dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público, los decretos que declaren estados de excepción y sentencias definitivamente firme dictadas por cualquier órgano jurisdiccional que colidan con algún precepto constitucional o doctrina sentada por la Sala Constitucional o que hayan ejercido el control difuso de la constitucionalidad de determinados actos.

Pero el constituyente no se limitó a un control *a posteriori* de la constitucionalidad de los actos antes mencionados, sino que consagró un sistema amplio de protección de los derechos constitucionales, a la par de las más modernas tendencias de la Jurisdicción Constitucional a nivel mundial, dentro de los cuales

---

<sup>799</sup> V. en *Revista de Derecho Público*, n° 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 370.

se encuentra el control de omisiones legislativas, la posibilidad de resolver colisiones de leyes con preceptos constitucionales y de resolver conflictos de autoridades.

Adicionalmente, la Sala Constitucional tiene dentro de sus competencias el control preventivo de la constitucionalidad de los tratados internacionales, la cual es ejercida a instancia del Presidente de la República o de la Asamblea Nacional; las de control preventivo de la constitucionalidad de los proyectos de leyes nacionales, también a instancia del Presidente de la República; y el control preventivo en cuanto al pronunciamiento de la constitucionalidad del carácter orgánico de las leyes calificadas como tales por la Asamblea Nacional<sup>800</sup>.

De todo lo anterior resulta, por tanto, que la Jurisdicción Constitucional atribuida a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en un sistema constitucional caracterizado por una penta división del Poder Público entre los Poderes Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral (artículo 136 de la Constitución), conforme a la cual, la potestad de legislar sobre las materias de competencia nacional está atribuida en forma exclusiva a la Asamblea Nacional (artículo 187,1), de manera que las leyes sólo se pueden derogar y reformar por otras leyes de acuerdo al procedimiento constitucionalmente establecido (artículo 218).

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo, por tanto, no puede legislar ni puede, con ocasión de interpretar la Constitución, reformar las leyes. Puede interpretar la Constitución y las leyes, pero no puede reformarlas ni derogarlas. Sin embargo, lo contrario ha ocurrido de manera que la Sala, con motivo de interpretar el artículo 27 constitucional que regula el derecho y la acción de amparo, ha reformado el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988<sup>801</sup>, la cual sin embargo, continúa en vigencia.

## **II. EL RÉGIMEN LEGAL DEL PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE AMPARO CONFORME A LA CONSTITUCIÓN DE 1961, LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO SOBRE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE 1988, Y LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1999**

### **1. *El régimen del amparo en la Constitución de 1961***

En efecto, en la Constitución venezolana de 1961 se incorporó la institución del amparo a los derechos y garantías constitucionales como un derecho constitucional de las personas a ser protegidas, en una escueta norma con el siguiente texto:

---

<sup>800</sup> V. sentencia n° 194 de la Sala Constitucional de 15-02-2001, caso: *Gobernación del Estado Trujillo vs. Comisión Legislativa del Estado Yaracuy*.

<sup>801</sup> V. en *Gaceta Oficial* n° 33.891 de 22 de enero de 1988. La Ley Orgánica fue reformada en 27-9-88, publicada en *Gaceta Oficial* n° 34.060 de 27-9-88. V. Allan R. Brewer-Carías, "Introducción general al régimen del derecho de amparo a los derechos y garantías constitucionales" en Allan R. Brewer-Carías y Carlos Ayala Corao, *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos V Garantías Constitucionales*, Caracas, 1988.

*Artículo 49.* Los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la Ley.

El procedimiento será breve y sumario, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida.

A los efectos de desarrollar la institución del amparo, como se dijo, en 1988 se promulgó la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en cuyos artículos 19, 23, 24, 26, 29, 30, 31, 32 y 35 se reguló el procedimiento general del proceso de amparo. Dicha Ley Orgánica, sin duda, fue una de las leyes más importantes que se dictaron en el país después de la propia Constitución de 1961, y en la misma se establecieron las siguientes normas procesales, en buena parte explicadas por la antigua Corte Suprema de Justicia, en Corte Plena, en sentencia de del 18 de octubre de 1994<sup>802</sup>.

#### *A. Introducción de la solicitud*

El escrito de la acción de amparo debe llenar los requisitos del artículo 18, los cuales deben ser examinados por el juez a los fines de verificar si la misma es suficientemente clara y llena tales requisitos.

De faltar algunos de los elementos señalados en dicha norma, el juez deberá notificar al solicitante para que corrija el defecto u omisión dentro del lapso de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación. La falta de oportuna corrección implica la declaratoria de su inadmisibilidad.

#### *B. Admisión de la acción*

La primera actuación procesal del juez, una vez presentado correctamente el libelo de la acción, es juzgar sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la misma, conforme al artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo y a las otras normas que se refieren a la admisión. Es decir, el juez necesariamente debe examinar los presupuestos de admisibilidad previstos en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que están redactados en forma tal que al juez le corresponde verificar la inexistencia de los supuestos enunciados en dicho artículo, a los fines de declarar admisible o no la acción. Este examen da lugar a un auto de admisión o inadmisión, según el caso, con lo cual el tribunal afirma los elementos básicos para el conocimiento de la causa.

#### *C. Solicitud de informe al presunto agraviante o imputado*

En el auto de admisión, el Juez debe ordenar a la autoridad, entidad, organización social o a los particulares imputados de violar o amenazar el derecho o la garantía constitucionales, su comparecencia para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la respectiva notificación, informen sobre la pretendida violación o amenaza que hubiere motivado la solicitud de amparo, (art. 23).

---

<sup>802</sup> Ponencia: Rafael Alfonso Guzmán, Consultada en original.

De acuerdo al artículo 25 de la Ley, este informe debe contener una relación sucinta y breve de las pruebas en las cuales el presunto agravante pretenda fundamentar su defensa, sin perjuicio de la potestad evaluativa que la Ley confiere al Juez competente (art. 17).

La Ley Orgánica establece (art. 14) que "la falta de informe correspondiente se entenderá como aceptación de los hechos incriminados", razón por la cual ello debe dar origen a la decisión de amparo con el consiguiente restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida. Sin embargo, aun en estos casos, la decisión debe adoptarse luego de realizada la audiencia oral de las partes.

#### D. *Medidas cautelares*

La Ley Orgánica no preveía expresamente, la potestad del Juez de amparo de adoptar medidas cautelares o preventivas en caso de solicitudes de amparo, lo que sin embargo, podía interpretarse del artículo 22 de la Ley Orgánica. En todo caso, por la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil (Art. 48), conforme al artículo 588 los jueces adoptaban las medidas cautelares adecuadas para la protección constitucional, cuando hubiere "fundado temor" de que una de las partes, particularmente el presunto agravante, pueda causar "lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra, en concreto, el agraviado. En estos casos, para evitar el daño, el Juez de amparo puede "autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión".

#### E. *La audiencia pública y oral*

En todo caso, al vencerse al término de cuarenta y ocho (48) horas para la remisión del informe solicitado, sin que ello haya ocurrido, o al presentarse el informe por el presunto agraviado, el Juez de amparo debía fijar la oportunidad para que las partes o sus representantes legales expresasen, en forma oral y pública, los argumentos respectivos (art. 26), en una audiencia que debía realizarse dentro del lapso de noventa y seis (96) horas siguientes a la presentación del mencionado informe o al vencimiento del lapso de 48 horas que tenía el agravante para presentarlo.

#### F. *Oportunidad de la decisión*

Efectuado dicho acto de audiencia oral, el Juez disponía de un término improrrogable de veinticuatro (24) horas para decidir la solicitud de amparo constitucional (Art. 26).

## 2. *La reforma constitucional de 1999 en materia de amparo*

El artículo 27 de la Constitución de 1999 puede decirse que siguió la orientación del artículo 49 de la constitución de 1961, al regular la institución del amparo, definitivamente como un derecho constitucional, el cual se puede ejercer a través de múltiples medios o recursos judiciales de protección, incluyendo la acción de amparo<sup>803</sup>, así:

---

<sup>803</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, *El Derecho y la Acción de Amparo*, Tomo V *Instituciones Políticas y Constitucionales*, op. cit., pp. 163 y ss. V. en general, Hildegard Rondón de

*Artículo 27:* Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto.

La acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona, y el detenido o detenida será puesto bajo la custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna.

El ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales.

Las reformas más importantes que introdujo esta norma respecto de lo que se establecía en el artículo 49 de la Constitución de 1961, son las siguientes:

En *primer lugar*, en forma expresa se estableció el amparo como un “derecho” constitucional de toda persona, “a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”.

En *segundo lugar*, en cuanto a los derechos amparables, se estableció que no sólo son los que la Constitución establece, sino aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente no sólo en la Constitución sino en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

En *tercer lugar*, en cuanto al procedimiento, en lugar de establecer sólo que debía ser “breve y sumario” como lo hacía la Constitución de 1961, se indica que debe ser “oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad”, y que además “todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto”.

En *cuarto lugar*, no sólo se reiteró la competencia del juez para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, sino alternativamente, “o la situación que más se asemeje a ella”.

Y en *quinto lugar* se precisó expresamente que “el ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales”.

---

Sansó, “La acción de amparo constitucional a raíz de la vigencia de la Constitución de 1999”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV*, n° 119, Caracas, 2000, pp. 147-172; Richard D. Henríquez Larrazábal, “El problema de la procedencia del amparo constitucional en el Derecho venezolano”, en *Bases y principios del sistema constitucional venezolano (Ponencias del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional realizado en San Cristóbal del 21 al 23 de Noviembre de 2001)*, Volumen II, pp. 403-475; Víctor R. Hernández-Mendible, “El amparo constitucional desde la perspectiva cautelar”, en *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*, Tomo I, *op. cit.*, pp. 1219-1301.

Como puede observarse de dicha norma, en ella no sólo se recogieron todos los principios fundamentales en materia de amparo que la Constitución de 1961 había establecido, sino los que se habían desarrollado en aplicación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988.

### III. EL NUEVO RÉGIMEN PROCESAL DEL AMPARO ESTABLECIDO POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL, REFORMANDO IMPROPIAMENTE LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO

La norma de la Constitución de 1999 relativa al amparo, fue interpretada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de manera tal que mediante sentencias dictadas en casos concretos, procedió a modificar la Ley Orgánica de Amparo, no sólo en cuanto a la determinación de la competencia judicial en la materia, sino en especial, en materia de procedimiento judicial en los juicios de amparo, asumiendo en forma irregular, una función de legislador positivo, supuestamente procediendo a “adaptar” el procedimiento regulado en la Ley Orgánica de Amparo al texto de la nueva Constitución, con lo cual estableció, en realidad, un *nuevo procedimiento* modificando y reformando, impropiamente, el regulado en la Ley Orgánica de Amparo de 1988<sup>804</sup>.

En efecto, en la sentencia n° 7 de 01-02-2000 (Caso: *José A. Mejía y otros*)<sup>805</sup>, la Sala, teniendo en cuenta que por mandato del artículo 27 de la Constitución, el procedimiento de la acción de amparo constitucional “será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidades”; siendo las características de oralidad y ausencia de formalidades que rigen estos procedimientos las que permiten que la autoridad judicial restablezca inmediatamente, a la mayor brevedad, la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella; y considerando que el artículo 27 de la Constitución es de aplicación inmediata; estimó que debía “adaptar” el procedimiento de amparo establecido en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales a las prescripciones del artículo 27 de la Constitución, aplicando además, el 49 de la Constitución que impone el debido proceso, cuyos elementos deben estar presentes en el procedimiento de amparo cuyas normas procesales también deben adecuarse a dicha norma, prescribiendo que el procedimiento de las acciones de amparo debe contener los elementos que conforman el debido proceso.

---

<sup>804</sup> V. en general, V. Humberto Enrique Tercero Bello Tabares, “El procedimiento de Amparo Constitucional, según la sentencia n° 7 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 01 de febrero de 2000. Caso *José Amando Mejía Betancourt* y *José Sánchez Villavicencio*, en *Revista de derecho del Tribunal Supremo de Justicia*, n° 8, Caracas, 2003, pp. 139 a 176; María Elena Toro Dupouy, “El procedimiento de amparo en la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (Años 2000-2002)”, en *Revista de Derecho Constitucional*, n° 6, enero-diciembre-2002, Editorial Sherwood, Caracas, 2003, pp. 241 a 256; María Elena Toro Dupouy, “El amparo contra decisiones judiciales en la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. El Amparo sobrevenido”, en *Revista de Derecho Constitucional*, n° 7, enero-junio 2003, Editorial Sherwood, Caracas, 2003, pp. 207 a 222.

<sup>805</sup> V. en *Revista de Derecho Público*, n° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pp. 349 ss.



Como consecuencia de esta orientación,

La Sala Constitucional, obrando dentro de la facultad que le otorga el artículo 335 ejusdem, de establecer interpretaciones sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales, las cuales serán en materia de amparo vinculantes para los tribunales de la República, interpreta los citados artículos 27 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en relación con el procedimiento de amparo previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, distinguiendo si se trata de amparos contra sentencias o de los otros amparos, excepto el cautelar,

estableció un conjunto de normas procesales que estimó las adecuadas para desarrollar los principios constitucionales, reformando la Ley Orgánica de Amparo de 1988, con lo cual, sin duda, usurpó la potestad del legislador y atentó contra la seguridad jurídica. En particular en los casos de ejercicio de la acción autónoma de amparo, siempre que no sea contra sentencias, la Sala dictó las siguientes normas modificatorias del régimen legal:

### **1. Principios generales del procedimiento no sujeto a formalidades**

En cuanto a los principios generales del procedimiento, la Sala señaló que:

Debido al mandato constitucional de que el procedimiento de amparo no estará sujeto a formalidades, los trámites como se desarrollarán las audiencias y la evacuación de las pruebas, si fueran necesarias, las dictará en las audiencias el tribunal que conozca del amparo, siempre manteniendo la igualdad entre las partes y el derecho de defensa.

Todas las actuaciones serán públicas, a menos que por protección a derechos civiles de rango constitucional, como el comprendido en el artículo 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se decida que los actos orales sean a puerta cerrada, pero siempre con intermediación del tribunal.

### **2. La obligación de indicar las pruebas al inicio del procedimiento**

La Sala Constitucional, añadió a las prescripciones de la Ley, en cuanto al inicio del procedimiento, que en la solicitud, que se puede presentar por escrito o en forma oral, el accionante debe señalar, además de los elementos prescritos en el citado artículo 18:

[...] las pruebas que desea promover, siendo esta una carga cuya omisión produce la preclusión de la oportunidad, no solo la de la oferta de las pruebas omitidas, sino la de la producción de todos los instrumentos escritos, audiovisuales o gráficos, con que cuenta para el momento de incoar la acción y que no promovié y presentare con su escrito o interposición oral; prefiriéndose entre los instrumentos a producir los auténticos”.

La Sala Constitucional, en esta forma, reformó la ley Orgánica, estableciendo una figura procesal incluso con efectos preclusivos.

### **3 *La derogación de la exigencia legal del informe del agraviado, la citación del agraviante y la creación de la audiencia constitucional***

La Sala Constitucional estableció en su sentencia que una vez admitida la acción, el juez debe ordenar:

La citación del presunto agraviante y la notificación del Ministerio Público, para que concurran al tribunal a conocer el día en que tendrá lugar la audiencia oral, la cual tendrá lugar, tanto en su fijación como para su práctica, dentro de las noventa y seis (96) horas a partir de la última notificación efectuada.

La Sala, en cuanto a la citación, pero refiriéndola como “notificación”, reguló nuevas formas de hacerla ni siquiera establecidas en el Código de Procedimiento Civil, así:

Para dar cumplimiento a la brevedad y falta de formalidad, la notificación podrá ser practicada mediante boleta, o comunicación telefónica, fax, telegrama, correo electrónico, o cualquier medio de comunicación interpersonal, bien por el órgano jurisdiccional o bien por el Alguacil del mismo, indicándose en la notificación la fecha de comparecencia del presunto agraviante y dejando el Secretario del órgano jurisdiccional, en autos, constancia detallada de haberse efectuado la citación o notificación y de sus consecuencias.

### **4. *La reforma del régimen de la audiencia constitucional pública y oral***

La Sala Constitucional, en su sentencia también reformó el régimen de la audiencia pública y oral en el proceso del juicio de amparo. Al eliminar la exigencia legal del informe escrito que debe requerir y presentar el agraviante, dispuso la realización de la audiencia oral y pública, con el siguiente régimen:

#### **A. *Propósito de la audiencia***

En cuanto al propósito de su realización, la Sala dispuso que:

[...] las partes, oralmente, propondrán sus alegatos y defensas ante la Sala Constitucional o el tribunal que conozca de la causa en primera instancia, y esta o este decidirá, si hay lugar a pruebas, caso en que el presunto agraviante podrá ofrecer las que considere legales y pertinentes, ya que este es el criterio que rige la admisibilidad de las pruebas. Los hechos esenciales para la defensa del agraviante, así como los medios ofrecidos por él se recogerán en un acta, al igual que las circunstancias del proceso.

En cambio, en el régimen establecido en la Ley Orgánica, que derogó la Sala Constitucional, la audiencia se realizaba en una oportunidad posterior a la presentación del informe por parte del agraviante, eliminándosele al agraviado la posibilidad de analizar su texto escrito con anterioridad, a los efectos de poder contestarlo efectivamente para reforzar su denuncia inicial en la audiencia oral,

Es decir, la Sala Constitucional le cercenó el derecho que tenía el agraviado tal como se lo garantizaba la Ley Orgánica de 1988, en un procedimiento dispuesto

para proteger sus derechos, que le permitía conocer por escrito los alegatos que formulara el agravante, sin lesionar el derecho a la defensa del agravante. En el procedimiento que estableció la Sala Constitucional, en cambio, se obliga al agraviado a conocer de los alegatos que exprese sólo oralmente el agravante en la audiencia oral, en la cual el juez además, siempre puede interrogar a las partes y a los comparecientes, y al final de la cual, la Sala Constitucional dispuso que se dictaría la sentencia.

#### B. *Régimen de las pruebas*

En relación con las pruebas, la Sala señaló el siguiente régimen:

##### a. *En cuanto a su admisión y evacuación:*

El órgano jurisdiccional, en la misma audiencia, decretará cuáles son las pruebas admisibles y necesarias, y ordenará, de ser admisibles, también en la misma audiencia, su evacuación, que se realizará en ese mismo día, con intermediación del órgano en cumplimiento del requisito de la oralidad o podrá diferir para el día inmediato posterior la evacuación de las pruebas.

##### b. *En cuanto al desarrollo de la actividad probatoria en la audiencia, y la grabación y registro de las actuaciones procesales*

La Sala dispuso el siguiente régimen procesal:

Cuando se trate de causas que cursen ante tribunales cuyas decisiones serán conocidas por otros jueces o por esta Sala, por la vía de la apelación o consulta, en cuanto a las pruebas que se evacuen en las audiencias orales, se grabarán o registrarán las actuaciones, las cuales se verterán en actas que permitan al juez de la Alzada conocer el devenir probatorio. Además, en la audiencia ante el Tribunal que conozca en primera instancia en que se evacuen estas pruebas de lo actuado, se levantará un acta que firmarán los intervinientes. El artículo 189 del Código Procedimiento Civil regirá la confección de las actas, a menos que las partes soliciten que los soportes de las actas se envíen al Tribunal Superior.

#### 5. *Régimen de la oportunidad de la sentencia de amparo*

El régimen de la sentencia de amparo también se reformó con sentencia de la Sala Constitucional, modificándose el establecido en la Ley Orgánica, el cual se sustituyó por el siguiente:

Una vez concluido el debate oral o las pruebas, el juez o el Tribunal en el mismo día estudiará individualmente el expediente o deliberará (en los casos de los Tribunales colegiados) y podrá:

- a) Decidir inmediatamente; en cuyo caso expondrá de forma oral los términos del dispositivo del fallo; el cual deberá ser publicado íntegramente dentro de los cinco (5) días siguientes a la audiencia en la cual se dictó la decisión correspondiente. El fallo lo comunicará el juez o el pre-

sidente del Tribunal Colegiado, pero la sentencia escrita la redactará el ponente o quien el Presidente del Tribunal Colegiado decida.

El dispositivo del fallo surtirá los efectos previstos en el artículo 29 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, mientras que la sentencia se adaptará a lo previsto en el artículo 32 ejusdem.

- b) Diferir la audiencia por un lapso que en ningún momento será mayor de cuarenta y ocho (48) horas, por estimar que es necesaria la presentación o evacuación de alguna prueba que sea fundamental para decidir el caso o a petición de alguna de las partes o del Ministerio Público.

## APRECIACIÓN GENERAL

Tal como lo observó en su momento el Magistrado Héctor Peña Torrelles, quien Salvó su Voto (Voto negativo) en relación con la comentada sentencia n° 7 de 01-02-2000, “reformatoria de la Ley Orgánica”:

Por lo que respecta al procedimiento para tramitar el amparo que se establece en el fallo que antecede, observa quien disiente que en el mismo se han consagrado aspectos no previstos en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, lo cual, lejos de ser una adaptación al artículo 27 de la Constitución vigente *se convierte en un procedimiento nuevo y distintos conservando algunos de las fases que establece la Ley, violando de esta forma el principio de reserva legal en materia de procedimientos.*

El Magistrado disidente, además, fue de la opinión de que las nuevas normas procesales establecidas con exceso rigorismo en la sentencia:

[...] atenta justamente contra la brevedad e informalidad del amparo, asimilándolo a un juicio ordinario civil. En este aspecto, ha debido dejarse al juez que conozca del caso concreto la determinación de la necesidad y forma de tramitación de la fase probatoria.

En todo caso, considero que el presunto agraviado deberá siempre probar sus alegatos, sin necesidad de que tenga que obligatoriamente indicar en la interposición de la acción cuáles medios utilizará a tales fines; *por lo que, se atenta contra sus derechos constitucionales al fijarse la preclusión de la oportunidad para promover pruebas prevista en el fallo, por cuanto se están limitando su derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva mediante un mecanismo distinto al previsto en la Constitución.*

En cuanto a las nuevas normas procesales establecidas para las notificaciones, el mismo Magistrado observó:

Con preocupación que en el procedimiento establecido se haya consagrado una amplia gama de formas de notificación a los presuntos agraviados, *que además de no estar previstas en el ordenamiento procesal vigente, atenta contraría el principio de seguridad jurídica* por cuanto en los casos de notificaciones vía teléfono, fax, correo electrónico “o cualquier medio de notificación interpersonal, no se ha establecido la forma en que se dejará constancia en el expediente

de que la notificación ha cumplido su finalidad, esto es, poner en conocimiento del interesado de la admisión de un amparo interpuesto en su contra.

Por último, el mismo Magistrado disidente, en general sobre los poderes otorgados al juez de amparo en la sentencia, estimó que:

Permitir a discreción del juez la alteración de los principios constitucionales en materia procesal desarrollados por la Ley, lejos de proteger a la Constitución, la convierte en un texto manejable con base en criterios de oportunidad o conveniencia del aplicador judicial, que en definitiva causa inseguridad jurídica en un Estado de Derecho, lo que se traduce en su desaparición.

Muy poco hay que agregar, en definitiva, a lo que en su momento advirtió el Magistrado disidente de la sentencia de la Sala Constitucional, Héctor Peña Torres, pues de la sentencia de la misma lo que resulta es que a partir de la misma, el procedimiento en la acción de amparo dejó de estar solamente regulado en la Ley Orgánica de Amparo, la cual no ha sido derogada ni reformada por la Asamblea Nacional, y pasó a estar regulado además por el texto de una sentencia de la Sala Constitucional, la cual ha reformado la Ley Orgánica sin tener autoridad alguna para ello. La seguridad jurídica, en consecuencia, no fue un valor fundamental para la Sala Constitucional, pues de lo contrario, lo que hubieran hecho es una recomendación a la Asamblea Nacional para la reforma de la Ley Orgánica de Amparo<sup>806</sup>.

La pregunta obligada, en todo caso, en relación con esta sentencia y con tantas otras dictadas por la Sala Constitucional, es ¿quién controla al contralor?<sup>807</sup> Un juez constitucional en un sistema democrático, en realidad, no necesita que lo controle nadie, pues es la garantía del Estado de derecho; pero un juez constitucional en un sistema político autoritario de concentración del poder, sin independencia ni autonomía alguna, es un peligro para el Estado democrático de derecho, pues sin control, se convierte en el instrumento de su destrucción. Y lamentablemente eso es lo que ha venido ocurriendo en los últimos años en Venezuela<sup>808</sup>.

---

<sup>806</sup> V. nuestros comentarios iniciales sobre esta sentencia en 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.

<sup>807</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, “Quis Custodiet Ipsos Custodes: De la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación”, en *Revista de Derecho Público*, n° 105, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 7-27. V. el texto en las páginas 47 y ss. de este libro.

<sup>808</sup> V. Allan R. Brewer-Carías, “La progresiva y sistemática demolición institucional de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela 1999-2004”, en el libro: *XXX Jornadas J.M Domínguez Escovar, Estado de derecho, Administración de justicia y derechos humanos*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 2005, pp. 33-174. V. además, el estudio publicado en las páginas 163 y ss. de este libro.

## **§24. *El juez constitucional contra el derecho de asociación: El gremio de abogados***

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 11 de fecha 14 de febrero de 2008,<sup>809</sup> al decidir una acción de amparo intentada por unos abogados contra las autoridades del Colegio de Abogados del Distrito Federal, por la no realización de las elecciones de los titulares de las mismas, resolvió, sin que ello hubiese sido solicitado en la acción de amparo, declarar “nula la conformación de una nueva junta directiva del Colegio de Abogados del Distrito Capital así como la del Tribunal Disciplinario de dicho Colegio,” que supuestamente se había efectuada en contravención de una medida cautelar dictada al admitirse la acción, considerando “que sus actos y actuaciones son nulas de nulidad absoluta, por ser esa designación ilegal e inconstitucional, y efectuada en claro desacato a un mandamiento ordenado por esta Sala como máxima autoridad del Poder Judicial.”

Como consecuencia de ello, la Sala, procedió entonces, de oficio, a remover a quienes conformaban dichos órganos del Colegio de Abogados del Distrito Capital y a designar directamente a los integrantes de una Junta Directiva provisional y del Tribunal Disciplinario de dicho Colegio, “hasta tanto culmine y se elijan en forma legítima las autoridades del referido ente gremial.” Igualmente decidió nombrar de “inmediato una nueva Comisión Electoral ad hoc,” que tendría “a su cargo la organización del proceso electoral conjuntamente con el Consejo Nacional Electoral en la forma indicada en el fallo dictado por la Sala Electoral el 14 de julio de 2004, para elegir las autoridades del Colegio de Abogados del Distrito Capital.”

Es decir, la Sala Constitucional intervino el Colegio de Abogados del Distrito Federal, y designó sus autoridades que conforme a la Ley de Abogados sólo pueden ser electas por el gremio de abogados, sustituyéndose al propio gremio y violando el derecho a la participación política que precisamente había sido el fundamento de la acción de amparo intentada.

### **I. LA ACCIÓN DE AMPARO INTENTADA Y LAS MEDIDAS CAUTELARES ADOPTADAS**

En efecto, fecha 18 de mayo de 2004 dos abogados miembros del Colegio de Abogados del Distrito Federal intentaron una acción de amparo constitucional por

---

<sup>809</sup> N° Expediente : 04-1263 de fecha 14/02/2008, Caso, *Juan Carlos Velásquez Abreu y otros*, Ponente: Jesús E. Cabrera Romero

ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo solicitando protección de sus derechos constitucionales, así como de los intereses y derechos colectivos de los profesionales de la abogacía, “a la participación política, que implica el control periódico de la gestión de los representantes ejercido por sus representados, a la alternabilidad en el ejercicio del poder, el derecho a tener representantes legítimamente elegidos (derecho al sufragio), la garantía del Juez Natural en los procesos disciplinarios, consagrados desde su preámbulo y especialmente en los artículos 62, 63, 49 numeral 4 y 70 de la Constitución.”

Dicha acción fue intentada contra “el ejercicio ilegítimo de las funciones inherentes a los cargos que comprenden la Junta Directiva y los Miembros del Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados del Distrito Capital, cuyos períodos para el ejercicio de sus funciones se encuentran vencidos desde diciembre de 2001, sin que hasta la fecha se hayan producido comicios para la elección de las nuevas autoridades, a pesar de la existencia de sendas sentencias de la Sala Electoral de este Tribunal Supremo de Justicia N° 14 y 15 de fechas 31 de julio de 2003 y 11 de febrero de 2004 en ese mismo orden, que ordenan la convocatoria a elecciones en dicha corporación gremial.”

Alegaron además los recurrentes que la acción de amparo estaba “destinada a controlar el ejercicio abusivo de poder desplegado por los representantes del gremio de abogados del Distrito Capital, que con ocasión a la no realización de los comicios para la renovación de su Junta Directiva así como la de los miembros del Tribunal Disciplinario de nuestra entidad gremial, se mantienen ejerciendo ilegítimamente las funciones inherentes a los cargos, en violación a nuestros derechos a la participación política, a ejercer el derecho a elegir y ser elegidos, al control de la gestión de las autoridades gremiales, al debido procedimiento con relación al Juez Natural”.

Alegaron finalmente los recurrentes que “los titulares de los Órganos Permanentes del Colegio de Abogados del Distrito Capital de Caracas fueron electos en el mes de diciembre de 1999 para el ejercicio de las funciones que le son atribuidas por dos años, que venció en diciembre de 2001” y que “la Junta Directiva de esa corporación gremial debió proceder conforme a lo previsto en la Ley de Abogados y el Reglamento de la Ley de Abogados sobre Elecciones en los Organismos Profesionales y el Instituto de Previsión Social, vigente para la fecha, para que la Comisión Electoral designada conforme lo establecido en esos instrumentos jurídicos, convocara un proceso electoral para elegir una nueva Junta Directiva y al Tribunal Disciplinario correspondiente.”<sup>810</sup>

El peticitorio de la acción de amparo intentada fue el siguiente:

“1.- El nombramiento inmediato de una nueva Comisión Electoral que cumpla con las Normas para Regular los Procesos Electorales de Gremios y Colegios Profesionales o, en su defecto, ordene al Consejo Nacional Electoral que organice el proceso electoral de manera inmediata, de conformidad con lo establecido en el artículo 283.6 de la Constitución.

2.- La realización inmediata de las Elecciones de la Junta Directiva y del Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados del Distrito Capital.”

---

<sup>810</sup> De acuerdo con el artículo 35 de la Ley de Abogados los integrantes de la Junta Directiva y del Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados del Distrito Capital deben ser electos. *Gaceta Oficial* n° 1.081, Extraordinaria de 23-01-1967

La acción de amparo fue admitida por la Sala Constitucional el 9 de julio de 2004, y en la misma se decidió como medida cautelar lo siguiente:

“3.1- A quienes ocupan actualmente los cargos de la Junta Directiva del Colegio de Abogados del Distrito Capital se abstengan de realizar cualquier tipo de actuación, bien de representación o que comprometan u obliguen administrativamente al Colegio de Abogados, limitándose únicamente, a realizar actividades de simple administración, así como aquellas relacionadas con la inscripción de sus nuevos miembros y expedición de credenciales. 3.2.- A quienes ocupan actualmente los cargos del Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados del Distrito Capital, se abstengan de iniciar, sustanciar y decidir procedimientos disciplinarios contra los miembros de dicha corporación gremial, así como paralizar aquellos procedimientos iniciados con posterioridad al vencimiento del tiempo para el ejercicio de sus cargos.”

Frente al petitorio fundamento de la acción, el alegato fundamental formulado por el Presidente del Colegio de Abogados del Distrito Federal en el juicio de amparo fue que “la demora de los procesos electorales no sólo en los Colegios de Abogados sino en todas las corporaciones gremiales del país, es responsabilidad exclusiva de los órganos del Poder Público, en especial del Poder Electoral, conforme lo establece el artículo 293, numeral 6 de la Constitución;” que “el Poder Electoral omitió el pronunciamiento para autorizar las elecciones ordenadas por la Sala Electoral y de la sentencia de ejecución dictada por la misma Sala en fecha 14 de Julio de 2004;” y que “la Junta Directiva del Colegio de Abogados de Caracas ha realizado todas las diligencias tendentes a que se realicen los comicios para la renovación de las autoridades de la Corporación.”

El Presidente de la Comisión Electoral del Colegio de Abogados, por su parte, alegó ante la Sala que la Comisión había cumplido con todos y cada uno de sus deberes electorales y que era el Consejo Nacional Electoral, el responsable directo, por omisión, del retardo en la realización de las elecciones gremiales en el Colegio de Abogados de Caracas. Indicó, además, que el 31 de julio de 2003, la Sala Electoral dictó sentencia definitiva en el amparo constitucional en el expediente N° 03-41, en la cual se ordenó la inmediata convocatoria a elecciones de Comisión Electoral, así como la consecución de todos los pasos necesarios para la realización de elecciones gremiales en dicho Colegio de Abogados, ordenando que se cumpliera con el procedimiento establecido en la normativa gremial que rige la materia electoral. A tal efecto, se fijó el proceso eleccionario para el día 9 de diciembre de 2003, pero indicó, el mismo “fue suspendido el 8 de ese mismo mes y año, por una decisión cautelar dictada por la Sala Electoral,” y posteriormente, el 11 de febrero de 2004, la misma Sala dictó sentencia de fondo en ese amparo, ordenando convocar el proceso eleccionario conforme al procedimiento reglamentario dictado por el Consejo Nacional Electoral, en la Resolución N° 030807-387 de 21 de agosto de 2003. Alegó finalmente, que las autoridades del Colegio, sin embargo, esperaron en vano que “el Consejo Nacional Electoral se pronuncie sobre la convocatoria o no de elecciones gremiales”.

## **II. LA DETERMINACIÓN DE LA CONTROVERSIA EN EL PROCESO**

Para decidir la acción de amparo intentada, la Sala consideró que lo que estaba controvertido en el proceso eran solamente “los motivos por los cuales no se han



realizado las elecciones” de las autoridades del Colegio, a cuyo efecto recordó que la convocatoria a elecciones del Colegio había sido ordenada en tres oportunidades distintas por la Sala Electoral del Alto Tribunal, así:

*Primero*, mediante sentencia N° 103 de 31 de julio de 2003, al resolver y declarar con lugar una acción de amparo constitucional ejercida por un grupo de abogados contra la supuesta omisión de la Junta Directiva del Colegio de Abogados del Distrito Metropolitano a convocar elecciones para escoger a las nuevas autoridades, ordenando por una parte dejar sin efecto una convocatoria ya efectuada (31 de julio de 2003), por la otra, ordenando que la Junta Directiva hiciera una nueva convocatoria, en un lapso perentorio para elegir a los miembros de la Comisión Electoral; y por último ordenando igualmente al órgano electoral del Colegio que convocara a las elecciones para la designación de los miembros de la Junta Directiva, Tribunal Disciplinario y demás autoridades del Colegio.

*Segundo*, mediante sentencia N° 15 del 11 de febrero de 2004, la Sala Electoral declaró con lugar un recurso contencioso electoral interpuesto conjuntamente con solicitud de amparo cautelar, por dos abogados contra un acto administrativo de la comisión Electoral del Colegio que había negado la inscripción de una plancha de candidatos, decidiendo declarar la “nulidad de todas las actuaciones llevadas a cabo por la Comisión Electoral del Colegio de Abogados del Distrito Capital con posterioridad al día 21 de agosto de 2003; “y ordenándole proceder a convocar a elecciones.

*Tercero*, mediante sentencia N° 97 del 14 de julio de 2004, la Sala Electoral ordenó la ejecución de las anteriores sentencias N° 103 del 31 de julio de 2003, con las modificaciones contenidas en el fallo N° 15, del 11 de febrero de 2004 en el conexo proceso judicial sustanciado bajo el expediente N° 2003-000118, ordenando en este caso, al decidir una acción de amparo constitucional intentada por otro grupo de abogados, al Consejo Nacional Electoral, que en un lapso perentorio “elabore y entregue a la Comisión Electoral del referido colegio profesional, las INSTRUCCIONES a que se contraen el numeral 3 del artículo 10 y el encabezado del artículo 24 de las Normas para regular los procesos electorales de Gremios y Colegios Profesionales que ese órgano electoral dictó, con vista a los recaudos que esa Comisión Electoral señala haber entregado en la oportunidad de inscribir al Colegio (30-09-03), de conformidad con el numeral 1 del artículo 13 ejusdem;” y que vencido el lapso mencionado, la Comisión Electoral debía solicitar al Consejo Nacional Electoral la autorización de convocatoria a elecciones, conforme al Proyecto que una vez aprobado previamente por dicho Consejo, debía conducir a la convocatoria a elecciones con base en el Registro Electoral Preliminar del Colegio que debía proceder a elaborar el Consejo.

*Cuarto*, mediante sentencia N° 137 del 28 de septiembre de 2004, la Sala Electoral, declaró procedente la solicitud de ejecución forzosa del fallo N° 97/2004, considerando como aprobado el Proyecto Electoral elaborado por la Comisión Electoral del referido Colegio, sin el auxilio del Consejo Nacional Electoral. En dicha decisión, la Sala Electoral “ratifica la necesidad de la intervención en el proceso del Consejo Nacional Electoral, a fin de que en cumplimiento de sus funciones y facultades constitucionales y legales, y con base en su experiencia e idoneidad, organice y supervise dicho proceso electoral, en forma conjunta con la Comisión Electoral de ese Colegio,” prorrogando los lapsos que había establecido en las sentencias precedentes y ordenando al referido Consejo la adopción de una serie de medidas para la realización de las elecciones.

### III. EL NOMBRAMIENTO POR LA SALA DE AUTORIDADES PROVISIONALES DEL COLEGIO DE ABOGADOS

Después de esta reseña la Sala, en su sentencia, pasó a apreciar “que los comicios electorales para elegir las nuevas autoridades que conforman el Colegio de Abogados del Distrito Capital aún no se han producido,” siendo que la última elección de la Junta Directiva y de la Comisión Electoral del referido Colegio de Abogados tuvo lugar el 21 de agosto de 2003, y luego afirmó que:

“la Sala conoce como hecho notorio comunicacional, la conformación de una nueva junta directiva del Colegio de Abogados del Distrito Capital y del Tribunal Disciplinario, en contravención a la medida cautelar acordada por esta Sala en el fallo de admisión; circunstancia que -sin menoscabo de lo dispuesto en la sentencia N° 1825 del 9 de octubre de 2007 en la que se dispuso que son válidas las elecciones que se hayan llevado a cabo desde diciembre de 1999 en todos los Colegios de Abogados de la República- vicia de nulidad a dicho acto de designación, así como los actos suscritos y actuaciones efectuadas, por ser una designación ilegal e inconstitucional, y efectuada en claro desacato a un mandamiento ordenado por esta Sala como máxima autoridad del Poder Judicial...”

En razón de ello, la Sala pasó a designar a los integrantes de la Junta Directiva provisional del Colegio de Abogados del Distrito Capital, y a los miembros provisionales del Tribunal Disciplinario de dicho Colegio hasta tanto culminase y se eligiera en forma legítima las autoridades del referido ente gremial. Nada dijo la Sala sobre cuándo y cómo se habían conformado esas nuevas juntas directivas, por lo que en el Voto Salvado a la sentencia del Magistrado Pedro R. Rondón Haaz, afirmó que:

2. La declaratoria de nulidad de un acto de designación de la Junta Directiva del Colegio de Abogados del Distrito Capital y de su Tribunal Disciplinario, que la mayoría conocería “como hecho notorio comunicacional”, y que se justificaría en que ello contravendría la medida cautelar que expidió esta Sala el 09 de julio de 2004, adolece de inmotivación porque, en primer lugar, aquel hecho –cuyos detalles, como fecha o identidad de los designados, se desconocen– no puede ser calificado de “hecho notorio comunicacional” porque no encuadra en tal concepto, encuadramiento que, en todo caso, la Sala no hizo, ya que se limitó a su afirmación.”

Y agregó el Magistrado Disidente que:

En todo caso, aunque la mayoría sentenciadora no mencionó la oportunidad en que tal hecho habría ocurrido, puede verificarse con la revisión de la prensa y otros medios de comunicación escritos que pueden consultarse a través de la red, que no se trata, dicha “designación”, de un acontecimiento contemporáneo para la fecha de la sentencia que lo tomó en cuenta.”

La Sala en su sentencia, en todo caso, afirmó que el Consejo Nacional Electoral tiene competencia para autorizar la convocatoria de elecciones, lo que sin embargo dijo, “no ha sucedido en virtud de la negativa de las autoridades que no han asumido su responsabilidad ni han cumplido con las instrucciones impartidas en el fallo antes

referido, y han dejado transcurrir el tiempo dejando en suspenso la realización debida de dichas elecciones, generando una perpetuidad en los cargos directivos que atentan en forma grave con el principio constitucional de alternabilidad en el ejercicio del poder.” La Sala en cambio consideró que las partes demandadas, no habían fundamentado “la imposibilidad de cumplir con lo ordenado por la Sala Electoral,” considerando que:

“la actuación omisiva de los entes demandados se ha traducido en una grosera trasgresión a los derechos a la participación política, a la alternabilidad en el ejercicio del poder y al sufragio; así como en una violación del juez natural que ha de conocer de los procesos disciplinarios de los profesionales colegiados; derechos que han sido denunciados por la parte actora como lesivos a su situación jurídica y al resto de los miembros de dicho ente gremial como colectivo.”

En consecuencia, la Sala estimó procedente la acción incoada, y para el restablecimiento de la situación infringida, vista la reticencia continuada en el tiempo de la Comisión Electoral del Colegio de Abogados del Distrito Capital, decidió acordar el nombramiento de una Comisión Electoral ad hoc, a cargo de la organización del proceso electoral conjuntamente con el Consejo Nacional Electoral en la forma indicada en el fallo dictado por la Sala Electoral el 14 de julio de 2004.

Como lo precisó el Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz en el Voto Salvado a la decisión, tales nombramientos “de miembros temporales del Colegio de Abogados del Distrito Capital y de su Tribunal Disciplinario –arbitraria por falta de fundamento legal-, contradice abiertamente los derechos cuya protección pretende la parte actora,” ya que:

“la imposición al gremio de abogados con inscripción en el Colegio en cuestión de autoridades no electas por éste es mucho menos democrática que el ejercicio de autoridades electas pero con el período vencido, ya que las últimas tienen, en su origen, la legitimidad que les dio un proceso electoral y de la que carecerán las que impondrá esta Sala sin que haya, si quiera, pedido la postulación de nombres o ternas a los agremiados. Tal conducta confronta los derechos a la participación política y al sufragio activo (el derecho a tener representantes legítimamente elegidos a través del sufragio) y pasivo, para cuya garantía se declara, sin embargo, con lugar la demanda.”

Con esta sentencia, la Sala Constitucional resolvió de oficio y ultrapetita, sustituir a los miembros electos de los organismos de dirección del Colegio de Abogados del Distrito Federal, y designar en su lugar, a miembros provisionales sin legitimidad democrática alguna, basándose en el hecho de que supuestamente desacataron una decisión judicial, pero sin indicarse cuál pudo haber sido el supuesto desacato.

## ÍNDICE GENERAL

CONTENIDO .....	7
NOTA EXPLICATIVA .....	11

### INTRODUCCIÓN

<b>§1. <i>Sobre la patología de la justicia constitucional: de cómo el guardián de la Constitución ha sido el instrumento para legitimar su violación en el marco de la ausencia de separación de poderes</i></b> .....	13
I. LA ILEGÍTIMA PRESIÓN EJERCIDA POR EL PODER EJECUTIVO SOBRE LA ANTIGUA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN 1998-1999 Y EL COMIENZO DE SU SOJUZGAMIENTO .....	16
II. LA FORMA ILEGÍTIMA DE CREACIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN 1999, SU FORMALIZACIÓN EN 2000, Y SU ACTUACIÓN INICIAL COMO JUEZ EN SU PROPIA CAUSA ....	21
III. LA ABSTENCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN PRONUNCIARSE SOBRE LA CRISIS POLÍTICA CONSTITUCIONAL DE ABRIL DE 2002 ORIGINADA POR LA RENUNCIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA .....	24
IV. LA BURLA LEGISLATIVA A LA CONSTITUCIÓN, AL SANCIONARSE, EN 2004, LA LEY DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, PARA ASEGURAR SU SUJECCIÓN AL PODER EJECUTIVO, CON EL SILENCIO CÓMPLICE DE PROPIO TRIBUNAL .....	31
V. EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA Y SU COMPLICIDAD EN LA ACEPTACIÓN DE LA INAPLICACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES SOBRE AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DE LOS JUECES .....	33
VI. EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA COMO INSTRUMENTO PARA EL CONTROL POLÍTICO DE OTROS PODERES DEL ESTADO .....	36

VII. EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA COMO INSTRUMENTO PARA LA ILEGÍTIMA MUTACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN .....	38
VIII. EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA COMO CÓMPLICE EN LA IMPLEMENTACIÓN EX POST FACTO DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES DE 2007, QUE FUERON RECHAZADAS POR EL PUEBLO.....	41
IX. EL ASALTO FINAL AL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA Y SU SOMETIMIENTO AL CONTROL TOTAL POR PARTE DEL PODER EJECUTIVO EN DICIEMBRE DE 2010 .....	45
REFLEXIÓN FINAL.....	48
§2. <i>La aceptación por el juez constitucional de la interminable transitoriedad constitucional en materia del régimen disciplinario judicial</i> .....	51

## PRIMERA PARTE

### LA LEGÍTIMA MUTACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POR LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

§3. <i>El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)</i> .....	63
I. LA CREACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL RECURSO AUTÓNOMO DE INTERPRETACIÓN ABSTRACTA DE LA CONSTITUCIÓN .....	68
II. LA ACEPTACIÓN POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL DE UN RÉGIMEN CONSTITUCIONAL TRANSITORIO NO APROBADO POR EL PUEBLO, EN PARALELO AL RÉGIMEN TRANSITORIO INCORPORADO EN LA CONSTITUCIÓN .....	72
III. LA TRANSFORMACIÓN DE LOS REFERENDOS REVOCATORIOS DE CARGOS ELECTIVOS EN REFERENDOS “RATIFICATORIOS” .....	73
IV. LA ELIMINACIÓN DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE GOBIERNO ALTERNATIVO Y LA REELECCIÓN CONTINUA .....	76
V. LA MODIFICACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE CONSULTAS POPULARES REPETIDAS SOBRE MODIFICACIONES DE LA CONSTITUCIÓN RECHAZADAS POR EL PUEBLO EN UN MISMO PERÍODO CONSTITUCIONAL .....	78
VI. LA TRANSFORMACIÓN DE LAS BASES DEL SISTEMA FEDERAL TRASTOCANDO LAS COMPETENCIAS EXCLUSIVAS DE LOS ESTADOS EN COMPETENCIAS CONCURRENTES SOMETIDAS AL PODER NACIONAL.....	80

VII. LA ELIMINACIÓN DE LA PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DE FINANCIAMIENTO PÚBLICO A LAS ACTIVIDADES DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS .....	84
VIII. LA ELIMINACIÓN DEL RANGO SUPRACONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS .....	87
IX. LA ELIMINACIÓN DE LA POTESTAD DE LOS JUECES PARA APLICABILIDAD INMEDIATA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS .....	90
X. LA NEGACIÓN DEL DERECHO CIUDADANO A LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA “INEJECUTABILIDAD” DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS .....	91
APRECIACIÓN FINAL .....	95
<b>§4. <i>La ilegítima mutación constitucional del principio pétreo de la alternabilidad republicana</i></b> .....	101
I. EL PRINCIPIO DE LA ALTERNABILIDAD REPUBLICANA FRENTE AL CONTINUISMO COMO CLÁUSULA CONSTITUCIONAL PÉTREA .....	101
II. LA CONSECUENCIA DEL PRINCIPIO DE LA ALTERNABILIDAD REPUBLICANA: LAS LIMITACIONES A LA REELECCIÓN .....	104
III. EL COMIENZO DEL PROCESO DE MUTACIÓN CONSTITUCIONAL: LA DESPETRIFICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA ALTERNABILIDAD REPUBLICANA PARA JUSTIFICAR LA REELECCIÓN ILIMITADA .....	108
IV. EL INTENTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2007 PARA ESTABLECER LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL INDEFINIDA Y SU RECHAZO POPULAR .....	114
V. LA ENMIENDA CONSTITUCIONAL DE 2009 ESTABLECIENDO LA REELECCIÓN INDEFINIDA DE TODOS LOS CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR .....	115
VI. LA MUTACIÓN CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE LA ALTERNABILIDAD MEDIANTE EL VACIAMIENTO JUDICIAL DE SU CONTENIDO .....	117
<b>§5. <i>La ilegítima mutación constitucional de la forma federal del Estado</i></b> .....	121
I. LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL COMO PRINCIPIO QUE RIGE PARA TODOS LOS ÓRGANOS DEL ESTADO, INCLUYENDO AL JUEZ CONSTITUCIONAL, Y LA PROHIBICIÓN DE MUTACIONES CONSTITUCIONALES ILEGÍTIMAS .....	121

II. EL SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS DEL PODER PÚBLICO EN LA “FEDERACIÓN DESCENTRALIZADA” VENEZOLANA.....	124
1. <i>La “federación” en el constitucionalismo venezolano</i> .....	124
2. <i>El sistema de distribución de competencias exclusivas en materia de infraestructura</i> .....	125
A. <i>Las materias de competencia exclusiva del Poder Nacional</i> .....	125
a. <i>La ordenación normativa de las obras de infraestructura</i> .....	125
b. <i>Las obras públicas nacionales</i> .....	126
c. <i>La vialidad nacional</i> .....	126
d. <i>El transporte nacional</i> .....	126
e. <i>La competencia en materia de legislación general</i> .....	126
B. <i>Las materias de la competencia exclusiva del poder público estatal</i> .....	126
a. <i>Las obras públicas estatales</i> .....	127
b. <i>La vialidad estatal</i> .....	127
c. <i>La administración de la vialidad nacional</i> .....	127
d. <i>Administración de puertos y aeropuertos comerciales</i> .....	127
C. <i>Las materias de la competencia exclusiva del Poder Municipal en cuanto concierne a la vida local</i> .....	128
D. <i>El contraste del régimen constitucional de intervención del Poder Nacional en materia de competencias concurrentes</i> .....	128
III. EL INTENTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2007, RECHAZADA POR EL PUEBLO, PARA CAMBIAR LAS BASES DE LA FORMA FEDERAL DEL ESTADO.....	129
IV. LA FRAUDULENTE MUTACIÓN DE LA FORMA FEDERAL DEL ESTADO POR LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL.....	131
1. <i>La solicitud de interpretación formulada por el Ejecutivo Nacional ante la Sala Constitucional</i> .....	132
2. <i>La argumentación malabarista de la Sala Constitucional para resolver la supuesta “confusión” constitucional</i> .....	133
3. <i>La ilegítima “mutación” de la Constitución por la Sala constitucional</i> .....	138
APRECIACIÓN FINAL.....	139
<b>§6. <i>La errada mutación constitucional por la confusión del juez constitucional sobre los términos: República, Estado y Nación</i></b> .....	141
I. EL ESTADO EN LA CONSTITUCIÓN.....	143
1. <i>El uso de la palabra Estado en la Constitución</i> .....	143
2. <i>El uso de la expresión República Bolivariana de Venezuela en la Constitución</i> .....	144

II. LA REPÚBLICA COMO PERSONA JURÍDICA NACIONAL Y LAS OTRAS PERSONAS ESTATALES EN EL ÁMBITO INTERNO .....	145
III. LA NACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN .....	147
<b>§7. <i>La ilegítima mutación constitucional de la prohibición del financiamiento de las campañas electorales de los partidos políticos</i></b> .....	155
I. LA PROHIBICIÓN DEL FINANCIAMIENTO PÚBLICO DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y SUS CAMPAÑAS ELECTORALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999 .....	155
II. LA PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN 2007 PARA PERMITIR EL FINANCIAMIENTO PÚBLICO DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y SU RECHAZO POR LA VOLUNTAD POPULAR .....	157
III. DE CÓMO EL JUEZ CONSTITUCIONAL, MEDIANTE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL, REFORMÓ LA CONSTITUCIÓN, SUSTITUYÉNDOSE AL PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO PARA ADMITIR EL FINANCIAMIENTO DE LAS ACTIVIDADES ELECTORALES DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS .....	159
<b>§8. <i>La ilegítima mutación constitucional sobre el régimen de los antejuicios de mérito de altos funcionarios del Estado</i></b> .....	165
<b>§9. <i>La ilegítima mutación constitucional para ampliar las competencias de la propia jurisdicción constitucional</i></b> .....	173
I. EL PRINCIPIO DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA, LAS MODIFICACIONES A LA CONSTITUCIÓN SÓLO CON APROBACIÓN POPULAR Y EL SISTEMA DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL .....	173
II. LA ILEGÍTIMA MUTACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN MEDIANTE LA CREACIÓN DEL RECURSO DE INTERPRETACIÓN ABSTRACTA DE LA CONSTITUCIÓN .....	179
III. LA ILEGÍTIMA MUTACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN MEDIANTE LA RESTRICCIÓN DEL CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD .....	182
IV. LA ILEGÍTIMA MUTACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN MEDIANTE LA AMPLIACIÓN DE LOS PODERES DE LA SALA CONSTITUCIONAL EN EL CONTROL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA OMISIÓN .....	184
V. LA ILEGÍTIMA MUTACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN MEDIANTE LA AMPLIACIÓN DE LA POTESTAD DEL JUEZ CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE REVISIÓN DE SENTENCIAS Y LA RELATIVIDAD DEL PRINCIPIO DE LA COSA JUZGADA .....	188



VI. LA ILEGÍTIMA MUTACIÓN EFECTUADA POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL EN CUANTO A LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y LA “INEJECUTABILIDAD” EN VENEZUELA DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	190
VII. LA ILEGÍTIMA MUTACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN MEDIANTE LA AMPLIACIÓN DE LAS POTESTADES DEL JUEZ CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE AVOCAMIENTO, Y EL TRASTOCAMIENTO DEL PRINCIPIO DEL ORDEN DEL PROCESO .....	194
VIII. LA ILEGÍTIMA MUTACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN MEDIANTE LA AMPLIACIÓN DE LAS POTESTADES DE LA SALA CONSTITUCIONAL PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS ENTRE LAS MISMAS Y LA RUPTURA DEL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD JERÁRQUICA DE LAS SALAS DEL TRIBUNAL SUPREMO .....	197
APRECIACIÓN FINAL .....	198

## SEGUNDA PARTE

### LA DISTORSIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

§10. <i>La distorsión del método difuso de control de constitucionalidad: la desaplicación general de normas aplicables, y la aplicación, en su lugar, de normas derogadas.</i> .....	203
§11. <i>La ilegítima utilización del método difuso de control de constitucionalidad para interpretar en abstracto las leyes con carácter vinculante, sin juzgar sobre su inconstitucionalidad, y reformarlas usurpando las funciones del Legislador.</i> .....	223
§12. <i>La renuncia del juez constitucional a controlar la supremacía de la constitución en materia del procedimiento para la reforma constitucional</i> .....	233
I. LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, EL DERECHO CIUDADANO A DICHA SUPREMACÍA Y LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL .....	233
II. LOS DIVERSOS SISTEMAS PARA LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN Y LA “REFORMA CONSTITUCIONAL” SANCIONADA POR LA ASAMBLEA NACIONAL EL 2 DE NOVIEMBRE DE 2007 .	236
III. EL DESCONOCIMIENTO POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEL DERECHO CIUDADANO A LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA .....	238

IV. LA “REFORMA CONSTITUCIONAL” INCONSTITUCIONALMENTE SANCIONADA POR LA ASAMBLEA NACIONAL EL 2 DE NOVIEMBRE DE 2007 PARA TRANSFORMAR RADICALMENTE EL ESTADO Y SUS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES.....	246
V. LA IMPUGNABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS DIVERSOS ACTOS DICTADOS EN LAS FASES DEL PROCEDIMIENTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL Y LA RENUNCIA DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL A EJERCER LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL.....	253
VI. LA RENUNCIA DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL A EJERCER LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA Y EL CONTRASTE LATINOAMERICANO.....	267
<b>§13. La ilegítima restricción de la popularidad de la acción de inconstitucionalidad de las leyes .....</b>	<b>271</b>
I. EL SISTEMA MIXTO O INTEGRAL DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA.....	271
II. EL PROCESO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES Y DEMÁS ACTOS DE SIMILAR RANGO Y VALOR MEDIANTE LA ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	273
III. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LA ACCIÓN POPULAR QUE CORRESPONDE A CUALQUIER CIUDADANO CON BASE EN EL SIMPLE INTERÉS EN LA CONSTITUCIONALIDAD.....	275
IV. LA ILEGÍTIMA LIMITACIÓN A LA POPULARIDAD DE LA ACCIÓN POPULAR EN VENEZUELA POR LA SALA CONSTITUCIONAL.....	278
<b>§14. La asunción ilegítima por la Sala Constitucional de la competencia de las otras salas para la interpretación abstracta de leyes, sin interpretar la Constitución .....</b>	<b>285</b>
<b>§15. La ilegítima interpretación realizada por la Sala Constitucional de sus propia sentencias, mediante “boletines de prensa” sin de oficio, sin proceso ni partes, mediante ‘boletines de prensa’”.....</b>	<b>295</b>
I. LA SENTENCIA N° 97/09 DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE DECLARATORIA DE LA INADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1 Y 151 DE LA CONSTITUCIÓN POR FALTA DE LEGITIMIDAD DE LOS RECURRENTE.....	297
II. LA CRÍTICA FORMULADA A LA SENTENCIA N° 97/09 DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE DECLARATORIA DE LA INADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1 Y 151 DE LA CONSTITUCIÓN.....	302

III. EL BOLETÍN DE PRENSA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN RESPUESTA A LA CRÍTICA PERIODÍSTICA DE UN LITIGANTE O LA “SENTENCIA MEDIANTE BOLETÍN DE PRENSA” .....	304
<b>§16. La metamorfosis jurisprudencial y legal del recurso extraordinario de revisión constitucional de sentencias</b> .....	309
I. EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999 .....	309
II. LA NATURALEZA DEL RECURSO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL DE SENTENCIAS .....	312
III. EL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL INICIAL SOBRE LOS PRINCIPIOS PROCESALES APLICABLES AL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN EN AUSENCIA DE PREVISIÓN LEGAL .....	318
1. <i>Algunos principios generales de orden procesal</i> .....	318
2. <i>La ampliación del objeto del recurso de revisión respecto de sentencias distintas a las previstas en la Constitución</i> .....	320
3. <i>El desarrollo de la revisión constitucional por parte de la Sala Constitucional respecto de las sentencias de las otras Salas del Tribunal Supremo</i> .....	324
4. <i>El desmantelamiento del principio dispositivo y del carácter de “recurso” que tiene la vía procesal prevista en la Constitución para la revisión constitucional de sentencias</i> .....	329
5. <i>La remisión obligatoria a la Sala Constitucional por los jueces de las sentencias dictadas en caso de control difuso de la constitucionalidad</i> .....	329
III. EL TRATAMIENTO DE LA POTESTAD DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL DE SENTENCIAS EN LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 2004 .....	331
1. <i>El objeto de la revisión extraordinaria</i> .....	331
2. <i>La positivización de la potestad de revisión de oficio</i> .....	331
3. <i>La contradictoria reducción legal del objeto de la revisión constitucional</i> .....	332
4. <i>La ampliación legal del objeto de revisión particularmente respecto de las sentencias de las otras Salas del Tribunal Supremo</i> .....	332
5. <i>La revisión constitucional y el incidente de constitucionalidad sólo en el caso de sentencias de las otras Salas del Tribunal Supremo</i> ...	334
6. <i>La extensión del incidente de constitucionalidad para la revisión de sentencias sin participación de las partes en el proceso</i> .....	335
7. <i>La inadmisibilidad del recurso de revisión si previamente el juez ha sometido a consulta la sentencia que ejerce el control difuso</i> .....	336

IV. EL TRATAMIENTO DE LA POTESTAD DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL DE SENTENCIAS EN LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 2010 .....	340
APRECIACIÓN FINAL .....	342

### TERCERA PARTE

#### LA USURPACIÓN DE LA FUNCIÓN LEGISLATIVA POR LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

§17. <i>La jurisdicción constitucional como legislador positivo, sin límites, reformando leyes</i> .....	345
§18. <i>La jurisdicción constitucional reformando leyes y modificando de oficio las reformas legales que ha hecho, a espaldas de las partes</i> .....	353
I. LA “REFORMA” DE LA LEY DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA POR LA SALA CONSTITUCIONAL, SUS VICIOS Y CARENCIAS, Y LA ACLARATORIA SOBRE EL EJERCICIO FISCAL A PARTIR DEL CUAL DEBÍA APLICARSE (2007) .....	353
II. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA LAS SOLICITUDES DE ACLARATORIAS DE SENTENCIAS CON EFECTOS ERGA OMNES. ....	355
III. LA RATIFICACIÓN POR LA SALA CONSTITUCIONAL DE LA APLICACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA “REFORMA” LEGAL QUE “SANCIONÓ” EN 2007, PARA EL EJERCICIO FISCAL 2007 ...	356
IV. LA MODIFICACIÓN SUBREPTICIA DE LA SENTENCIA ACLARATORIA N° 980-08 DE 17 DE JUNIO DE 2008, DISPONIÉNDOSE, SIN QUE SE SEPA POR QUIEN, QUE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA DE “REFORMA” LEGAL DE 2007, EN LUGAR COMENZAR A APLICARSE A PARTIR DEL EJERCICIO FISCAL 2007, SE APLICARÁN A PARTIR DEL EJERCICIO FISCAL 2008.....	358
§19. <i>La desnaturalización de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y la reforma de su ley por la jurisdicción constitucional</i> .....	361
I. LAS ACADEMIAS COMO CORPORACIONES DE DERECHO PÚBLICO NO ESTATALES.....	361
1. <i>Las personas jurídicas de derecho público</i> .....	361
2. <i>Las Corporaciones públicas y las Academias</i> .....	363
3. <i>La Academia de Ciencias Políticas y Sociales</i> .....	364
II. LA ACCIÓN DE NULIDAD INTENTADA .....	365
III. LA NUEVA NATURALEZA DE LAS ACADEMIAS EN RELACIÓN CON LA ORGANIZACIÓN DEL ESTADO .....	366

IV. SOBRE LA SUPUESTA DISCRIMINACIÓN QUE ORIGINA LA DISTINCIÓN ENTRE LOS ACADÉMICOS Y LA FORMA DE SU POSTULACIÓN .....	367
VI. LA REFORMA DE LA LEY DE LA ACADEMIA DISPUESTA POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL .....	370
<b>§20. <i>El control de la constitucionalidad de la omisión legislativa y la sustitución del legislador por el juez constitucional: el caso del nombramiento de los titulares del poder electoral en Venezuela</i> .....</b>	<b>373</b>
I. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA OMISIÓN LEGISLATIVA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999.....	373
II. EL PODER ELECTORAL Y EL NOMBRAMIENTO DE SUS TITULARES POR EL PODER LEGISLATIVO.....	376
III. EL “REDUCCIÓN” DE LA AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DEL PODER ELECTORAL POR PARTE DEL JUEZ CONSTITUCIONAL. ....	378
IV. LA SUSTITUCIÓN DEL LEGISLADOR POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL MEDIANTE EL CONTROL DE LA OMISIÓN: UNA USURPACIÓN DE FUNCIONES NO CONTROLABLE.....	383

#### CUARTA PARTE

#### LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL CONTRA LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y EL DESCONOCIMIENTO DE ALGUNOS DERECHOS FUNDAMENTALES

<b>§21. <i>El desconocimiento por la jurisdicción constitucional de Venezuela de la protección internacional de los derechos humanos y la inejecutabilidad de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.</i> .....</b>	<b>389</b>
I. LA INTERNACIONALIZACIÓN Y LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, Y EL PRINCIPIO DE LA PROGRESIVIDAD.....	389
II. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS Y SU APLICACIÓN POR LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES .....	392
1. <i>La jerarquía supra constitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos</i> .....	393
2. <i>La jerarquía constitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos</i> .....	399
3. <i>La jerarquía supra legal de los tratados internacionales en materia de derechos humanos</i> .....	400
4. <i>La jerarquía legal de los tratados internacionales en materia de derechos humanos</i> .....	404

III. LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS POR LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES CONFORME A LAS CLÁUSULAS ABIERTAS SOBRE DERECHOS PROTEGIBLES.....	407
IV. LOS PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS Y LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES .....	411
V. EL TEMA DE LOS EFECTOS DE LAS OPINIONES Y RECOMENDACIONES DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS EN LOS PAÍSES MIEMBROS. ....	415
VI. LA OBLIGATORIEDAD DE LAS DECISIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LA DECLARATORIA DE SU “INEJECUTABILIDAD” EN ALGUNOS CASOS DE RÉGIMENES AUTORITARIOS.....	419
<b>§22. La violación del derecho a ser electo por la jurisdicción constitucional en Venezuela, el control de constitucionalidad ejercido por la misma contra las sentencias de protección internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la declaratoria de inejecutabilidad de las sentencias .....</b>	<b>429</b>
INTRODUCCIÓN .....	429
I. LOS DERECHOS POLÍTICOS EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL VENEZOLANO.....	431
1. <i>El régimen de los derechos políticos en la Constitución y en la Convención Americana de Derechos Humanos .....</i>	<i>431</i>
2. <i>Las limitaciones y restricciones constitucionales al ejercicio de los derechos políticos.....</i>	<i>433</i>
3. <i>La reglamentación al ejercicio y oportunidades de ejercicio de los derechos políticos en la Convención Americana.....</i>	<i>435</i>
II. LAS RESTRICCIONES AL EJERCICIO DE LOS DERECHOS POLÍTICOS .....	437
1. <i>Las restricciones conforme al principio democrático .....</i>	<i>437</i>
2. <i>Las restricciones al ejercicio del derecho político de acceder a cargos públicos no electivos o de nombramiento .....</i>	<i>440</i>
3. <i>La importancia del respeto a la voluntad popular en una sociedad democrática respecto de cargos electivos .....</i>	<i>441</i>
III. LAS LIMITACIONES ADMINISTRATIVAS RESPECTO DEL EJERCICIO DE CARGOS PÚBLICOS DE NOMBRAMIENTO EN EL MARCO DEL RÉGIMEN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA DE INHABILITACIÓN .....	442

1.	<i>Las funciones de la Contraloría General de la República .....</i>	442
2.	<i>La ausencia de imparcialidad de la Contraloría General de la República en los procedimientos administrativos de imposición de sanciones de inhabilitación a los funcionarios públicos .....</i>	445
3.	<i>Las sanciones administrativas de inhabilitación administrativa impuestas por la Contraloría General de la República no se dictan en ejercicio de funciones jurisdiccionales .....</i>	448
4.	<i>La ausencia de efectiva autonomía de la Contraloría General de la República en el régimen autoritario venezolano, dada la ausencia de separación de poderes .....</i>	450
5.	<i>La ausencia de garantías del debido proceso en el procedimiento administrativo desarrollado ante la Contraloría General de la República para imponer sanciones administrativas de inhabilitación a los funcionarios públicos .....</i>	451
6.	<i>La ausencia de garantía del derecho a la defensa en el procedimiento administrativo que se desarrolla ante la Contraloría General de la República para inhabilitar administrativamente a los funcionarios públicos .....</i>	455
IV.	<b>LA PROTECCIÓN DEL EJERCICIO DEL DERECHO POLÍTICO AL SUFRAGIO PASIVO POR PARTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CASO LEOPOLDO LÓPEZ VS. ESTADO VENEZOLANO, SEPTIEMBRE 2011).....</b>	460
V.	<b>EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EJERCIDO POR LA SALA CONSTITUCIONAL RESPECTO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 1º DE SEPTIEMBRE DE 2011 (CASO LEOPOLDO LÓPEZ VS. VENEZUELA) Y SU DECLARACIÓN COMO “INEJECUTABLE” EN VENEZUELA MEDIANTE SENTENCIA Nº 1547 DE 17 DE OCTUBRE DE 2011 (CASO ESTADO VENEZOLANO VS. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS).....</b>	464
1.	<i>Las competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo .</i>	464
2.	<i>Sobre la “acción innominada de control de constitucionalidad” de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su trámite .....</i>	465
3.	<i>El tema de la jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos, la negación del poder de los jueces a decidir su aplicación preferente, y el monopolio del control de constitucionalidad asumido por la Sala respecto de las decisiones de la Corte Interamericana. ....</i>	470
4.	<i>La reiteración de la negación del carácter supra-constitucional de los tratados sobre derechos humanos si contienen normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en la Constitución .....</i>	472

5.	<i>La interpretación de la Constitución conforme al proyecto político del gobierno y el rechazo a los valores universales sobre derechos humanos</i> .....	473
6.	<i>El análisis del tema de fondo sobre el tema de las inhabilitaciones políticas impuestas por autoridades administrativas y rechazo al principio de que las mismas puedan ser sólo pueden ser impuestas por decisión judicial</i> .....	475
7.	<i>La ponderación entre la Convención Americana y otros tratados internacionales como los relativos a la lucha contra la corrupción .</i>	477
8.	<i>La denuncia de usurpación respecto de la Corte Interamericana y la inexecución de su sentencia</i> .....	479
VI.	<b>LA INTERPRETACIÓN Y ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA, EX POST FACTO Y EXTRA PROCESO, MEDIANTE “COMUNICADO DE PRENSA” POR PARTE DE LA PRESIDENTA DE LA SALA CONSTITUCIONAL</b> .....	481
§23.	<b><i>El desconocimiento por la jurisdicción constitucional del derecho al acceso a la información</i></b> .....	487
I.	<b>LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN Y LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL</b> .....	487
II.	<b>EL RÉGIMEN LEGAL DEL PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE AMPARO CONFORME A LA CONSTITUCIÓN DE 1961, LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO SOBRE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE 1988, Y LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1999</b> .....	491
1.	<i>El régimen del amparo en la Constitución de 1961</i> .....	491
A.	<i>Introducción de la solicitud</i> .....	492
B.	<i>Admisión de la acción</i> .....	492
C.	<i>Solicitud de informe al presunto agravante o imputado</i> .....	492
D.	<i>Medidas cautelares</i> .....	493
E.	<i>La audiencia pública y oral</i> .....	493
F.	<i>Oportunidad de la decisión</i> .....	493
2.	<i>La reforma constitucional de 1999 en materia de amparo</i> .....	493
III.	<b>EL NUEVO RÉGIMEN PROCESAL DEL AMPARO ESTABLECIDO POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL, REFORMANDO IMPROPIAMENTE LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO</b> .....	495
1.	<i>Principios generales del procedimiento no sujeto a formalidades</i> ....	496
2.	<i>La obligación de indicar las pruebas al inicio del procedimiento</i> ....	496
3.	<i>La derogación de la exigencia legal del informe del agraciado, la citación del agravante y la creación de la audiencia constitucional</i>	497



4. <i>La reforma del régimen de la audiencia constitucional pública y oral</i> .....	497
A. <i>Propósito de la audiencia</i> .....	497
B. <i>Régimen de las pruebas</i> .....	498
a. <i>En cuanto a su admisión y evacuación</i> .....	498
b. <i>En cuanto el desarrollo de la actividad probatoria en la audiencia, y la grabación y registro de las actuaciones procesales</i> .....	498
5. <i>Régimen de la oportunidad de la sentencia de amparo</i> .....	498
APRECIACIÓN GENERAL .....	499
<b>§24. <i>El juez constitucional contra el derecho de asociación: el gremio de abogados</i></b> .....	501
I. LA ACCIÓN DE AMPARO INTENTADA Y LAS MEDIDAS CAUTELARES ADOPTADAS .....	501
II. LA DETERMINACIÓN DE LA CONTROVERSIA EN EL PROCESO .....	503
III. EL NOMBRAMIENTO POR LA SALA DE AUTORIDADES PROVISIONALES DEL COLEGIO DE ABOGADOS .....	505
ÍNDICE GENERAL .....	507