

LA ANIQUILACIÓN DEFINITIVA DE LA POTESTAD DE LEGISLAR DE LA ASAMBLEA NACIONAL: EL CASO DE LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Allan R. Brewer-Carías

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, conforme a la política que se fijó desde que se produjo la elección de los diputados a la Asamblea Nacional del 6 de diciembre de 2015 de no permitirle a la Asamblea Nacional ejercer su función de legislar, mediante sentencia No. 341 de 5 de mayo de 2016,¹ usurpando el Poder Constituyente, por una parte, ha mutado ilegítimamente el texto y sentido del artículo 214 de la Constitución en materia de iniciativa legislativa, quitándole paradójicamente a la propia Asamblea Nacional, que es precisamente el órgano que ejerce el Poder Legislativo, la iniciativa en ciertas materias de leyes; y por la otra contrariando su propia jurisprudencia ha impuesto una mayoría calificada para reformar leyes orgánicas así calificadas en la Constitución.

La Sala Constitucional además, sin competencia constitucional para ello, juzgó como la “razonable” la reforma de la Ley, cercenándole a la Asamblea su potestad de legislar políticamente; y declaró “inconstitucional” una norma procedimental introducida en la reforma que buscaba garantizar el debido proceso en los casos de control previo de constitucionalidad. La sentencia, en contra de todos los principios que rigen en materia de control de constitucionalidad, terminó declarando “inconstitucionales” “inexistentes” y “sin ninguna aplicabilidad,” todas las normas de la Ley de reforma mencionada. Con ello, la Asamblea nacional, definitivamente quedó sin materia sobre la cual poder legislar.

Simplemente, con esta sentencia, el mundo de la justicia quedó revés, o como lo diría Umberto Eco en boca de Adso de Melk, “marcha patas arriba,” como sucede cuando “los ciegos guían a otros ciegos y los despeñan en los abismos, los pájaros se arrojan antes de haber echado a volar, los asnos tocan la lira, los bueyes bailan, los perros huyen de las liebres y los ciervos cazan leones”².

Aquí tenemos un Juez Constitucional que en lugar de garantizar la Constitución, la viola abierta e impunemente, ejerciendo una justicia inconstitucional.

I. LA SALA CONSTITUCIONAL CERCENANDO EN FORMA INCONSTITUCIONAL LA INICIATIVA LEGISLATIVA DEL PROPIO ÓRGANO LEGISLATIVO.

Así, ante una norma como es la del artículo 214.4 de la Constitución, que le da amplia iniciativa en materia legislativa a las Comisiones de la Asamblea Nacional y a al menos a tres diputados de la misma, y que reduce la iniciativa legislativa del Tribunal Supremo de Justicia a solo poder presentar proyectos de ley relativos a “la organización y procedimiento judiciales,” excluyendo cualquier otra materia, la Sala Constitucional “interpretado” la Constitución, llegó al absurdo contrario, afirmando que la Asamblea no

¹ Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/187589-341-5516-2016-16-0396.HTML>

² Umberto Eco, *El nombre de la rosa*, Ed. Lumen, Barcelona 1987, pp. 22 y 98.

tiene iniciativa legislativa en materia de leyes relativas a la organización y procedimiento judiciales, materia en la cual es el Tribunal Supremo el que tiene dicha iniciativa en forma exclusiva y excluyente.

En efecto, la sentencia fue dictada con motivo de la remisión que le hizo el Presidente de la república conforme a lo previsto en el artículo 214 de la Constitución, sobre control previo de la constitucionalidad de las leyes sancionadas aún no promulgadas, procedió a declarar la inconstitucionalidad de la “Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia,” que la Asamblea Nacional había sancionado el 7 de abril de 2016; para lo cual, no hay que olvidarlo, ya la Sala había reparado el camino al agregar una frase en su sentencia No. 9 del 1 de marzo de 2016, al referirse a la *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, indicando entre paréntesis “(cuya iniciativa legislativa corresponde al Poder Judicial de forma exclusiva y excluyente, de conformidad con el artículo 204 numeral 3 de la Constitución)*³

En este caso, en la remisión que hizo el Presidente de la República de la reforma de la Ley ante la Sala, planteó ante la misma que tenía “serias dudas”:

“acerca de la competencia de los integrantes de la Asamblea Nacional para presentar proyectos de Ley al Parlamento y con ello dar inicio al procedimiento de elaboración de las leyes previsto en nuestra Constitución; toda vez que, a nuestro entender, tal competencia es exclusiva y excluyente del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204 constitucional.”.

Es decir, ni más ni menos que la negación de la iniciativa legislativa del propio órgano constitucional al cual corresponde legislar. Recuérdese que conforme al artículo 187.1 de la Constitución, corresponde a la Asamblea nacional “legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Público,” a cuyo efecto, el artículo 204 del mismo texto dispone que “la iniciativa de las leyes corresponde” en la forma más amplia posible:

- “1. Al Poder Ejecutivo Nacional.
2. A la Comisión Delegada y a las Comisiones Permanentes.
3. A los y las integrantes de la Asamblea Nacional, en número no menor de tres.
4. Al Tribunal Supremo de Justicia, cuando se trate de leyes relativas a la organización y procedimientos judiciales.
5. Al Poder Ciudadano, cuando se trate de leyes relativas a los órganos que lo integran.
6. Al Poder Electoral, cuando se trate de leyes relativas a la materia electoral.
7. A los electores y electoras en un número no menor del cero coma uno por ciento de los inscritos e inscritas en el Registro Civil y Electoral.
8. Al Consejo Legislativo, cuando se trate de leyes relativas a los Estados.”

Por supuesto, es elemental, que con esta enumeración de iniciativas, además de la iniciativa popular de las leyes (ord. 7), por sobre todo, es el propio órgano legislativo, a través de la Comisión Delegada, las Comisiones Permanentes o de al menos tres diputados, el que tiene la iniciativa para la presentación de proyectos de ley, cualquiera sea la materia de la ley.

³ Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/185627-09-1316-2016-16-0153.HTML>

En cuanto a la iniciativa otorgada a los otros órganos del Poder Público Nacional, salvo respecto del Poder Ejecutivo, que puede tener la iniciativa de leyes en cualquier materia legal, en relación con los otros órganos del Poder Público la Constitución limita su poder de iniciativa de las leyes, única y exclusivamente respecto de aquellas que les conciernen. Es decir, al Tribunal Supremo de Justicia, única y exclusivamente “cuando se trate de leyes relativas a la organización y procedimientos judiciales” (ord. 4); al Poder Ciudadano, única y exclusivamente “cuando se trate de leyes relativas a los órganos que lo integran” (ord. 5); y al Poder Electoral, única y exclusivamente “cuando se trate de leyes relativas a la materia electoral” (ord. 6). Por tanto, dichos órganos del Poder Público nacional no tienen la iniciativa para presentar ante la Asamblea nacional proyectos de ley sobre materias distintas a las mencionadas. Y lo mismo se aplica a la iniciativa otorgada a los Consejos Legislativos de los Estados, que única y exclusivamente pueden presentar ante la Asamblea Nacional proyectos “cuando se trate de leyes relativas a los Estados” (ord 8).

Ese y no otro es el sentido de lo dispuesto en el artículo 204 de la Constitución dispuesto para solo limitar la iniciativa legislativa de los órganos de los Poderes Judicial, Ciudadano y Electoral reduciéndola solo a las materias que les conciernen, pero en cambio sin limitar en forma alguna las materias de los proyectos de ley que pueden presentarse por iniciativa popular, por el Poder Ejecutivo y, por supuesto, por los propios órganos del órgano legislativo y sus diputados.

En este mismo sentido, como Maria Amparo Grau explicó:

Como bien lo observó Maria Amparo Grau, en materia de iniciativa legislativa:

“De forma amplia se le reconoce a la Asamblea y sus miembros, al Poder Ejecutivo nacional y a la acción popular, y de forma limitada a los otros órganos del Estado mencionados en la norma, Tribunal Supremo de Justicia, Poder Ciudadano, Poder Electoral y al consejo legislativo estatal, los cuales la tendrán solo en los supuestos previstos en el artículo 204 citado.

En ningún caso puede entenderse que la iniciativa excepcional de estos órganos excluye la general de a quienes se les confiere de forma no limitada. No es que el Tribunal Supremo de Justicia sea el único que tenga iniciativa en las leyes judiciales, o el Poder Electoral en las electorales ni los consejos legislativos en las que atañen a los estados, porque eso no es lo que dice la Constitución, tanto más cuanto que es competencia de la Asamblea “legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del poder nacional” (artículo 187, numeral 1).”⁴

A pesar de esta claridad de la norma, el Presidente argumentó a la Sala en su escrito, y esa era su “seria duda” que supuestamente la norma del artículo 204 establecía lo contrario para buscar limitar la función legislativa de la Asamblea, argumentando que más bien lo que la norma establecía era:

“una verdadera reserva constitucional a los poderes allí señalados, para que presenten ante el Asamblea Nacional el proyecto de Ley, cuando éste se trate de leyes relativas a la organización y procedimientos judiciales, a los órganos que lo integran, y a la materia de su competencia según sea el Poder que lo presente.

⁴ Véase maria Amparo Grau, “Fraude constitucional: mermar la iniciativa legislativa,” en *El Nacional*, Caracas, 6 de abril de 2016.

O sea que de una norma limitativa de la iniciativa que pueden tener los órganos de los Poderes Judicial, Ciudadano y Electoral, el Presidente “interpretó” que de lo que se trataba era de todo lo contrario, de una norma limitativa de la iniciativa legislativa del órgano legislativo, en el sentido de que sólo el Tribunal Supremo de Justicia tiene la iniciativa de las leyes relativas a la organización y procedimiento judiciales; de que sólo el Poder Ciudadano tiene la iniciativa de las leyes relativas a los órganos que lo integran; y de que sólo el Poder Electoral tiene la iniciativa de las leyes relativas a la materia electoral.

Todo ello, con carácter excluyente en el sentido de que el órgano que legisla es decir, la Asamblea, no podría tener la iniciativa para legislar sobre esas materias, y sólo podría discutir y debatir los proyectos que le presenten los Poderes Públicos, con lo que, a juicio del Presidente se garantizaría:

“el ejercicio de la potestad legislativa de la Asamblea Nacional, en un equilibrio perfecto que impide que el Poder Legislativo se apropie del resto de los Poderes Públicos, imponiendo desde allí posiciones políticas para favorecer a determinadas corrientes de la vida nacional.

Y ello fue lo que insensatamente acogió la Sala Constitucional en su sentencia, contra toda lógica y contra lo que la Constitución establece, considerando nada menos que inconstitucional la ley, porque la Asamblea Nacional, que es el órgano que ejerce el Poder legislativo, se le ocurrió la idea de ejercer su iniciativa legislativa para reformar la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. El Presidente consideró que con ello, no se había seguido “el procedimiento constitucionalmente establecido para la formación de las leyes,” lo cual a su juicio “vicia de nulidad absoluta todo el proceso y por ende el resultado del mismo.”

La reforma sancionada, que la Asamblea Nacional justificó en la Exposición de motivos con base en el cúmulo de competencias en materia de Justicia Constitucional que tiene la Sala Constitucional en la Constitución y la ley, básicamente tuvo por objeto aumentar el número de magistrados de la misma de cinco a quince magistrados (art. 8). A esa reforma se agregaron otras dos reformas sobre el procedimiento en los casos de causas que no requieren sustanciación (art. 147), y sobre el procedimiento en los casos de las solicitudes de control previo de constitucionalidad formuladas por el Presidente de la República conforme al artículo 214 de la Constitución (norma nueva en la reforma – artículo 146-0-), incorporándose una Disposición Final sobre la elección de los nuevos magistrados de la sala Constitucional.

Para decidir, la Sala Constitucional de entrada acogió lo expresado por el Presidente, mutando la Constitución, inventándose una “atribución exclusiva y excluyente del Tribunal Supremo de Justicia para la iniciativa legislativa en materia de organización y procedimientos judiciales.”

Es decir, que de una norma restrictiva como es el artículo 204 de la Constitución que luego de regular en sentido amplio la iniciativa legislativa para las Comisiones de la Asamblea y para al menos tres diputados, dispuso que la iniciativa de las leyes corresponde “4. Al Tribunal Supremo de Justicia, cuando se trate de leyes relativas a la organización y procedimientos judiciales” (subrayado de la Sala), dedujo la Sala Constitucional que lo que la norma en realidad regulaba era una competencia exclusiva y excluyente del Tribunal Supremo que simplemente le quita toda iniciativa legislativa en la materia a la propia Asamblea Nacional a través de su Comisión Delegada o de las Comisiones especiales o de

al menos tres diputados, como ha ocurrido siempre en Venezuela, desde que se constituyó el Estado en 1811. Y nada cambia el régimen constitucional, por el hecho de que el la iniciativa en la elaboración del proyecto de Ley del Tribunal de 2004 y de la reforma de 2010, en su momento hubiese partido del Tribunal Supremo de Justicia, como lo reseñó la sentencia.

La Sala Constitucional, además advirtió que conforme al artículo 211 de la Constitución es “requisito imprescindible oír la opinión del Tribunal en el proceso de formación de la ley” cuando se refiera *a la organización y procedimientos judiciales,*” y que en este caso, sin embargo, a juicio de la Sala la Asamblea procedió a sancionar la reforma “de forma desconsiderada, se pretendió cumplir con la previsión contenida en el artículo 211 constitucional de manera irregular, irrespetuosa y con evidente fraude a la Constitución,” consultando al Tribunal “para que respondiera un cuestionario exiguo e irrelevante,” lo que la Sala consideró que tal proceder no se compadecía “ni con la letra ni con el espíritu del artículo 211 constitucional.” Todo ello lo consideró la Sala como una “conducta irrespetuosa y fraudulenta a la Constitución,” concluyendo que “desde un punto de vista constitucional resulta totalmente írrita. Así se decide.

II. LA SALA CONSTITUCIONAL IMPONIENDO A LA ASAMBLEA UNA MAYORÍA CALIFICADA PARA LA REFORMA DE LAS LEYES ORGÁNICAS CONTRARIANDO SU PROPIA JURISPRUDENCIA INTERPRETATIVA

La Sala Constitucional, en la misma sentencia No. 341 de 5 de mayo de 2016, pasó luego a decidir, sin que siquiera ello se hubiese planteado en la solicitud formulada por el Presidente al remitir la Ley de reforma de la Ley Orgánica para su consideración, sobre un tema que ya había resuelto interpretando el artículo 203 de la Constitución, sobre la mayoría requerida para reformar leyes orgánicas así calificadas en la Constitución. Dicha norma, en efecto, sobre la reforma de las leyes orgánicas dispone que:

Artículo 203. [...]“Todo proyecto de ley orgánica, salvo aquel que esta Constitución califique como tal, será previamente admitido por la Asamblea Nacional, por el voto de las dos terceras partes de los o las integrantes presentes antes de iniciarse la discusión del respectivo proyecto de ley. Esta votación calificada se aplicará también para la modificación de las leyes orgánicas.”

Pues bien contra la lógica del texto constitucional como lo advertimos en su momento,⁵ la Sala Constitucional – porque en ese momento le interesaba políticamente justificar que la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo se podía hacer con mayoría absoluta, es decir, la mitad más uno de los diputados presentes, – mediante sentencia No. 34 de 26 de enero de 2004 dictada precisamente para “interpretar el artículo 203 de la Constitución,” resolvió lo siguiente:

“esta Sala Constitucional reitera que, conforme al artículo 203 de la Constitución vigente, no es necesario el voto favorable de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional para dar inicio a la discusión de los proyectos de leyes orgánicas investidas de tal carácter por calificación constitucional que pretendan modificar leyes orgánicas vigentes, entre los que se encuentra el proyecto de Ley

⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolana*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004, Tomo I, pág. 451.

Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y, advertido el silencio en la norma contenida en el referido artículo 203, respecto de la mayoría parlamentaria requerida para la sanción de cualquier ley orgánica, esté o no investida con tal carácter por la Constitución de 1999, declara que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 209 de la Norma Fundamental y 120 del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, cuya última reforma fue publicada en Gaceta Oficial Extraordinario, n° 5.667, del 10.10.03, será necesaria *la mayoría absoluta de los integrantes de la Asamblea Nacional presentes en la respectiva sesión* para la sanción de las leyes orgánicas contempladas en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cualquiera sea su categoría. Así se decide.”⁶

Ahora, doce años después, como la situación política era distinta a la de 2004, la Sala Constitucional varió radicalmente su interpretación del artículo 203 de la Constitución, por una totalmente opuesta a la antes establecida, decidiendo en cambio que para modificar o reformar una ley orgánica así calificada en la Constitución (como orgánica), ahora se requiere que la misma si sea objeto de votación calificada de las dos terceras partes de los diputados presentes antes de iniciarse la discusión del respectivo proyecto de reforma, no bastando la mayoría absoluta que antes dispuso. Sobre la discrepancia de sus propias interpretaciones constitucionales cambiantes, a la medida de los vaivenes políticos, la sala solo dijo que lo que había resuelto en 2004, estaba “acorde con la realidad constitucional que se planteaba para ese momento y en relación al aludido texto legal.”

Es decir, la interpretación constitucional que adoptó era válida en 2004, cuando los diputados oficialistas no lograban obtener una mayoría calificada para aprobar la reforma de la ley; pero no es válida cuando los diputados oficialistas son minoría en la Asamblea, llegando la Sala a decidir, al contrario de lo resuelto en 2004, que:

“En conclusión, esta Sala reitera que, tal como lo exige el Constituyente, se requiere la mayoría calificada de las dos terceras partes de los integrantes presentes de la Asamblea Nacional, antes de la discusión del respectivo proyecto de ley, cuando se trate el mismo de una modificación de una ley orgánica, sea cual fuere su tipo o modalidad, según lo contemplado en el artículo 203 constitucional. Así se decide.”

III. LA SALA CONSTITUCIONAL JUZGANDO SOBRE LA “RAZONABILIDAD” DE LA REFORMA DE LEYES, CERCENÁNDOLE A LA ASAMBLEA SU POTESTAD DE LEGISLAR POLÍTICAMENTE

La sentencia de la Sala Constitucional, por último, y también sin que el Presidente de la República hubiese argumentado nada sobre ello, entró a juzgar sobre la “razonabilidad” de la reforma legal sancionada en el sentido de incrementar el número de magistrados de la Sala Constitucional, considerando que dicha reforma no tenía “justificación lógica.” Con ello, de nuevo, la Sala le negó a la Asamblea nacional como órgano legislativo, determinar políticamente, de acuerdo con la mayoría política que la compone, el sentido de la legislación que sanciones; y ello, a pesar de que como la Sala lo reconoció en la sentencia, la Constitución en el artículo 262, dejó la determinación del número de magistrados que integran las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, enteramente en manos del legislador. Y así fue que en las reformas de la Ley Orgánica de 2004 y 2010, se haya fijado en siete

⁶ Véase sentencia N° 34 de 26-01-04 (Caso: *Interpretación artículo 203 de la Constitución*). Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/34-260104-03-2109%20.HTM>.

magistrados los integrantes de la Sala Constitucional y cinco magistrados para cada una de las otras Salas.

Mediante la reforma de abril de 2016, la Asamblea nacional dada la importancia de la sala Constitucional en materia de Justicia Constitucional, decidió incrementar el número de magistrados de la Sala Constitucional a quince, y ello fue lo que la propia Sala Constitucional pasó a juzgar, con meros criterios de “racionalidad y de razonabilidad,” quitándoselos al Legislador. Reconoció la Sala que “la integración de las Salas corresponde al legislador,” pero se reservó para sí, analizar “la racionalidad o razonabilidad de una prescripción normativa, de acuerdo a la lógica, espíritu o tendencia del ordenamiento jurídico,” y “considerando que “el legislador debe ser razonable,” procedió a juzgar si había actuado “ajustado a la razón, moderado y racional, sin exageración ni abuso.”

Bajo este nuevo criterio de juzgar la actuación de Poder legislativo, la Sala consideró que la reforma implicaba “aumentar de una manera desmesurada los magistrados” siendo el incremento de siete a quince magistrados “injustificado, supuestamente violando con ello, pero sin decir cómo ni porqué:

“los principios de autonomía e independencia del Poder Judicial (artículos 136, 137, 253 y 267), de supremacía constitucional (artículo 7), de protección judicial del texto fundamental (artículo 335) y el principio democrático (artículo 2 y 6), todos expresamente contenidos en la Constitución vigente.”

De nada valió toda la justificación expuesta por la Asamblea nacional, en la propia Exposición de Motivos de la reforme de la ley, en el hecho cierto de la expansión de las funciones de la Sala Constitucional en materia de justicia constitucional, de protección de los derechos humanos e incluso de control de convencionalidad; concluyendo en cambio con su propia apreciación de que “con el número de magistrados que hoy la integran, tiene [...] claramente la suficiencia y capacidad de sus miembros para ejercer las atribuciones y competencias que constitucional, legal y jurisprudencialmente le han sido asignadas.”

Y más nada; citando en la sentencia cuanta estadística se le ocurrió, la Sala Constitucional le negó a la Asamblea Nacional su potestad de legislar en materia de organización de Poder Judicial, y poder aumentar el número de magistrados del Tribunal Constitucional, que consideró “impertinente” e “injustificada”; agregando además, que:

“la justificación asomada en la Exposición de Motivos no está debidamente soportada ni económica ni racionalmente, no existiendo una estimación de la incidencia o impacto presupuestario debidamente sustentado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103 del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional.”

Artículo éste último del Reglamento, que por lo demás, no lo sancionó la Asamblea sino la propia Sala Constitucional en otra inconstitucional sentencia No. N° 269 de 21 de abril de 2016.

De todo ello, concluyó la Sala Constitucional, pura y simplemente que “ninguna Sala debe ser “hipertrofiada” sin fundamento lógico y sin tomar en cuenta las condiciones humanas y materiales para su efectiva implementación. Así se declara.”

IV. LA SALA CONSTITUCIONAL DECLARANDO “INCONSTITUCIONAL” UNA NORMA PROCEDIMENTAL QUE BUSCABA GARANTIZAR EL DEBIDO PROCESO

Con motivo de las decisiones adoptadas por la Sala Constitucional en materia de control previo de constitucionalidad, a solicitud del Presidente de la república, considerándose el asunto siempre como de mero derecho y sin posibilidad alguna de que las personas o funcionarios interesados puedan formular alegatos, en la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la Asamblea Nacional decidió excluir de las causas que no requieren sustanciación (artículo 145), precisamente los procedimientos de control previo de constitucionalidad, buscando garantizar el debido proceso.

Dicha modificación la consideró la Sala, abiertamente inconstitucional, pues agrega un procedimiento no previsto por el Constituyente de 1999 (ni tampoco por el de 1961 – artículo 173 constitucional, último aparte-), en un asunto de mero derecho.” El argumento, por supuesto, es completamente errado, primero, porque es el legislador el precisamente que regula los procedimientos judiciales que, por supuesto, no están ni pueden estar establecidos en la Constitución (de lo contrario la Asamblea ni siquiera podría sancionar el Código de Procedimiento Civil, o las normas procesales contenidas en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa); y segundo, que nada autoriza a considerar per se, que el procedimiento del control previo de constitucionalidad sea siempre de “mero derecho” y que deba desarrollarse siempre sin que las partes interesadas, como la propia Asamblea, puedan formular alegatos en defensa de la ley sancionada.

La Sala en cambio, sin argumentación alguna, consideró que la creación del trámite procedimental para “*sustanciar*” la solicitud de declaración de inconstitucionalidad presentada por el Presidente de la República (artículo 214 constitucional),” no perseguía “subsana una insuficiencia del Texto Fundamental ni de la vigente Ley Orgánica en caso de controversia entre el Poder Ejecutivo y la Asamblea Nacional; sino introducir un trámite inconstitucional dentro de una modalidad de control previo que, por su naturaleza, es de mero derecho.” Dicho trámite, que introducía elementos de garantía del debido proceso, concluyó la Sala Constitucional, también sin argumentación alguna:

“no es solo “*contra natura*”, sino que persigue subliminalmente dificultar el pronunciamiento oportuno de la Sala para que transcurra el lapso perentorio que el Constituyente dispone, introduciendo el análisis de admisibilidad, una audiencia constitucional y hasta la posibilidad de “*presentar pruebas, según el tema de controversia.*”

O sea que para la Sala Constitucional, garantizar el debido proceso en los procedimientos constitucionales, es simplemente “*contra natura.*” Muy poco por tanto se puede esperar de este órgano que de garante de la supremacía e integridad de la Constitución, es el instrumento para garantizar su violación impune

V. LA SALA CONSTITUCIONAL DECLARANDO “INCONSTITUCIONAL” EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN DE LEGISLAR POR “DESVIACIÓN DE PODER”

Por último, la sala Constitucional, como si no fuera poco lo que ya había hecho y logrado con su sentencia, castrando a la Sala Constitucional de su potestad de legislar, terminó en la sentencia considerando que de la Ley de reforma que había sancionado la

Asamblea, debía “advertirse con claridad un vicio, igualmente inconstitucional [que es] la desviación de poder.”

Sobre dicho vicio, que se menciona en los artículos 139 y 259 de la Constitución y que en principio se aplica respecto de la actividad de la Administración Pública conforme a lo previsto en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la Sala Constitucional lo generalizó, considerando que se manifiesta “cuando el funcionario u órgano “que tiene competencia para tomar una decisión en una situación de hecho concreta, efectivamente decide, pero no para cumplir los fines previstos en la norma, sino para otros distintos.” Para alegarse, por tanto, quien lo alega debe probar que efectivamente el funcionario hizo uso del poder que tiene pero para lograr un fin distinto al establecido en la norma atributiva de competencia.

Y de allí, sin prueba alguna – que es la fase complicada y difícil del vicio de desviación de poder – la Sala Constitucional simplemente concluyó en que al aprobar la reforma de la Ley orgánica incrementando el número de Magistrados de la Sala Constitucional, la Asamblea no persiguió “‘*optimizar*’ el funcionamiento de la Sala en el ejercicio de sus múltiples atribuciones [...] sino copar de nuevos integrantes esta instancia judicial para entorpecer la labor de la máxima instancia de protección de la Constitución, con fines claramente políticos.”

Y lo más cínico del argumento de la Sala Constitucional, fue en esta materia, el reconocimiento de que los requerimientos para la elección de los magistrados del Tribunal Supremo conforme a la Constitución, se establecieron “con el “propósito de apartarlos de los eventuales cambios en la correlación de fuerzas políticas-partidistas en el seno de la Asamblea Nacional,” buscando “no someter la integración del máximo Tribunal del Estado, a los vaivenes y cambios de los poderes intrínsecamente políticos.” Es decir, como precisamente no fue el caso de las designaciones de los magistrados efectuadas en diciembre de 2014 y diciembre de 2015, entre los cuales están los magistrados que estaban sentenciando.

En fin, para la Sala Constitucional, la desviación de poder que le atribuyó a la Sala Constitucional derivaban de “las intenciones subyacentes al proyecto,” sumándose así esta decisión a lo ya resuelto en otras de la sala, en las cuales declaró el mismo vicio, con el objeto de cercenarle a la Asamblea de su potestad de legislar, como órgano político, como fue el caso de las sentencias No. 259 del 31 de marzo de 2016 (caso: *constitucionalidad de Ley de Reforma Parcial del Decreto N° 2.179 con Rango, Valor y Fuerza de la Ley de Reforma Parcial de la Ley del Banco Central de Venezuela*) y No. 264 del 11 de abril de 2016 (caso: *Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional*), que la sala no dejó de recordar expresamente.

La conclusión fue también en este caso, la declaratoria por la Sala Constitucional, de la inconstitucionalidad de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, sancionada por la Asamblea Nacional en su sesión ordinaria del 7 de abril de 2016, declarando entonces que “se preserva la vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.522 del 1 de octubre de 2010.”

Con esta sentencia, como lo observó Maria Amparo Grau, al:

“restar judicialmente las competencias constitucionales del Parlamento con una consideración totalmente contraria al derecho es “un fraude hacia el orden fundamental” y un golpe judicial al Estado constitucional de Derecho.”⁷

Entonces, si con las anteriores sentencias dictadas en contra del Parlamento en los primeros meses de 2016, citadas por la misma Corte, se había sentenciado de muerte de la Asamblea Nacional, y se la había ejecutado, e incinerado sus despojos, lo que ahora ha ocurrido con esta sentencia, equivale a la dispersión de sus cenizas.

Ya nada más podrá hacer la Asamblea Nacional, como órgano constitucional respecto de sus funciones propias, por decisión precisamente de la Sala Constitucional, que debería, al contrario, haber sido el órgano que debía garantizarle el ejercicio de sus funciones.

New York, 15 de mayo de 2016

⁷ Véase Maria Amparo Grau, “Fraude constitucional: mermar la iniciativa legislativa,” en *El Nacional*, Caracas, 6 de abril de 2016.