

LA INCONSTITUCIONAL CONFUSIÓN E INVERSIÓN DE ROLES DEL JUEZ CONSTITUCIONAL EN EL ESTADO TOTALITARIO:

Sobre cuando el Juez Constitucional, dejando de controlar la constitucionalidad de los actos de los Poderes Públicos, pasa a actuar como “asesor legal” o “consultor jurídico” de los mismos

Allan R. Brewer-Carías

Profesor Emérito de la Universidad Central de Venezuela

Profesor Simón Bolívar, Universidad de Cambridge, UK;

Profesor Asociado, Universidad de Paris II;

Profesor Adjunto de derecho, Universidad de Columbia, NY

Resumen: *Este estudio analiza la distorsión del ejercicio de la Justicia Constitucional en un régimen de Estado totalitario como el Venezolano, en el cual la Jurisdicción Constitucional actúa más como “asesor jurídico” o “consejero legal” de los Poderes del Estado que como contralor de la constitucionalidad de los actos estatales.*

Palabras clave: *Jurisdicción Constitucional; Control de constitucionalidad; Asesoría legal.*

La Jurisdicción Constitucional en Venezuela, a cargo de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, tiene a su cargo, conforme al artículo 334 de la Constitución, ejercer el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución o que tengan rango de ley, y declarar su nulidad cuando colidan con aquella. Es en tal contexto que el Tribunal Supremo de Justicia garantiza la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; y siendo el máximo y último intérprete de la Constitución, debe velar por su uniforme interpretación y aplicación, pudiendo, conforme al artículo 335 de la Constitución, establecer interpretaciones sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales como de carácter vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.

Para cumplir con esta función de contralor de la constitucionalidad, el artículo 336 de la Constitución le atribuye a la Sala competencias específicas, *primero*, para declarar la nulidad (i) de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional

* Ponencia elaborada para las **X Jornadas Iberoamericanas y el V Congreso Colombiano de Derecho Procesal Constitucional**, organizadas por el *Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional* y el *Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional*, Bucaramanga, 13-15 abril de 2016.

que colidan con esta Constitución; (ii) 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; (iii) de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional que colidan con esta Constitución; (iv) 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: *segundo*, verificar, a solicitud del Presidente 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; *tercero*, revisar, aun de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente de la República; *cuarto*, 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; *quinto*, resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál debe prevalecer; *sexto*, dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre cualesquiera de los órganos del Poder Público; y *séptimo*, 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.¹

Esas son las atribuciones del órgano judicial que en el país cumple las funciones de Jurisdicción Constitucional, las cuales se traducen, en definitiva, todas, en el ejercicio del control de la constitucionalidad de actos del Estado pasa asegurar la supremacía de la Constitución. En ese marco de atribuciones, por tanto, la Jurisdicción Constitucional ni es asesora de los otros Poderes del Estado, si puede cumplir con las tareas de “consultor jurídico” ni del Presidente de la República ni del Presidente de la Asamblea Nacional.

Sin embargo, dado el control político que en Venezuela, desde 2000, el Poder Ejecutivo ha ejercido sobre el Tribunal Supremo de Justicia, logrado además, por el control que también ejerció sobre la Asamblea Nacional hasta 2015,² la Jurisdicción Constitucional ha sido el instrumento para asegurar la ausencia de control de constitucionalidad y consecuentemente, con sus decisiones o con la inhibición de decidir, el apuntalamiento del régimen autoritario, dejando de lado la supremacía constitucional; habiéndose convertido, paulatinamente en un simple consejero legal o consultor jurídico de los otros poderes del Estado. Ello ha dado lugar a una especie de “in” justicia “a la carta,” que se ha manifestado en múltiples casos, los cuales incluso llegaron a dar origen, en unos casos, a mutaciones ilegítimas y fraudulentas de la Constitución adoptadas por la Sala Constitucional para

¹ Véase en general Allan R. Brewer-Carías, *La Justicia Constitucional (Procesos y Procedimientos Constitucionales)*, Editorial Porrúa/ Instituto Mexicano de Derecho procesal Constitucional, México 2007.

² Véase Allan R. Brewer-Carías, *Estado Totalitario y Desprecio a la Ley. La desconstitucionalización, desjuridificación, desjudicialización y desdemocratización de Venezuela*, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, segunda edición, Caracas 2015.

satisfacer los caprichos del Ejecutivo,³ y en otros casos, convirtiéndose en un mecanismo diabólico del Estado para incluso zafarse de cumplir sentencias condenatorias que se han dictado contra el mismo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por violaciones a los derechos humanos. Para ello, el Procurador General de la República más de una vez acudió ante su “asesor legal” servil, que ha sido la Sala Constitucional, para que ésta declarara expresamente lo que el Estado quería, que era que esas sentencias internacionales fueran consideradas “inejecutables” en el país, como en efecto lo decidió en cuestión de días,⁴ exhortando de paso al Ejecutivo a denunciar la Convención Americana de Derechos Humanos lo que hizo en una especie de colusión espuria en 2013.

Entre los ejemplos más recientes sobre cómo el Juez Constitucional distorsionó su rol, y lejos de controlar la constitucionalidad de los actos estatales, lo que hizo fue actuar como asesor legal del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, a los que queremos referirnos en esta Ponencia, está una decisión adoptada en 2015, en las cuales el Tribunal Supremo se limitó a dar una “opinión legal” al Presidente del órgano legislativo, sin ejercer control de constitucionalidad alguna; y otra adoptada en 2016, en la cual la Sala Constitucional dio su asesoría legal para darle la seguridad que el Presidente de la República quería para cumplir una obligación constitucional.

I. EL JUEZ CONSTITUCIONAL ASESORANDO AL PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL QUE HABÍA TERMINADO SU MANDATO EN DICIEMBRE DE 2015: EL CASO DE LAS SESIONES EXTRAORDINARIAS DE LA ASAMBLEA NACIONAL DESPUÉS DE TERMINAR SU PERÍODO CONSTITUCIONAL

La Sala Constitucional, como se dijo, en particular ha venido asumiendo el rol de consultor jurídico sumiso de los órganos del Estado, en muchos casos actuando como mal y deshonesto “abogado” de ellos, “asesorándolos” directamente para encubrir sus arbitrariedades, lo que ha podido hacer específicamente después de haber creado en 2000, el instituto procesal para ello que ha sido la vía del recurso de interpretación abstracta de la

³ Véase en general 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, No. 2, Caracas 2007; *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; *La Patología de la Justicia Constitucional*, Tercera edición ampliada, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2014

⁴ Véase en general Allan R. Brewer-Carías, “El carácter vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su desprecio por los tribunales nacionales: los casos del Perú, Venezuela y de República Dominicana,” en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, No. 22, Julio diciembre 2014, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, Editorial Porrúa, México, 2014, pp. 77-119; “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”), Estudio elaborado para la obra colectiva coordinada por Jaime Rodríguez Arana, *El Derecho Administrativo en Perspectiva. Libro Homenaje a José Luis Meilán Gil*, La Coruña 2011.

Constitución.⁵ Con ello, el Juez Constitucional puso a disposición de los órganos del propio Estado, en particular, del abogado del Estado que es el Procurador General de la República, la posibilidad de acudir ante la Sala Constitucional y solicitarle “interpretaciones” abstractas de la Constitución, “a la carta,” aún respecto de normas que son claras y nada de ambigüedad tienen, solo para que el Juez constitucional avale de antemano la actuación arbitraria e inconstitucional que se proyectaba realizar.

La última de estas actuaciones de la Sala Constitucional como “asesor legal” del Estado, y no como contralor judicial del mismo, fue la solicitud de interpretación constitucional del artículo 220 de la Constitución que el Presidente de la Asamblea Nacional le formuló por escrito el 15 de diciembre de 2015, que fue el último día de las sesiones ordinarias de la Legislatura que se había iniciado el 5 de enero de 2011. La solicitud de asesoría fue resuelta por la Sala solo una semana después, mediante sentencia No. 1758 de 22 de diciembre de 2015,⁶ y lo que perseguía fue que la Sala le dijera al Presidente de la Asamblea lo que este quería oír, que era que la Asamblea Nacional que estaba terminando su período constitucional, que ya había terminado sus sesiones ordinarias y que solo debía esperar la toma de posesión de la nueva Asamblea el 5 de enero de 2015, por la elección de los nuevos diputados que había ocurrido el día 6 de diciembre de 2015. Durante el interregno que quedaba entre dicha elección y el inicio del nuevo período constitucional del Poder Legislativo, mientras los nuevos diputados tomaban posesión de sus cargos, el Presidente de la Asamblea lo que quería oír era que la Asamblea saliente o moribunda podía hacer lo que le viniera en ganas. Y eso fue lo que la Sala Constitucional resolvió, por supuesto, satisfaciendo lo requerido e incluso dando más de lo pedido.

1. Sobre el período constitucional de la Asamblea Nacional, las restricciones constitucionales a su actuación y las sesiones extraordinarias de la Asamblea que terminaba su período, avaladas ex ante por la Sala Constitucional en diciembre de 2015

En efecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, en relación con la Asamblea Nacional que terminó el 15 de diciembre de 2015 sus sesiones ordinarias, mediante sentencia de 22 de diciembre de 2015 dijo lo que el saliente Presidente de la misma quería oír en la solicitud que había formulado el 15 de diciembre de 2015, y que era que a pesar de que las sesiones ordinarias de la Asamblea habían finalizado el mismo día de su solicitud, ello supuestamente nada impedía para que la Comisión Delegada de la Asamblea pudiera convocar a la Asamblea que fenecía a sesiones extraordinarias, para que siguiera reuniéndose y funcionando en los días que restaban del su período constitucional, y ello, a pesar de que ya estaban electos los diputados de la nueva Asamblea Nacional, y así la Asamblea que fenecía y que el solicitante presidía, pudiera hacer lo que le viniera en ganas,

⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, “*Quis Custodiet Ipsos Custodes: De la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación*”, en *Revista de Derecho Público*, No 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, No. 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 47-79.

⁶ Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/184220-1758-221215-2015-2015-1415.HTML>.

ni siquiera hasta que terminara su mandato, sino “hasta que la nueva Asamblea se instalara,” lo que efectivamente ocurrió hasta el 4 de enero de 2015.

Ello, por supuesto, como lo entiende hasta un lego, no fue nada constitucional, y más bien fue contrario a todos los principios del Estado democrático de derecho, pues es contrario al régimen de democracia representativa, que rige tanto para los sistemas parlamentarios⁷ como para los presidenciales respecto de la actuación de los órganos representativos del pueblo, en el sentido de que un parlamento ya es su fase de disolución no puede comprometer el nuevo Parlamento en fase de constitución.

En Venezuela, dentro del sistema presidencial de gobierno que nos rige, los períodos constitucionales de los Poderes Públicos, cuando tienen su origen en elecciones directas, como es el caso del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, tienen fecha fija de comienzo y de terminación, de manera que el Presidente de la República en funciones, cesa en su cargo al terminar su período constitucional, oportunidad en la cual el nuevo Presidente que sea electo inicia su mandato. Así, en Venezuela siendo el período presidencial de seis años (art. 230), el mismo se inicia el día “diez de enero del primer año de su período constitucional, mediante juramento ante la Asamblea Nacional” (art. 231). Durante el tiempo que transcurre desde la elección del nuevo Presidente, generalmente en diciembre del año precedente, hasta la toma de posesión del cargo el 10 de enero, el Presidente saliente ciertamente continúa en su cargo, pero la más elemental norma democrática representativa impone que cualquier decisión que pueda comprometer al nuevo gobierno debe ser consultada con el Presidente electo. Ello sería el caso, por ejemplo, de la declaratoria de estados de excepción o de la declaratoria de la restricción de garantías constitucionales (art. 236.7). En una sociedad democrática, sería inconcebible que el Presidente saliente, pudiera adoptar esas decisiones ignorando al Presidente electo.

Los mismos principios se aplican en relación con el Poder legislativo. De acuerdo con la Constitución, los diputados a la Asamblea Nacional tienen un período constitucional de cinco años (art 192), que se inicia el día 5 de enero del año inmediatamente siguiente al de la elección, que es el día en el cual comienza el primer período anual de las sesiones ordinarias de la Asamblea Nacional, que dura hasta el quince de agosto. Como lo indica la Constitución, esas sesiones las inician los diputados, sin convocatoria previa, el “cinco de enero de cada año o el día posterior más inmediato posible” (art. 219). En cuanto al segundo período anual de sesiones de la Asamblea Nacional, el mismo comienza el quince de septiembre o el día posterior más inmediato posible y termina el quince de diciembre de cada año (art. 219), por lo que el último año de período constitucional de la Asamblea, sus

⁷ En los sistema parlamentarios, en principio, el mandato del viejo parlamento, cuando ha sido disuelto y convocadas nuevas elecciones generales, termina, y los asuntos en trámite decaen. Sin embargo, para asegurar la continuidad de la institución, en algunos países como Francia, Bélgica y Portugal, el extinto Parlamento podría volver a reunirse antes de la instalación del siguiente solo si se presentan casos extraordinarios; en Italia, se considera que se produce la prórroga del Parlamento disuelto hasta la formación del nuevo que resulte electo; y en España, lo que pervive en una cada Cámara es una comisión extraordinaria o Diputación permanente, encargada de asumir ciertas competencias en el período que se extiende desde la disolución hasta la reunión del nuevo Parlamento (artículo 78 de la Constitución). En todo caso, sin embargo, la regla general es que en ese período, en general establecida como norma no escrita o convención constitucional, es que el viejo Parlamento nunca puede comprometer la actuación del nuevo Parlamento.

sesiones ordinarias terminan el 15 de diciembre. Para ese momento ya los nuevos diputados en todo caso han sido electos, por lo que en principio la Asamblea que termina a partir del 15 de diciembre no tiene más sesiones ordinarias.

Por supuesto, la Asamblea, durante los recesos, siempre puede ser convocada para sesiones extraordinarias, entre otras instituciones, por su Comisión Delegada, “para tratar las materias expresadas en la convocatoria y las que les fueren conexas,” necesariamente “*cuando así lo exija la importancia de algún asunto*” (art. 196.1), pudiendo además “considerar las que fueren *declaradas de urgencia* por la mayoría de sus integrantes” (art. 220). Son por supuesto situaciones extraordinarias para tener que tratarse en sesiones extraordinarias, razón por la cual, lo lógico es que tengan que tener una justificación extraordinaria. De lo contrario, no se trataría de sesiones “extraordinarias.”

Pues bien, en virtud de que el partido de gobierno y el gobierno mismo perdió abrumadoramente en Venezuela la elección parlamentaria del 6 de diciembre de 2015, y con ello perdió la mayoría que tuvo durante cinco años en la Asamblea Nacional, el Presidente de la misma, quién actuó impunemente y sin control alguno durante todo ese período, en diciembre de 2015 pretendió que la Asamblea que fenecía hiciera, en días, lo que no hizo en años, todo para tratar de evitar o anular la actuación que correspondía a la nueva representatividad democrática.

Para ello, para buscar “legitimar” las arbitrariedades que se proponía, fue que el Presidente de la Asamblea que fenecía acudió ante la Sala Constitucional, el mismo día en el cual finalizó el período ordinario de sesiones de la Asamblea, y con ello, los períodos ordinarios de la misma para todo su período constitucional, para pedir una “interpretación constitucional” precisamente del artículo 220 de la Constitución antes mencionado, que nada tiene de ambiguo u oscuro, para pretender seguir gobernando, a pesar de su situación terminal.

La motivación de la solicitud formulada por dicho Presidente saliente de la Asamblea saliente ante la Sala Constitucional, fue una supuesta e inocente “duda razonable” que le surgió al mismo, precisamente en relación con el “alcance de las materias que pudieran ser tratadas para el supuesto de convocatoria a sesiones extraordinarias,” así como:

“sobre la oportunidad máxima en que la Asamblea Nacional, podría realizar este tipo de sesiones, tomando en cuenta, como ya aquí se ha comentado, que esta es la última etapa de funciones correspondiente al actual periodo legislativo Constitucional que fuera iniciado el pasado 05 de enero de 2011.”

En consecuencia, el Presidente de la Asamblea solicitó de la Sala Constitucional que determinara: *primero*, si la Asamblea estaba facultada “para convocar sesiones extraordinarias que tengan por objeto ejercer cualquiera de las atribuciones establecidas en su artículo 187 y demás normas constitucionales y legales contenidas en el ordenamiento jurídico venezolano,” o “si las atribuciones constitucionales y legales del Parlamento Nacional con ocasión de convocatorias a sesiones extraordinarias, se verían de algún modo mermadas por encontrarse en la etapa final del periodo constitucional para el cual fue electo”; y *segundo*, si dichas sesiones extraordinarias “dada la particularidad del presente caso, se mantiene hasta tanto se verifique la primera sesión ordinaria anual de la Asamblea Nacional, que deberá ser instalada para su próximo periodo Constitucional.”

El Presidente de la Asamblea Nacional saliente, por supuesto, sabía qué era lo que iba a decidir la Sala Constitucional, al punto de haberse anunciado ya desde el 20 de diciembre, que la Comisión Delegada iba a convocar a sesiones extraordinarias a la Asamblea Nacional para seguir actuando.⁸

En todo caso, a pesar de haber ya decidido el saliente Presidente de la Asamblea Nacional convocar a las sesiones extraordinarias, en virtud de la “duda razonable” que el mismo le planteó a la Sala Constitucional, la misma procedió a “decidir sin más trámites el presente asunto,” es decir, sin oír a todos los otros diputados que pudieran haber tenido interés en la petición, violando el derecho al debido proceso, resolviendo pura y simplemente – repitiendo lo que dice el artículo interpretado, que por ello no requería de interpretación – que la Comisión Delegada de la Asamblea Nacional, conforme a los artículos 195 y 196 de la Constitución, tenía competencia para convocar la Asamblea Nacional a sesiones extraordinarias “cuando así lo exija la importancia de algún asunto” (artículo 196.1), para “tratar las materias expresadas en la convocatoria y las que les fueren conexas;” así como también “considerar las materias que fueren declaradas de urgencia por la mayoría de sus integrantes” (artículo 220); concluyendo que por cuanto:

“los diputados y diputadas de la actual Asamblea Nacional se encuentran dentro del período constitucional para el cual fueron electos, no existe restricción para convocar a sesiones extraordinarias –de acuerdo al artículo 220 constitucional- y ejercer las atribuciones que le confiere la Constitución.”

Concluyó la Sala, además, para decidir, ignorando la exigencia del artículo 196.1 de la Constitución al disponer que en todo caso la convocatoria solo procedía “*cuando así lo exija la importancia de algún asunto,*” afirmando falsamente, no solo que la Constitución “no limita las atribuciones de la Asamblea Nacional ni las materias a tratar por ella, ni al tipo sesión ni a la oportunidad en la que se efectúen,” sino que como la Asamblea tenía competencia en “todo lo demás que le señalen esta Constitución y la ley” (art. 185.6), entonces “todas esas atribuciones de la Asamblea Nacional podrán ser tratadas tanto en sesiones ordinarias como en sesiones extraordinarias de la Asamblea Nacional.”

La Sala Constitucional, además, consideró que:

“el período constitucional de la Asamblea Nacional es de cinco (5) años, se inicia el 5 de enero posterior a la elección o el día posterior más inmediato posible, y ejerce plenamente sus atribuciones y competencias hasta el 4 de enero posterior a los comicios que elija a la siguiente Asamblea, o hasta que, en fin, se instale la nueva Asamblea, tomando en consideración que el artículo 219 Constitucional alude al cinco de enero de cada año o el día posterior más inmediato posible.”

⁸ Véase por ejemplo, “Venezuela: Parlamento chavista convoca sesiones extraordinarias para nombrar magistrados. La mayoría parlamentaria afín al Gobierno del presidente Nicolás Maduro, que cesará funciones el 4 de enero para que al día siguiente asuma una mayoría opositora, convocó a cuatro sesiones extraordinarias el martes y miércoles próximo para nombrar a jueces del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), por *EFE / TF*, 20/12/2015, en <http://www.miamidiario.com/politica/asamblea-nacional/venezuela/oposicion/magistrados/diosdado-cabello/tsj/351421>

Y ese fue todo el “razonamiento” “interpretativo” de la sentencia, concluyendo la decisión “frente a las *dudas interpretativas* expresadas por el Presidente de la Asamblea Nacional,” en síntesis, con las siguientes decisiones:

“1.- Que la Asamblea Nacional no se encuentra impedida constitucionalmente para convocar sesiones extraordinarias una vez finalizado el segundo periodo de sesiones ordinarias del último año de su respectivo ciclo constitucional;” y

2.- “Que el alcance de las materias que pudieran ser tratadas para el supuesto de convocatoria a sesiones extraordinarias de la Asamblea Nacional, está determinado por todas las expresadas en la convocatoria y las que fueren declaradas de urgencia por la mayoría de sus integrantes, así como también las que les fueren conexas, dentro del ámbito de todas las atribuciones que el orden constitucional y jurídico en general le asigna a la Asamblea Nacional, señaladas en el artículo 187 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”

Y todo ello, además, la Sala resolvió que se podía hacer “con independencia que esta fuera la “última etapa de funciones correspondiente al actual periodo legislativo Constitucional que fuera iniciado el pasado 5 de enero de 2011”, con el agregado de que:

“la Asamblea Nacional actual está en pleno ejercicio de sus potestades y debe continuar ejerciendo las atribuciones que le son propias *hasta el día inmediately anterior al que se instale la nueva Asamblea Nacional*, dado que el periodo para el cual fueron electos sus integrantes se mantiene vigente.”

2. La inconstitucional designación de los magistrados del Tribunal Supremo por la Asamblea que finalizaba en las sesiones extraordinarias

En esta forma, con el “aval” jurídico *ex ante* de la Sala Constitucional, la Comisión Delegada de la Asamblea debió haber resuelto convocar a sesiones extraordinarias de la misma quizás el mismo día de la sentencia, el 22 de diciembre de 2015, para que la Asamblea que finalizaba procediera de inmediato a tomar toda suerte de decisiones. Dicho Acuerdo de convocatoria, sin embargo, no apareció publicado en la *Gaceta Oficial*, razón por la cual los ciudadanos simplemente desconocieron cuál habría sido el alcance de los actos que la misma se había llamado a sí misma a adoptar.

Este fue el primer vicio que afectó la actuación “extraordinaria” de la Asamblea Nacional.

Luego de la sentencia de la Sala Constitucional, y de haber comenzado la Asamblea que finalizaba sus sesiones extraordinarias, la primera *Gaceta Oficial* que circuló, fue la No. 40.815 de fecha 23 de diciembre de 2015, en la cual se dio cuenta de que en ese mismo día, la Asamblea había adoptado un Acuerdo procediendo en “sesión extraordinaria” a “designar” a 13 magistrados principales y 19 magistrados suplentes de las diversas Salas del Tribunal Supremo de Justicia.⁹

⁹ Véase el “Acuerdo mediante el cual se designa a los Magistrados y Magistradas Principales y Suplentes del Tribunal Supremo de Justicia, en *Gaceta Oficial* No. 40.816 de 23 de diciembre de 2015; y el “Acuerdo mediante el cual se corrige por error material el Acuerdo de fecha 23 de diciembre de 2015, donde se designa a los Magistrados y Magistradas Principales y Suplentes del Tribunal Supremo de Justicia,” en *Gaceta Oficial* No. 40.818 de 29 de diciembre de 2015.

Como acertadamente se indicó en el Editorial del diario *El País*, del 29 de diciembre de 2015:

“El que uno de los últimos actos de una Asamblea que ya no goza del mandato popular, sea fidelizar políticamente al máximo órgano judicial, no responde precisamente al buen uso democrático de aceptar la derrota electoral. Que el régimen además haya presionado a jueces del Supremo para conseguir sus jubilaciones anticipadas —o también para que aquellos juristas cuyo mandato vencía en el futuro inmediato renunciaran— es una ilegalidad y una muestra de que Maduro sigue sin querer entender que los venezolanos han encargado a la oposición que elabore las leyes y que su deber es respetar este encargo.”¹⁰

Esta decisión de la Asamblea finalizante, sin duda, fue inconstitucional, primero y ante todo, porque la Asamblea Nacional no tiene ni tenía competencia alguna para “designar” magistrados del Tribunal Supremo, y menos actuando como cuerpo legislador, es decir, con el voto de la mayoría de votos de los diputados presentes en la sesión respectiva. Lo que asigna la Constitución a la Asamblea Nacional es la competencia para “elegir” a dichos Magistrados (“serán electos” dice el artículo 264) del Tribunal Supremo, lo cual sólo puede hacer actuando como Cuerpo elector indirecto, de segundo grado, que solo puede cumplir mediante el voto de la mayoría de las 2/3 partes de sus miembros, y asegurando mediante un Comité de Postulaciones, integrado con representantes de diversos sectores de la sociedad (art. 270), la participación ciudadana.¹¹

Este vicio esencial de inconstitucionalidad que hizo que el acto de “designación” de los magistrados fuera nulo, con vicio de nulidad absoluta, por haber usurpado la Asamblea Nacional actuando como cuerpo legislador la autoridad y voluntad popular que solo podía representar como Cuerpo electoral, en algún momento deberá ser corregido obligatoriamente por la nueva Asamblea Nacional que se instaló el 5 de enero de 2016, la cual puede, pura y simplemente, revocar dicho acto parlamentario inconstitucional, y proceder a “elegir” como Cuerpo Elector de segundo grado, a los nuevos Magistrados del Tribunal Supremo conforme a la Constitución. En el mismo vicio, por supuesto, había ya incurrido la Asamblea Nacional en la “designación” de otros magistrados del Tribunal Supremo que se había efectuado, también inconstitucionalmente, en diciembre de 2014.¹²

Pero la “designación” de los magistrados del Tribunal Supremo efectuada el 23 de diciembre de 2015, adicionalmente estuvo viciada de inconstitucionalidad, por constituir un fraude a la Constitución, como lo destacaron José Ignacio Hernández,¹³ la Academia de

¹⁰ Véase en <http://www.lapatilla.com/site/2015/12/29/editorial-el-pais-espana-las-trampas-de-maduro/>

¹¹ Véase lo que hemos expuesto 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, Nº 5-2005, San José, Costa Rica 2005, pp. 76-95

¹² Véase lo que hemos expuesto en Allan R. Brewer-Carías, “El golpe de Estado dado en diciembre de 2014, con la inconstitucional designación de las altas autoridades del Poder Público,” en *Revista de Derecho Público*, No 140 (Cuarto Trimestre 2014, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 495-518

¹³ Véase José Ignacio Hernández, “5 violaciones cometidas durante la designación de los magistrados del TSJ,” en *Prodavinci*, 23 de diciembre de 2015, en <http://prodavinci.com/blogs/5-violaciones-cometidas-durante-la-designacion-de-los-magistrados-del-tsj-por-jose-i-hernandez/>

Ciencias Políticas y Sociales, y el Grupo de Profesores de Derecho Público de Venezuela,¹⁴ en síntesis, por los siguientes motivos:

En primer lugar, por la inconstitucional conformación del llamado Comité de Postulaciones Judiciales, el cual a pesar de que conforme al artículo 270 de la Constitución debe ser un órgano asesor del Poder Judicial integrado exclusivamente por representantes de los diferentes sectores de la sociedad, se configuró como un órgano dependiente y asesor de la Asamblea, integrado además, por diputados, que por esencia son representantes de la sociedad política, y con manifiestas inclinaciones político partidistas a favor del partido de gobierno, el cual, además, no aseguró el derecho ciudadano a participar en el proceso de selección de magistrados, en violación del 164 de la Constitución.

En segundo lugar, porque para el momento en el cual la Asamblea dio inicio al proceso de selección de magistrados, en octubre de 2015, no existían vacantes en el Tribunal Supremo para ser llenadas, anunciándose en fraude a la ley, que sin embargo supuestamente se producirían jubilaciones de magistrados pero sin precisión alguna sobre quién tenía derecho a ello.¹⁵ Se buscó forzar así la salida de magistrados, para que la Asamblea que finalizaba pudiera hacer nuevas designaciones, anticipándose al debacle electoral que se sabía que para el gobierno se produciría el 6 de diciembre de 2015, y que luego impediría al Partido de gobierno colocar sus fichas en el Tribunal Supremo.

En tercer lugar, porque a pesar de que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia dispone que el lapso de postulación ante el Comité "*no será mayor de treinta días continuos*" (art. 70), como se estableció en una "reforma legal" que se efectuó mediante la ilegítima "reimpresión" de la Ley en *Gaceta Oficial* en diciembre de 2010, el Comité, en violación a la misma, otorgó sucesivas prórrogas que excedieron dicho "lapso máximo" y se extendieron hasta el 8 de diciembre, es decir, hasta después de conocerse los resultados de la elección de los diputados a la nueva Asamblea Nacional, que fue cuando se publicó la lista de los postulados; todo lo cual vició el procedimiento, y con ello, la decisión del Comité. Durante esos días, por ello, la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la

¹⁴ Véase en <http://cidep.com.ve/files/documentos/ComunicadoGPDPmagistrados.pdf> ; y en http://www.el-nacional.com/politica/Profesores-Derecho-Publico-nombramiento-TSJ_0_766123520.html

¹⁵ Por ello, los Colegios de Abogados de Amazonas, Anzoátegui, Apure, Aragua, Barinas, Carabobo, Cojedes, Delta Amacuro, Distrito Capital, Falcón, Guárico, Lara, Mérida, Miranda, Monagas, Nueva Esparta, Portuguesa, Sucre, Táchira y Zulia, n Pronunciamiento de diciembre de 2015 expresaron el criterio de que : "en violación del ordenamiento constitucional de la República, la mayoría oficialista desde el mes de octubre pasado, en previsión de la derrota en las elecciones parlamentarias del 6 de diciembre, inició el proceso de nombramiento de nuevos magistrados cuyos períodos no se habían vencido. A estos efectos, el régimen exigió a un importante grupo de esos funcionarios que solicitaran anticipadamente su jubilación, para hacer nuevos nombramientos y garantizar de esta manera doce años más con magistrados sometidos al actual partido de gobierno. Esta conducta desconoce la voluntad popular que se expresó el 6 de diciembre pasado, que exige un cambio en la manera totalitaria de conducir los asuntos públicos por parte de un régimen no interesado en respetar la dignidad de la persona humana, ni el carácter apartidista que deben tener los órganos del Estado y, en particular, del Poder Judicial. La maniobra a que nos referimos, además de ser una burla a la soberanía del pueblo, demuestra el propósito bastardo que persigue el régimen, evidenciado en la violación de normas constitucionales, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y del Reglamento Interno del Comité de Postulaciones Judiciales de la Asamblea Nacional."

Universidad Central de Venezuela, el 19 de diciembre de 2015, expresó en Comunicado que:

“Toda esta prisa por designar los magistrados del TSJ por una Asamblea Nacional cuyo mandato legislativo está a pocos días de vencer, en violación flagrante y grotesca de las regulaciones constitucionales y legales sobre la materia, constituye prueba fehaciente que se pretende desconocer el sagrado principio democrático según el cual la soberanía reside en el pueblo. Es claro que los venezolanos expresaron el 6D su más categórico rechazo a la gestión parlamentaria que está por fenecer. El Estado de Derecho significa límites jurídicos al Poder; por eso, toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos. En Democracia los objetivos no se alcanzan como sea, sino respetando la voluntad popular expresada mediante los cauces legalmente establecidos.”¹⁶

Con ello, la Asamblea que estaba terminando, en virtud de que sus sesiones ordinarias concluyeron el 15 de diciembre de 2015, y ya no podía en ellas nombrar a los magistrados a su gusto, comenzó a preparar el camino para proceder a designarlos en sesiones extraordinarias, a pesar de que ello no podía calificarse de nada extraordinario, y menos para una Asamblea que estaba culminando su período. Todo lo cual evidenció, como lo destacó el *Grupo de Profesores de Derecho Público*, que la verdadera intención de la saliente Asamblea “era asumir ella, directa, desesperada y abusivamente, decisiones que debieron ser consideradas por la Asamblea que se instalará el 5 de enero de 2016.”

En cuarto lugar, por violación del procedimiento establecido para la preselección de los candidatos a magistrados por el Comité de Postulaciones, y ello ocurrió, primero, porque la publicación de los preseleccionados efectuada por la Asamblea el 8 de diciembre de 2015 no hizo mención alguna respecto de cuáles eran las vacantes de magistrados que iban a ser cubiertas, ni sobre cuál era el origen de las postulaciones; segundo porque, debiendo haberse vencido el lapso de impugnaciones de 15 días que se inició con dicha publicación, el día 23 de diciembre, ya la Asamblea, el mismo día 22, constituida en sesión extraordinaria, inició las deliberaciones violando dicho lapso de impugnaciones; tercero, porque el Comité nunca se pronunció sobre las impugnaciones formuladas el día 19 de diciembre, ni por tanto, se le dio el lapso de tres días que los impugnados tenían para responderlas después de vencido el lapso de impugnación. Todo ello implicó la prescindencia total y absoluta del procedimiento prescrito, lo cual vicia el acto de selección de nulidad absoluta.

En quinto lugar, por violación del procedimiento establecido para la selección definitiva de postulados, primero, porque el baremo que el Comité de Postulaciones Judiciales debía aprobar para efectuar una primera preselección, no fue adoptado; segundo, porque dicha primera lista debía conformarse “en orden alfabético” por “cada una de las Salas que conforman el Tribunal Supremo de Justicia,” lo que no se hizo; y , porque la misma debía haber sido remitida al Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder

¹⁶ Véase “Designación precipitada de Magistrados del TSJ en contra de la soberanía popular,” Caracas 19 de diciembre de 2015, en http://www.ucv.ve/fileadmin/user_upload/facultad_ciencias_juridicas/ederecho/Designaci%C3%B3n_Magistrados_TSJ_2015-.pdf

Ciudadano, el cual, dentro de los diez días continuos siguientes a la recepción de la documentación debía haber remitido al Comité, una segunda preselección que debía presentarse ante la Asamblea Nacional para la selección definitiva, lo que tampoco se hizo. Todo ello, igualmente implicó la prescindencia total y absoluta del procedimiento prescrito, lo cual vicia el acto de selección de nulidad absoluta, pues sin siquiera esperar al vencimiento del lapso de impugnación, como se dijo, la Asamblea comenzó el 22 de a deliberar sobre la designación de magistrados.

En sexto lugar, por violación del procedimiento de formación del acuerdo parlamentario para la designación de los magistrados, que en los términos (aún inconstitucionales) de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, si no se logra elegirlos con el voto de las 2/3 partes de los diputados, debe convocarse una nueva sesión luego de tres días hábiles. En violación de la Ley, la Asamblea, el día 22 de diciembre, que fue el mismo día de la sentencia de la Sala Constitucional, se procedió a convocar dos sesiones extraordinarias por día (cuando conforme al Reglamento debe haber al menos 24 horas entre una y otra) para ser celebradas cada una en dos días: una el mismo día 22 de diciembre (a las 4:00 pm y 8:00 pm) y el 23 de diciembre (a las 9:00 am y 1:00 pm).

La “designación” de magistrados en esa forma, en consecuencia, constituyó un acto nulo, viciado de nulidad absoluta, al haber sido emitido por la Asamblea en violación de la Constitución, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y además, dictado en fraude a la Constitución y a la voluntad popular, que debería ser revocado por la nueva Asamblea Nacional que se instaló el 5 de enero de 2015.

3. Las leyes de última hora de la Asamblea Nacional que estaba feneciendo.

Las sesiones extraordinarias de la Asamblea Nacional, que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo la asesoró a convocar el 22 de diciembre de 2015, y que se extendieron hasta el 4 de enero de 2016, adicionalmente, fueron ilegítimamente utilizadas, con abuso y desviación de poder por la Asamblea Nacional que había terminado sus sesiones ordinarias del período constitucional, para legislar desenfrenadamente, emitiendo sobre todo leyes y reformas de leyes para tratar de bloquear o menoscabar los poderes de la nueva Asamblea Nacional; y otro tanto se hizo, además, desde el Poder Ejecutivo, mediante decretos leyes delegados, entre los que se destaca el de la reforma de la Ley del Banco Central de Venezuela, para quitarle a la Asamblea la posibilidad de designar parte del Directorio de la institución como lo indica la Constitución.

Esa legislación sancionada comprendió las siguientes leyes según aparecieron publicadas en la *Gaceta Oficial*, sin que nadie se hubiese enterado de cuándo, cómo, y en cuales días, en medio de las fiestas navideñas, fueron elaboradas y menos discutidas, sancionadas y promulgadas; y sin que en forma alguna se hubiese dado cumplimiento al artículo 211 de la Constitución que impone a la Asamblea, durante el procedimiento de discusión y aprobación de los proyectos de leyes, el consultar “a los ciudadanos y a la sociedad organizada para oír su opinión sobre los mismos.”

Así, en la *Gaceta Oficial* No 40.817 de 28 de diciembre de 2015, se informó sobre las siguientes leyes que aparecerían publicadas en la *Gaceta Oficial* Extraordinaria No. 6207 de esa fecha: Código Orgánico Penitenciario; Ley de Telesalud; Ley Orgánica de Recreación; Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana; Ley de Creación de

la Comisión Nacional de Derecho Internacional Humanitario; Ley de Protección al Nombre y Emblema de la Cruz Roja; Ley de Calidad de las Aguas y del Aire; Ley Orgánica del Servicio de Bombero y de los Cuerpos de Bomberos y Bomberas y Administración de Emergencias de Carácter Civil; Ley de Comunicación del Poder Popular; Ley de Semillas; Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de la Defensa Pública; Ley de Disciplina Militar.

Igualmente se informó sobre la sanción de las siguiente quince (15) leyes aprobatorias de Protocolos, Memorándum de Entendimiento, Convenios y Acuerdos internacionales: que aparecerían publicadas en la *Gaceta Oficial* Extraordinaria No. 6208 de la misma fecha del 28 de diciembre de 2015: Ley Aprobatoria del Protocolo de Integración Educativa y Reconocimiento de Certificados, Títulos y Estudios de Nivel Primario/ Fundamental/ Básico y Medio/ Secundario, entre los Estados Partes del MERCOSUR y Estados Asociados; Ley Aprobatoria de la Enmienda de Doha al Protocolo de Kyoto; Ley Aprobatoria del Memorando de Entendimiento entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Helénica para la Cooperación Energética; Ley Aprobatoria del Convenio sobre el Registro de Objetos Lanzados al Espacio Ultraterrestre; Ley Aprobatoria del Acuerdo entre los Estados Partes del MERCOSUR y Estados Asociados sobre Cooperación Regional para la Protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes en Situación de Vulnerabilidad; Ley Aprobatoria del Convenio de Reconocimiento de Certificados, Títulos o Diplomas de Educación Universitaria entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República de Mali; Ley Aprobatoria del Protocolo de Integración Educativa y Reconocimiento de Certificados, Títulos y Estudios de Nivel Primario y Medio No Técnico entre los Estados Partes del MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile; Ley Aprobatoria del Convenio de Cooperación Específico para la Ejecución de la Misión Milagro entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de Granada; Ley Aprobatoria del Protocolo de Integración Educativa y Reconocimiento de Certificados, Títulos y Estudios de Nivel Primario y Medio No Técnico; Ley Aprobatoria del Convenio de Reconocimiento de Certificados, Títulos o Diplomas de Educación Universitaria entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República de Guinea Bissau; Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno del Estado de Palestina para la Promoción y Protección Bilaterales y Recíprocas de las Inversiones; Ley Aprobatoria del Convenio de Cooperación Específica para la Ejecución de la Misión Milagro entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la Federación de San Cristóbal y Nieves; Ley Aprobatoria del Acuerdo Marco de Cooperación entre la República Bolivariana de Venezuela y la República islámica de Irán; Ley Aprobatoria del Acuerdo para la Implementación de Base de Datos Compartidas de Niños, Niñas y Adolescentes en Situación de Vulnerabilidad del MERCOSUR y Estados Asociados; y Ley Aprobatoria del Acuerdo que debe regir las Actividades de los Estados en la Luna y Otros Cuerpos Celestes.

Posteriormente, en *Gaceta Oficial* No. 40.819 de 30 de diciembre de 2015, se anunció la sanción y promulgación de las siguientes leyes, igualmente aprobatorias de Acuerdos, Protocolos, Memorándum de Entendimiento y Convenciones internacionales: Ley

Aprobatoria del Acuerdo entre la República Bolivariana de Venezuela y la República de Colombia sobre el Transporte Internacional de Carga y Pasajeros por Carretera; Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de Arabia Saudita y el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela para Evitar la Doble Tributación y Prevenir la Evasión Fiscal en Materia de Impuesto Sobre la Renta; Ley Aprobatoria del Protocolo de Integración Cultural del MERCOSUR; Ley Aprobatoria de los Principios Básicos de los Procesos de Reestructuración de la Deuda Soberana, aprobados en ocasión del Sexagésimo Noveno Período de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante Resolución N° 69/319, de fecha 10 de septiembre de 2015; Ley Aprobatoria del Acuerdo Bilateral sobre Asistencia Administrativa Mutua para la Adecuada Aplicación de la Legislación de Delitos Aduaneros entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Estado de Qatar; Ley Aprobatoria del Acuerdo de París de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático; Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cooperación en Materia Legal entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Estado de Qatar; y Ley Aprobatoria del Memorándum de Cooperación en Materia de Juventud y Deporte entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Estado de Qatar.

III. EL JUEZ CONSTITUCIONAL COMO ASESOR AL SERVICIO DEL PODER EJECUTIVO CONTRA LA ASAMBLEA NACIONAL: EL CASO DE LA DECISIÓN DE UN BIZARRO RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA UNA SUPUESTA Y FUTURA OMISIÓN LEGISLATIVA

Entre las más recientes decisiones de la Sala Constitucional en su nuevo rol de asesor del Poder Ejecutivo, se destaca la No. 3 del 14 de enero de 2016,¹⁷ emitida con ocasión de las secuelas que resultaron de la decisión de la Sala Electoral del mismo Tribunal Supremo de Justicia, dictada mediante sentencia No. 260 (Caso: *Nicia Marina Maldonado, contra el acto de votación de las elecciones parlamentarias del estado Amazonas*) mediante la cual la Sala Electoral al admitir el recurso ordenó “de forma provisional e inmediata la suspensión de efectos de los actos de totalización, adjudicación y proclamación” de los órganos electorales respecto de todos los cuatro diputados que habían sido electos en el Estado Amazonas;¹⁸ en las elecciones del 6 de diciembre de 2015. Dicha proclamación no podía ser “suspendida” ni siquiera provisionalmente, pues ya había ocurrido, y sus efectos se habían agotado. Sólo se pueden suspender, incluso provisionalmente, los efectos de los actos cuando aún no ha ocurrido, para que no ocurra; o lo está en curso de ocurrir, para evitar que ocurra; pero no se puede suspender lo que ya ocurrió. Así, se puede suspender el embarazo de una mujer antes de que ocurra o durante la gestación, pero una vez nacido el niño, ni el embarazo ni el nacimiento pueden ser “suspendidos.” Por tanto, la sentencia No. 260 de 30 de la diciembre de 2015 simplemente,

¹⁷ Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/184316-03-14116-2016-16-0003.HTML>

¹⁸ Véase en <http://www.tsj.gob.ve/en/decisiones#3> . Sobre ello, véase José Ignacio Hernández quien afirmó que “la Sala Electoral no puede, en virtud de una medida cautelar, modificar los efectos jurídicos de esa proclamación y “suspender” el mandato popular de representación ya perfeccionado, pues los efectos de la proclamación ya se cumplieron.” Véase en “Luego de los 4 diputados suspendidos por el TSJ: ¿Qué va a pasar?,” en Prodavinci, 30 de diciembre de 2015, en <http://prodavinci.com/blogs/luego-de-los-4-diputados-suspendidos-por-el-tsj-que-va-a-pasar-por-jose-ignacio-hernandez/>

por errada – errada de un error judicial inexcusable - era inejecutable,¹⁹ o sea, no podía ser cumplida, y por tanto no era susceptible de ser acatada por nadie. Y la única culpable de que no pudiera ser cumplida o acatada fue la propia Sala Electoral, por su error. Por ello concluíamos, al comentar la sentencia, que la misma era simplemente de imposible cumplimiento, señalando el 4 de enero de 2016, en la víspera de la instalación de la Asamblea nacional, que:

“la elección de los diputados del Estado Amazonas ya se efectuó hace un mes, en diciembre de 2015, y todos los actos “de totalización, adjudicación y proclamación” de esa elección se efectuaron totalmente. No es jurídicamente posible entonces, en ese caso, “suspender” los efectos de un acto cuyos efectos ya se cumplieron. La sentencia, por tanto, es simplemente inejecutable.

Es decir, en resumen, la sentencia de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia No, 260, tan esperada durante estos días de fin y comienzo de año 2015-2016, no es más que un bodrio inconstitucional, de contenido delictivo, e inejecutable que no puede ser acatada.”²⁰

Sin embargo, en virtud de que a pesar de dicha decisión No 260 de 30 de diciembre de 2015, la Junta Directiva de la nueva Asamblea después de instalarse procedió a juramentar a los diputados mencionados en virtud de que desde diciembre, apenas habían sido electos, ya habían sido proclamados por las autoridades electorales, y gozaban de inmunidad, con ocasión de una denuncia de “desacato” de dicha sentencia formulada por miembros del partido de gobierno, la Sala Electoral del Tribunal Supremo dictó una nueva sentencia No 001 de 11 de enero de 2016,²¹ en la cual, en definitiva, resolvió que la Junta Directiva de la Asamblea había incurrido en desacato de su anterior sentencia (No. 260, del 30 de diciembre de 2015), e igualmente los diputados “suspendidos” con su *participación en el acto de juramentación*, igualmente habían **incurrido en desacato** de la mencionada sentencia. La Sala Electoral, además, decidió que la juramentación de dichos diputados estaba por tanto, viciada de nulidad absoluta por “usurpación de autoridad.”

La Sala Electoral, además, en la sentencia, le ordenó a la Junta Directiva de la Asamblea Nacional, “*la desincorporación inmediata*” de los mencionados diputados, declarando “*nulos absolutamente* los actos de la Asamblea Nacional que se hayan dictado o *se dictaren*, mientras se mantenga la incorporación de los ciudadanos sujetos de la decisión N° 260 del 30 de diciembre de 2015 y del presente fallo.”

¹⁹ En igual sentido, véase José Ignacio Hernández, “¿Qué dijo la Sala Electoral para “suspender” a los diputados de Amazonas?,” en *Prodavinci*, 4 de enero de 2016, en <http://prodavinci.com/blogs/que-dijo-la-sala-electoral-para-suspender-a-los-diputados-de-amazonas-por-jose-i-hernandez/>

²⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La inconstitucional, delictiva e inejecutables sentencia de la Sala Electoral pretendiendo “suspender” las elecciones de diputados el Estado Amazonas,” 4 de enero de 2016, en <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/LA%20INCONSTITUCIONAL,%20DELICTIVA%20E%20INEJECUTABLE%20SENTENCIA%20DE%20LA%20SALA%20ELECTORAL%20%204-1-2016.pdf>

²¹ Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/enero/184253-1-11116-2016-X-2016-000001.HTML>

En definitiva, como lo observó el Secretario General de la Organización de Estados Americanos Luis Almagro en carta enviada el 12 de enero de 2016 a quien ejerce la Presidencia de la República, Nicolás Maduro:

“Los resultados de las elecciones legislativas en el Estado de Amazonas fueron cuestionados a través de un recurso contencioso electoral presentado por el PSUV ante la Sala Electoral del TSJ que ordenó la suspensión de los efectos de los actos de totalización, adjudicación y proclamación emanados de los órganos subordinados del CNE.

Esta determinación contradice la voluntad de la ciudadanía manifestada en la elección del pasado 6 de diciembre y anula la proclamación ya realizada por el CNE.

La Asamblea Nacional, un día después de instalada, decidió juramentar a los tres diputados del Estado de Amazonas.

A raíz de este acto, ayer 11 de enero el TSJ declaró en desacato a la junta directiva de la Asamblea Nacional y ordenó la inmediata separación de los tres diputados.

Extralimitándose en sus funciones, declaró que los actos de esta Asamblea Nacional serán nulos mientras estén en funciones los tres diputados de Amazonas.”²²

Ahora bien, en esa situación de conflicto de poderes, y en vista de que días después (15 de enero) el Presidente estaba obligado a acudir ante la Asamblea nacional a presentar su Mensaje Anual, con el propósito de justificar su no comparecencia ante la misma, el día 12 de enero de 2016, es decir, al día siguiente de haberse dictado la sentencia No 001 de la Sala Electoral mediante la cual, sobre la base de un supuesto desacato, la misma había paralizado el funcionamiento de la Asamblea Nacional, declarando nulos los actos que pudiera efectuar en el futuro de permanecer incorporados los diputados por el Estado Amazonas; la Procuraduría General de la República en representación y por órdenes del Ejecutivo Nacional, acudió ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, interponiendo un extraño “recurso de inconstitucionalidad por omisión legislativa [...] como consecuencia de la nulidad absoluta de las actuaciones de la Asamblea Nacional declarada por la Sala Electoral de ese Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1 de fecha 11 de enero de 2016,” alegando que el Ejecutivo Nacional supuestamente se encontraba “imposibilitado” para cumplir con el mandato constitucional de presentar su Mensaje Anual.

Se trató entonces, de un recurso de inconstitucionalidad por omisión, *pero no de una omisión que ya que hubiera ocurrido*, sino de una que supuestamente podía ocurrir en el futuro, es decir, de una futura omisión, que era la supuesta imposibilidad de la Asamblea para recibir en el futuro el mensaje del Presidente, alegando que:

“la Asamblea Nacional no está en condiciones de dictar actos válidos, hasta tanto no desincorpore a los ciudadanos Julio Haron Ygarza, Nirma Guarulla y Romel Guzamana, pues se encuentra en desacato de un mandamiento de amparo cautelar, lo que la imposibilita para sesionar, convocar y recibir al Primer Mandatario del Ejecutivo Nacional para que haga presencia a los fines del cumplimiento de lo previsto en el artículo 237 constitucional (...).”

²² Véase en <http://www.oas.org/documents/spa/press/CARTA.A.PRESIDENTE.MADURO.12.01.16.pdf>

El asesor jurídico del Poder Ejecutivo, en definitiva, que es quien asesora, defiende y representa judicial y extrajudicialmente los bienes, derechos e intereses de la República, le consultó a la Sala Constitucional, a la vez como si fuera otro “asesor jurídico” del Ejecutivo, que si el Presidente de la República atendía en el futuro a una convocatoria por parte del órgano legislativo nacional “estaría validando actos que han sido declarados como absolutamente nulos por el Poder Judicial (...);” indicándole entonces a la Sala Constitucional que sin embargo, el Presidente si estaba dispuesto a “presentar el referido mensaje ante el Poder Judicial, Electoral y Ciudadano y ante el Pueblo Soberano, representado por los Consejos Presidenciales del Gobierno Popular y el Parlamento Comunal (...);” lo que por supuesto era evidentemente contrario a la Constitución, pues en ningún caso la Sala Constitucional podía atender siquiera al planteamiento, por ser abiertamente inconstitucional.

Sin embargo, la Sala Constitucional procedió a estudiar la “consulta,” dictando para ello, la sentencia No. 3 del 14 de enero de 2016,²³ precisando que “el objeto de la solicitud” era precisamente declarar la inconstitucionalidad, de una omisión ya ocurrida, sino que podía ocurrir en el futuro, en el sentido de:

“la declaratoria de la omisión inconstitucional de la Asamblea Nacional para recibir el mensaje anual del Presidente de la República Bolivariana de Venezuela (Poder Ejecutivo) previsto en el artículo 237 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que el órgano parlamentario (Junta Directiva), de acuerdo a la sentencia N° 1 dictada por la Sala Electoral el 11 de enero de 2016, incurrió en desacato a la medida cautelar acordada por ese mismo órgano jurisdiccional en sentencia N° 260 dictada el 30 de diciembre de 2015; y, por lo tanto, está inhabilitada para ejercer sus atribuciones constitucionales de control político de gestión.”

En otras palabras, que como la Asamblea Nacional, al haber juramentado tres diputados electos en el Estado Amazonas habría incurrido en desacato de lo ordenado en la sentencia No. 1 de la Sala Electoral del 11 de enero de 2016, mediante la cual, ésta, materialmente había prohibido al Parlamento poder funcionar, y como ello implicaba en entonces, hacia el futuro, que el Presidente supuestamente no podía presentar ante la Asamblea su Mensaje, entonces se le pedía a la Sala Constitucional que decidiese sobre esa futura posible omisión de la Asamblea de sesionar para recibir el mensaje Anual del Presidente, solicitándole entonces que fuera la Sala Constitucional la que “supliría la aludida omisión” futura.

Aparte de que el recurso por omisión regulado en la Constitución (art. 336.7) solo se refiere a omisiones ya ocurridas del poder legislativo “cuando haya dejado de dictar” una medida, sin embargo, con base en lo alegado sobre omisiones futuras, la Sala Constitucional procedió a decidir, como suele hacer en casos similares, violando “discrecionalmente” los principios del debido proceso al no oír los intereses contrapuestos, particularmente de la Asamblea Nacional, considerando el asunto como de mero derecho, “sin necesidad de abrir procedimiento alguno,” por estimar que la causa “no requería la comprobación de asuntos fácticos.”

²³ Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/184316-03-14116-2016-16-0003.HTML>

Sin embargo, después de afirmar – y decidir, porque así lo dio por sentado - que la situación planteaba en la solicitud “incapacitaba al Poder Legislativo para ejercer sus atribuciones constitucionales de control político de gestión,” la Sala en definitiva no se pronunció sobre lo solicitado, es decir, la posible y “futura omisión legislativa,” al constatar, como “hecho notorio comunicacional,” que el día en que estaba dictando la sentencia es decir, el mismo 13 de enero de 2016:

“la Junta Directiva de la Asamblea Nacional acató la orden impartida por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia a través de las sentencias N° 260/2015 y 1/2016, procediendo en consecuencia, a realizar una sesión ordinaria en la cual dejó sin efecto la sesión celebrada el día 6 de enero de 2016, desincorporando a los ciudadanos Nirma Guarulla, Julio Haron Ygarza y Romel Guzamana como candidatos electos por voto uninominal, voto lista y representación indígena en el proceso electoral realizado el 6 de diciembre de 2015 en el estado Amazonas para elección de diputados y diputadas a la Asamblea Nacional. Igualmente, de manera expresa se decidió dejar sin efecto la juramentación de los mismos, así como también “las decisiones tomadas desde la instalación del Parlamento”.

En consecuencia, dijo la Sala Constitucional, que como “la omisión inconstitucional de la Asamblea Nacional cesó al haber cumplido con la orden impartida por Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia,” a pesar de que en realidad, como se trataba de una solicitud respecto de una omisión “futura,” que no había ocurrido y que por tanto no podía haber cesado, sino que lo que podía haber ocurrido era que no se produciría, la Sala Constitucional estimó “que no existe actualmente impedimento alguno para que el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela (Poder Ejecutivo) proceda a dar cuenta ante el Poder Legislativo de los aspectos políticos, económicos, sociales y administrativos de su gestión durante el año 2015, tal como lo ordena el artículo 237 del Texto Fundamental,” concluyendo con la decisión que:

“Cesó la omisión inconstitucional por parte de la Asamblea Nacional, para que el Presidente de la República dé cuenta de los aspectos políticos, económicos, sociales y administrativos de su gestión durante el año 2015.”

Decisión que, como se dijo, es totalmente incongruente porque no se puede afirmar ni en lógica ni en derecho que algo que aún no ha ocurrido haya cesado. Tan simple como eso, una omisión futura, no puede decirse que haya cesado, y la Constitución no permite recursos por omisión que puedan intentarse contra la Asamblea, por supuestas omisiones en las que pueda incurrir en el futuro.

En todo caso, como consecuencia de haber cesado la supuesta futura omisión inconstitucional en la que supuestamente podía incurrir la Asamblea Nacional, al haberse dejado sin efecto las juramentaciones de los diputados por el Estado Amazonas, el Presidente de la República, como previsto, acudió ante la Asamblea Nacional a presentar su Memoria anual.

Otro asunto fue que en lugar de presentar dicha Memoria, en realidad lo que hizo fue presentar ante la Asamblea Nacional un “decreto de Estado de Emergencia Económica,” para enfrentar una supuesta “guerra económica” contra el país, que solo su gobierno y su antecesor habían declarado contra el pueblo de Venezuela, hasta sumirlo en la miseria.

