

Inicio > Núm. 113 (2018) > **Díaz Revorio**

CUANDO EL GARANTE DE LA CONSTITUCIÓN SE CONVIERTE EN SU MAYOR ENEMIGO^[1]

When the guarantor of the Constitution becomes its
 greatest enemy

FRANCISCO JAVIER DÍAZ REVORIO

Universidad de Castilla-La Mancha

[Publicación: 16/08/2018]

Copyright © 2018: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Transcurrido un año desde su publicación, este trabajo estará bajo licencia de reconocimiento Creative Commons Reconocimiento-No comercial-Sin obra derivada 4.0 España, que permite a terceros compartir la obra siempre que se indique su autor y su primera publicación en esta revista.

▼ SUMARIO

- I. LA ESENCIA DEL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES
- II. *QUIS CUSTODIET IPSOS CUSTODES?* ALGUNAS FÓRMULAS DE CONTROL... Y QUÉ SUCEDE CUANDO SE BLOQUEAN
- III. LO GENERAL Y LO PARTICULAR: EL PROCESO DE DESMANTELAMIENTO DEL LEGISLADOR A MANOS DE UNA JUSTICIA CONSTITUCIONAL AL SERVICIO DEL EJECUTIVO EN VENEZUELA
- IV. EL ANÁLISIS DE BREWER-CARÍAS
- V. ¿HAY SALIDA?
- NOTAS
- BIBLIOGRAFÍA

I. LA ESENCIA DEL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES

[SUBIR]

El principio de separación de poderes es uno de los pilares fundamentales de cualquier Estado de derecho. Sin embargo, este principio ha sido a veces objeto de críticas y cuestionamientos, y además ha ido evolucionando para adaptarse al propio desarrollo del Estado. Sin pretender llevar a cabo un análisis exhaustivo o global, hay que apuntar que entre esas críticas destacan las que afirman que el poder no es en sí mismo divisible, ya que en un Estado democrático pertenece al pueblo soberano, y consideran que el principio de la división de poderes podría precisamente usurpar al pueblo su soberanía, que es indivisible, y por eso defienden una mera separación de funciones dentro de un principio de unidad del poder. Ni que decir tiene que estas posturas suponen un enorme riesgo para el Estado de derecho y la propia democracia, y cuando se han intentado implantar en un sistema determinado, han conducido siempre a la concentración de poderes que,

como el propio Montesquieu apreció, es la mayor amenaza para la libertad (Montesquieu, 1984: I, 143).

Quizá por ello, a pesar de críticas y ensayos alternativos, el principio de separación de poderes permanece en la actualidad, aunque como he dicho ha sufrido diversas adaptaciones. Para empezar, no siempre se puede hablar de una «tripartición» de poderes, pues parece que en algunos sistemas otros se han sumado a los tres que describió Montesquieu. En especial, al menos en el modelo europeo, la existencia de una justicia constitucional a veces separada del poder judicial permite hablar de un nuevo poder. Ya Kelsen (2017: 73) tuvo que afrontar las críticas que ponían de relieve que su Tribunal Constitucional podría suponer una amenaza al principio de separación de poderes, si bien se defendió de ellas tratando de demostrar que, antes al contrario, este Tribunal venía más bien a afianzar este principio. Por lo demás, doctrinalmente se han señalado a veces otros posibles poderes existentes en los diversos sistemas constitucionales (por ejemplo, en España se habla en ocasiones, además de los poderes clásicos, del poder moderador, que sería la Corona, y de la propia justicia constitucional, entre otros posibles). Y en algunas constituciones, como la de Venezuela, se establece expresamente una enumeración de poderes que supera los tres poderes clásicos (en el caso del art. 136 de la Constitución de Venezuela se añaden los poderes ciudadano y electoral).

En estas situaciones, cabe plantearse si el principio de separación de poderes, que parece permitir en la actualidad diseños más amplios y variados que en su origen posee algún pilar esencial, sin el cual carecería de sentido. En mi opinión, esa idea es la existencia, al menos, de los tres poderes clásicos, a los cuales pueden añadirse otros —aunque no es imprescindible— cuando lo justifique la naturaleza de sus funciones y la conveniencia de separarlas de las de los otros poderes. Pero teniendo en cuenta que en las relaciones entre legislativo y ejecutivo nos encontramos, a su vez, diversos modelos (en especial, presidencialistas, parlamentarios y mixtos), algunos de los cuales se rigen por una clara colaboración y por la existencia de funciones compartidas entre legislativo y ejecutivo, podríamos señalar que la más profunda esencia de la separación de poderes es la nítida separación entre el poder judicial y todos los demás poderes. Y, como es fácil comprender, el presupuesto inexcusable de esta separación es la independencia judicial. Se aprecia así que la independencia judicial es el pilar más sólido y necesario de todo el principio de separación de poderes, que es a su vez la base del Estado de derecho. Sin separación de poderes no es posible garantizar los otros dos pilares del Estado constitucional, como son los derechos fundamentales y la democracia, dado que, como he apuntado, no puede haber libertad si hay concentración del poder, y tampoco puede haber democracia si no hay una garantía de los propios procesos democráticos por parte de una justicia independiente. Con lo que podemos llegar a afirmar que la independencia judicial es la primera base estructural del Estado constitucional.

Desde luego, esa necesidad de independencia es igualmente trasladable a la justicia constitucional, tanto si esta radica íntegramente en el propio poder judicial como si lo hace en parte en órganos separados de los tres poderes, como pueden ser algunos tribunales constitucionales. Como es evidente, dada la especial función de la justicia constitucional, si esta no es independiente peligra directamente el entero edificio constitucional, hasta el punto de que podría afirmarse que si no hay justicia constitucional, no puede hablarse en puridad de una Constitución normativa.

II. *QUIS CUSTODIET IPSOS CUSTODES?* ALGUNAS FÓRMULAS DE CONTROL...Y QUÉ SUCEDE CUANDO SE BLOQUEAN [SUBIR]

Lo anterior nos conduce a una de las clásicas cuestiones que se han planteado respecto a la justicia constitucional, como es la del control de la legitimidad de sus actuaciones. Se trata de establecer algún límite a sus posibles excesos, precisamente para preservar el modelo constitucional y proteger, en su caso, a los demás poderes y a los ciudadanos. Hay que admitir que, por el propio diseño del sistema y por la importancia de la Constitución y de quien ha de garantizarla, hay una significativa parte de verdad en aquella archiconocida frase del juez Jackson: «We are not final because we are infallible, but we are infallible only because we are final».

Con todo, es verdad que la justicia constitucional no está, hoy día, totalmente exenta de control, y aunque sus decisiones se imponen a todos los demás poderes, no cabe decir que estos carezcan de toda capacidad de supervisión y actuación sobre los órganos encargados de establecer esa justicia constitucional. En primer lugar, el nombramiento de los jueces de los tribunales constitucionales o supremos suele depender, con mayor o menor intensidad en cada sistema, de los otros poderes del Estado. Por lo demás, el legislador dispone de la posibilidad de modificar la regulación legal de la justicia constitucional, alterando por ejemplo la organización, funcionamiento o competencias de esta, dentro de lo permitido por la Constitución; e incluso el poder de revisión constitucional puede alterar de forma mucho más intensa ese funcionamiento, llegando incluso

hasta la supresión de un órgano jurisdiccional específico como un tribunal o sala constitucional, allí donde este exista. Por lo demás, y sobre todo en materia de tutela de los derechos fundamentales, la existencia de jurisdicciones internacionales cuyas decisiones son vinculantes para los Estados que las han reconocido, y pueden corregir e imponerse a las decisiones de la justicia constitucional estatal, suponen una importante limitación a la discrecionalidad de la justicia constitucional y un contrapeso importante.

El problema grave se produce, desde luego, cuando el órgano encargado de forma principal o exclusiva de la justicia constitucional se excede o extralimita, o directamente deja de cumplir su función de garante de la Constitución, o incluso actúa en contra de la propia norma fundamental. Probablemente no quedará más remedio que acudir a las vías de control que acabo de apuntar, pero en algunas ocasiones estas no existen, o no pueden funcionar porque ya han sido bloqueadas. Por ejemplo, un Estado puede abandonar los sistemas internacionales de control. Y la propia justicia constitucional puede intentar utilizar diversos subterfugios para hacer imposible el control que otros poderes pueden ejercer sobre ella. Incluso cabe imaginar que, en esta lucha contra alguno de los poderes, la justicia constitucional cuente con los otros poderes como aliados, o incluso actúa directamente al servicio de alguno de ellos. Si el poder a quien la justicia constitucional trata de bloquear o maniar es el legislador, y el aliado de la justicia constitucional es el ejecutivo (o más bien, a la inversa, la justicia constitucional decide actuar en apoyo del propósito del ejecutivo de dismantelar al legislador), la situación puede volverse muy grave, amenazando a la separación de poderes y a la misma democracia, y en definitiva a la Constitución que pretende garantizar estos principios.

Esto es exactamente lo que ha sucedido en Venezuela en los últimos años.

III. LO GENERAL Y LO PARTICULAR: EL PROCESO DE DESMANTELAMIENTO DEL LEGISLADOR A MANOS DE UNA JUSTICIA CONSTITUCIONAL AL SERVICIO DEL EJECUTIVO EN VENEZUELA [SUBIR]

Aunque probablemente la ruptura del régimen venezolano con los principios del Estado de derecho tiene un origen anterior, es a partir de las elecciones legislativas de 6 de diciembre de 2015, en las que la oposición obtuvo mayoría cualificada en la Asamblea, cuando la tensión entre los poderes ha sido más intensa, iniciándose un proceso de bloqueo del poder legislativo por parte de una justicia constitucional que ha actuado en todo momento al servicio del poder ejecutivo.

Este es precisamente el objeto de análisis del libro que aquí se comenta. Tras una introducción, el estudio comienza en las elecciones de diciembre de 2015, para seguir todo el proceso comentado a lo largo de 2016, cerrándose (en la edición española) en el inicio del año 2017 (la introducción está fechada el 31 de enero de 2017). Desde luego, ello quiere decir que la parte posterior del proceso de bloqueo a la Asamblea no queda recogida en este trabajo, pero el período analizado es una muestra más que suficiente para entender y valorar lo que ha sucedido en Venezuela, aunque por desgracia (y como en cierto modo cabría esperar) los ataques posteriores a la posición del legislador han sido igual o más intensos que los descritos en este trabajo.

En todo caso, el libro mantiene total interés y actualidad, en un doble sentido. En primer lugar, desde luego, para entender muy claramente qué es lo que ha sucedido en Venezuela en los meses posteriores a las elecciones legislativas de diciembre de 2015, en las que el abrumador triunfo de la oposición parecía abrir paso para una transición pacífica, dentro de las propias vías constitucionales, hacia un régimen respetuoso con los principios de la separación de poderes, con la democracia y con las libertades de los ciudadanos. Sin embargo, y como es sobradamente conocido, dos años después de ese momento, esa vía parece cada vez más lejana, precisamente por los pasos decididos que se han dado para impedir toda posible actuación del legislador, así como cualquier intento ciudadano de sustituir por las vías constitucionales a quienes han utilizado el poder para derribar el Estado de derecho.

En segundo lugar, el trabajo de Brewer-Carías contribuye a una reflexión teórica mucho más profunda y de alcance mucho más general sobre el significado del Estado de derecho y la separación de poderes, y sobre los riesgos de perversión de este modelo, que se antojan insalvables cuando el poder judicial pierde por completo su independencia, y cuando la justicia constitucional se pervierte hasta el punto de llegar a ser, en lugar de la más importante garantía de la Constitución, la mayor amenaza para esta. En palabras del propio Brewer-Carías (2017a: 42-43):

Es inconcebible por tanto, en este esquema, que un Juez Constitucional pueda llegar a ser el instrumento para lo contrario de aquello para lo cual fue concebido, y que llegue a

configurarse, arrogándose todo el poder del Estado, como el instrumento para garantizar la violación impune de la Constitución por los otros órganos del Estado, para asegurar la destrucción del Estado de derecho o el desmantelamiento de la democracia, o incluso para convertirse en el instrumento para implementar y sostener un régimen autoritario.

En todo caso, desde el título del libro hasta muchos aspectos de este ponen sobre la mesa este enfoque general y amplio. Ya la introducción dedica varias páginas a analizar los orígenes de la justicia constitucional, con citas que van desde *Marbury vs. Madison* a la Constitución Federal de los Estados de Venezuela de 1811, y el autor vuelve en reiteradas ocasiones a esas reflexiones de alcance general, que en todo caso van a surgir en cada página en cualquier lector, al hilo de las descripciones mucho más específicas que se realizan. Y es que este trabajo supone, sin duda, un reto para el lector interesado en los problemas constitucionales: cómo evitar que un Estado de derecho llegue a pervertirse de esa manera, y cómo salir, si una situación de este tipo se produce, retornando a los principios democráticos sin romper con el propio derecho. Más adelante volveré brevemente a esta cuestión.

Por su parte, la vertiente más específica del libro, es decir, el análisis de los acontecimientos sucedidos en Venezuela desde diciembre de 2015 a enero de 2017, tendentes impedir la actuación del legislador, ocupan la mayor parte del trabajo, dividido en doce capítulos o bloques que van desgranando las principales actuaciones que tuvieron lugar en ese período. No es posible, ni tiene sentido en este comentario, hacer una glosa o un resumen de cada una de las innumerables sentencias y decisiones, emitidas principalmente por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Venezuela en el período referido, y que fueron conduciendo al bloqueo de la Asamblea. Brewer-Carías dedica amplias páginas a esta labor, y el mejor resumen lo hace también el propio autor (Brewer-Carías, 2017a: 54):

El balance de las actuaciones y decisiones adoptadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia durante todo el año 2016, fue en definitiva, que absolutamente todas las leyes y actos parlamentarios sancionados y adoptados por la Asamblea Nacional fueron declarados nulos, concluyendo el proceso a principios de 2017, al disponer la misma Sala Constitucional, la cesación definitiva, de hecho, de la Asamblea Nacional, mediante sentencia núm. 2, de 11 de enero de 2017.

A partir de ahí, el libro describe detalladamente y valora los sucesivos pasos dados por los restantes poderes, y en especial por la justicia constitucional, para bloquear a la Asamblea, y que comenzaron inmediatamente después de las elecciones de 6 de diciembre de 2015, ya que la anterior Asamblea prolongó su legislatura a través de sesiones extraordinarias, adoptando decisiones trascendentales hasta el momento inmediatamente anterior a la instalación de la nueva, con el previo aval de la Sala Constitucional^[2]; entre otras, el nombramiento de cargos de diversos órganos, incluyendo la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo. Inmediatamente después, fue la Sala Electoral del Tribunal Supremo la que suspendió la proclamación de todos los diputados electos del estado de Amazonas^[3], tratando de menoscabar la constitución de la nueva Asamblea, en una decisión que, si bien inicialmente no alteraba la mayoría cualificada de la oposición, tendría otra serie de consecuencias relevantes, ya que el juramento de los diputados electos de Amazonas provocaría la declaración de desacato a la anterior sentencia^[4], y estaría en la base de posteriores decisiones tendentes a impedir o anular las actuaciones de la Asamblea. Y ello porque si bien inicialmente la Asamblea aceptó la decisión de suspender la juramentación de esos diputados, meses después se procedió a una nueva juramentación, que conllevó una nueva paralización judicial de la Asamblea^[5].

Se iniciaba así, desde el mismo momento de la elección de la nueva Asamblea, un proceso de asedio permanente, que fue conduciendo al desmantelamiento de cada una de sus funciones: el control de los decretos del estado de excepción del Ejecutivo^[6]; la posibilidad de aprobar un voto de censura contra los ministros, prohibida por decreto del propio presidente de la República (Brewer-Carías 2017 a:215 y ss.); la posibilidad de ejercer control político (entre otros aspectos, respecto a la cuestión de la nacionalidad del presidente de la República)^[7], o la posibilidad de revocar sus propios actos cuando sean inconstitucionales^[8]. Pero es que la Asamblea se ha visto privada también de su función más elemental y definitiva, como es la función legislativa, habiéndose declarado la inconstitucionalidad de todas las leyes en el período considerado (Brewer-Carías, 2017a: 269), y llegando la Sala incluso a dar por bueno el argumento del presidente de la República de que «el móvil político no puede ser *per se* un motivo para dictar una ley»^[9]. Por si fuera poco, la propia Sala Constitucional ha procedido a regular los aspectos relativos al régimen interior y debates de la Asamblea Nacional, y también a exigir la previa aprobación de cualquier proyecto de ley que pretenda discutir la Asamblea por parte del poder ejecutivo^[10]. Incluso ha

privado a la Cámara de la posibilidad de hacer manifestaciones políticas, no solo suspendiendo determinados acuerdos como medida cautelar, sino prohibiendo manifestaciones de este tipo en el futuro^[11]. Y, desde luego, de esta privación no se libra la fundamental función presupuestaria de la Asamblea, ya que la Sala Constitucional se la ha usurpado directamente a la Cámara, para asumirla ella misma^[12].

Más allá de estos ataques directos a la Asamblea, el libro comentado también destaca la práctica privación que la Sala Electoral hizo del derecho de la ciudadanía a la presentación de una revocación del presidente, al interpretar, sin fundamento jurídico, que el 20 % de las firmas necesarias para la convocatoria del referendo revocatorio habría de obtenerse no solo a nivel global, sino también en cada Estado y en el Distrito Capital^[13].

A todo lo anterior hay que añadir que la Sala Constitucional, en varias de las sentencias analizadas, ha realizado proclamaciones hacia el futuro, que venían a anticipar la nulidad de cualquier acto o decisión que pudiera adoptar^[14].

La obra de Brewer-Carías destaca, además, las graves carencias procedimentales que han acompañado a parte de las sentencias analizadas, algunas de las cuales han prescindido totalmente del procedimiento, privando a las partes de cualquier posibilidad de defensa.

En fin, se trata de la crónica de algo más de un año de atropellos del poder judicial al legislativo, hasta el punto de privarle en la práctica de toda funcionalidad. Como es sabido, la situación no parece haber mejorado en el resto del año 2017, en el que la propia Sala Constitucional llegó a la práctica supresión del Parlamento^[15], si bien poco después rectificó esa decisión^[16]. Por lo demás, los magistrados del Tribunal Supremo elegidos por la Asamblea Nacional y no reconocidos en Venezuela juraron sus cargos en la sede de la OEA y se vinieron a constituir como «Tribunal Supremo en el exilio»^[17], y aunque es evidente que no pueden adoptar decisiones vinculantes, han llevado a cabo diversos pronunciamientos o manifestaciones^[18]. Y, como es sobradamente conocido, se ha establecido una nueva Asamblea Constituyente, cuya legitimidad es muy discutida internacionalmente^[19].

IV. EL ANÁLISIS DE BREWER-CARIÁS [\[SUBIR\]](#)

El autor del trabajo comentado, como es plenamente conocido en ámbitos jurídicos, es uno de los más prestigiosos estudiosos del derecho público de Venezuela y de toda Iberoamérica, internacionalmente reconocido. Formó parte de la Asamblea Constituyente de 1999 en su país, como miembro de la oposición, y poco después tuvo que exiliarse a Estados Unidos, donde ha impartido clases en Nueva York. Como destaca Santiago Muñoz Machado (2017: 9), «es un patriota», que como es obvio no ha dejado de preocuparse por la realidad y la situación de Venezuela. Así lo refleja su obra publicada, que antes y después del libro ahora examinado ha incluido, junto a trabajos de alcance más general o comparado, obras específicas sobre la delicada situación que vive Venezuela desde hace algunos años^[20].

Como puede suponerse, y como se deduce de la propia descripción de los hechos analizados en el libro, la valoración de Brewer-Carías es muy crítica. En realidad, ante una ruptura tan burda de los más elementales principios del Estado de derecho y la Constitución, cualquier jurista mínimamente independiente y comprometido con tales principios se mostrará crítico. El autor de esta obra lo hace, con claridad y con total rotundidad, pero manteniendo siempre un tono y unos términos acordes con un análisis jurídico-político, cuyos parámetros son la propia Constitución y sus principios esenciales. Por ejemplo, afirma: «En Venezuela ha venido ocurriendo un proceso de perversión del Estado de derecho, ejecutado básicamente por el Juez Constitucional, configurándose una dictadura judicial como nunca se había visto en el derecho constitucional comparado» (Brewer-Carías, 2017a: 76).

Aunque algunas valoraciones puedan parecer *prima facie* radicales, exageradas o infrecuentes en los textos académicos, hay que tener en cuenta que la propia descripción de las circunstancias es tan concluyente que el lector, incluso quien haya tratado de seguir los acontecimientos ocurridos en Venezuela en los últimos meses, no sale de su asombro cuando conoce en detalle las prácticas que se han llevado a cabo, con absoluta inaplicación de los principios jurídicos más básicos. En este contexto, la mayoría de las valoraciones vienen a resultar adecuadas a la situación descrita. Así, cuando el autor describe cómo la Sala Constitucional procedió a declarar nulo un acto parlamentario impugnado sin ningún tipo de proceso, no resulta extraño que considere que la Sala actuó «sin ni siquiera molestarse en citar y oír a la autoridad autora del acto impugnado para conocer sus alegatos, violando así la garantía constitucional del debido proceso [...]. Algo realmente nunca visto en la historia de la justicia, y en particular, de la Justicia Constitucional en el mundo» (Brewer-Carías, 2017a: 257-258).

En este contexto se entienden afirmaciones como la de que «en Venezuela tenemos un Juez Constitucional que en lugar de ser el guardián de la Constitución, y que como tal la garantiza, es el que la viola abierta e impunemente, ejerciendo lo que podría calificarse como una “injusticia” inconstitucional, que está fuera de todo control» (Brewer-Carías, 2017a: 257-258), o incluso la calificación de «régimen político totalitario» para la actuación de la Sala Constitucional (Brewer-Carías, 2017a: 547), o la referencia a la transformación de «lo que debió ser un Estado social en un Estado populista» (Brewer-Carías, 2017a: 589).

En todo caso, como vengo indicando, el trabajo mantiene en todo momento el rigor propio de toda obra académica. Brewer-Carías fundamenta y justifica sus valoraciones (aunque en algunos casos la mera descripción de las circunstancias fácticas pone de relieve, para cualquier jurista, que se ha producido una abrupta ruptura con los principios elementales del Estado de derecho); y utiliza además abundantes fuentes, entre las cuales hay no pocas referencias a publicaciones del propio autor (que se justifican en el caso por haber sido uno de los principales estudiosos del sistema jurídico-político de su país), pero también obras de otros autores, y documentos de relevancia, como informes del secretario general de la OEA, o manifiestos escritos por profesores de Derecho Público del país.

Hay por tanto, sin duda, un trabajo riguroso y profundo de documentación, y también de fundamentación argumental, que hacen que la obra resulte creíble y convincente.

V. ¿HAY SALIDA? [SUBIR]

Desde luego, en una obra de estas características cobran especial importancia las conclusiones, en forma de aportaciones o vías para resolver el grave problema que el autor ha analizado de forma rigurosa y magistral. Pero, siendo justos y honestos, tampoco cabe exigir al autor que ofrezca a este problema una solución que nadie en realidad conoce, y que algunos han venido buscando de forma infructuosa. Por lo demás, tampoco parece ser este el propósito principal del trabajo, cuyo sentido principal parece ser la denuncia de unos hechos inaceptables ante la comunidad jurídica internacional. En todo caso, la desazón que produce la lectura del trabajo (por el conocimiento minucioso que ofrece del grave quebrantamiento constitucional que se viene produciendo en Venezuela por parte de algunas de sus instituciones constitucionales, y en especial de la que tiene como función esencial la garantía de la propia norma suprema) parece requerir alguna idea que apunte a la recuperación de la democracia y los principios del Estado de derecho. En esta línea, el autor ofrece unas reflexiones finales de gran interés, así como un último escrito adicional, que valora globalmente lo acaecido en Venezuela desde la propia aprobación de la Constitución. Y es en estas páginas (y especialmente en la llamada «reflexión final») donde el autor más claramente apunta una vía, aunque esta no deje de plantear también alguna inquietud.

Pero antes de comentar esa propuesta de Brewer-Carías, quiero destacar algo importante, y es que el autor utiliza siempre como parámetro la vigente Constitución de 1999, y en ningún momento plantea una salida que implique una ruptura con ella, sino más bien alguna vía para su restablecimiento. Este posicionamiento, que yo comparto plenamente, podría, sin embargo, llamar algo la atención. Por un lado, porque como se ha dicho, el autor fue parlamentario de la oposición en la Asamblea Nacional Constituyente, y ha mostrado diversos desacuerdos con el texto vigente. Por otro, como señala Muñoz Machado (2017: 11-12), porque Brewer-Carías viene a sostener que «la ley fundamental ha sido despojada de su carácter de ley suprema y transformada en un texto bagatela», es decir, ha sido ignorada y desplazada. Con todo, me parece que uno de los grandes valores del trabajo es precisamente el mantener ese parámetro constitucional, tanto como criterio de enjuiciamiento de las actuaciones del Tribunal Supremo en el período considerado, como marco al que, a pesar de su actual abandono, hay que volver.

En mi opinión, la propia Constitución tendrá no pocos aspectos susceptibles de mejora y perfeccionamiento, y tal vez alguna de sus regulaciones haya dejado a veces una indeseable puerta abierta a algunos abusos del poder (cabe pensar por ejemplo en la amplitud con la que se regula la legislación que puede proceder del poder ejecutivo), pero en modo alguno es la causa de la perversión del sistema, sino más bien un límite a dicha perversión, que por desgracia demasiadas veces ha sido sobrepasado. Por ello creo que lo prioritario es, precisamente, que todos los poderes retornen al parámetro constitucional, aunque más adelante algunas reformas puedan resultar aconsejables. La historia muestra, por cierto, no pocos ejemplos de textos constitucionales que se hicieron a la medida de una situación determinada o incluso de una persona (cabe pensar, por ejemplo, en la Constitución francesa de 1958 y el general De Gaulle) pero que mucho tiempo después, con las reformas que procedan, pueden seguir regulando adecuadamente la realidad social

y política de un país. Y es que, cuando hay voluntad y las circunstancias son propicias, se podría decir que las constituciones son más sabias que quienes las hicieron.

Sin embargo, aun dentro del respeto a la Constitución, en la propuesta final de Brewer-Carías hay un punto de ruptura con la legalidad, o mejor dicho con la aplicación que de la legalidad constitucional viene haciendo quien es constitucional y legalmente el máximo intérprete de la norma suprema. Y es que el autor propone abiertamente que la Asamblea Nacional desconozca e ignore las decisiones de la Sala Constitucional, convirtiéndose la propia Asamblea en la máxima garante de la Constitución, y justifica los casos en los que ya lo ha hecho. El autor indica explícitamente que «la Sala, como Juez Constitucional, por sobre todo está sometida a la Constitución, y si bien no hay órgano alguno que pueda controlar las inconstitucionalidades que cometa, ello no implica que los otros órganos del Poder Público, conforme a su naturaleza y atribuciones, no tengan la potestad de imponer sus propias decisiones sobre la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, y de rechazar formalmente las que ésta dicte, y estimen son inconstitucionales»^[21].

Desde luego, analizada la situación, parece claro que han sido el Ejecutivo y el Poder Judicial quienes han pervertido los principios del Estado de derecho, y desde esta perspectiva cabe entender la propuesta final que realiza Brewer-Carías. Puede pensarse, incluso, que más que ante un conflicto de legitimidades, estaríamos ante un conflicto entre un poder legítimo (la Asamblea) y otros, cuya propia actuación les ha ubicado fuera del marco constitucional. Pero estos otros son también, a fecha de hoy, poderes legalmente establecidos en Venezuela, y que no han sido revocados o destituidos por alguna vía legal (a pesar de la existencia de un Tribunal Supremo en el exilio). Por eso la propuesta de Brewer-Carías, aun comprensible, no deja de tener un punto inquietante, por lo que implica también de alteración del equilibrio de los poderes. Y es que, aunque todo Parlamento puede interpretar la Constitución, no puede convertirse en su intérprete supremo, y menos aún pretender imponer su interpretación frente a la del órgano que tiene constitucionalmente encomendada la última palabra en la materia.

Reconozco, por un lado, que puede que parte de la causa de esa desazón esté en la utilización en España, y a favor de un Parlamento autonómico, de argumentos similares para justificar su abierto desconocimiento de las decisiones del Tribunal Constitucional. Es evidente que no hay comparación posible, pues en nuestro caso no parece haber duda de que quien se ha saltado la Constitución es el Parlamento autonómico (quien viene a reconocerlo expresamente, considerando que ya no le es aplicable), y quien la intenta hacer respetar es el Tribunal Constitucional, mientras que en Venezuela se da exactamente el supuesto contrario. Pero en todo caso, la apreciación sobre quién vulnera la Constitución, aunque en ocasiones dichas vulneraciones puedan parecer evidentes, siempre puede tener algo de subjetivo, y quien tiene la palabra para decidirlo en caso de duda es la justicia constitucional. Aunque también es cierto que tan inadecuado como que el Parlamento pretenda imponer su interpretación constitucional a la justicia constitucional lo es que esta amordace por completo al Parlamento y lo bloquee hasta el punto de hacerle imposible el ejercicio de todas y cada una de sus funciones, alterando por completo el propio diseño constitucional de los poderes (algo que, desde luego, tampoco tiene parangón aquí, y probablemente en ningún otro lugar). A veces se critica a algunos tribunales constitucionales su condescendencia o exceso de deferencia con el legislador, y ello no es positivo porque su función esencial es controlar la constitucionalidad de la ley; pero mucho más grave es el intento de hacer desaparecer en la práctica al poder que, entre todos los de cualquier Estado, tiene una legitimidad democrática más directa y abierta. De manera que he de admitir que el conflicto parece tener muy difícil salida, y yo desde luego no veo con facilidad esa salida desde la estricta legalidad vigente y dentro del respeto a decisiones que, aunque se consideren adoptadas por el órgano que legalmente asume la función de garante de la Constitución, suponen ellas mismas un abierto quebrantamiento de la Constitución; aunque sin duda una salida dentro de la legalidad es siempre lo más deseable para evitar cruentos enfrentamientos sociales y políticos, como puso de relieve la propia experiencia de la transición española. En el caso de Venezuela, la situación es más compleja, porque no se trata de pasar de un ordenamiento jurídico autoritario a uno democrático, sino de recuperar precisamente la aplicación del ordenamiento constitucional democrático que (con las mejoras que se pudieran realizar) ya existe. Se trataría de un cambio de régimen político, dentro del mismo ordenamiento jurídico. Desde esta perspectiva, tal vez la salida que propone el autor podría resultar, a la postre, la más favorable a la aplicación de la Constitución. Otra cosa es que sea viable y pueda realizarse legal y pacíficamente. Eso, solo el tiempo lo dirá.

En suma, estamos ante un libro imprescindible, que a pesar de su clara vinculación con hechos concretos y recientes en Venezuela, tiene una dimensión mucho más profunda y una utilidad más trascendente, en la medida en que contribuye a la búsqueda de una salida para restablecer la Constitución en ese lugar, y ofrece un importante ámbito para la reflexión jurídico-constitucional,

en la medida en que ejemplifica problemas medulares de la justicia constitucional, que por desgracia van, en muchos casos, incluso más allá de cualquier supuesto antes planteado. Su lectura es muy recomendable para cualquier jurista interesado en estos problemas.

NOTAS [SUBIR]

- [1] Comentario a la monografía de A. R. Brewer-Carías: *La dictadura judicial y la perversión del Estado de Derecho. El juez constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela*, Madrid, Iustel-Fundación Alfonso Martín Escudero, 2017, 607 pp.
- [2] Sentencia de la Sala Constitucional núm. 1758, de 22 de diciembre de 2015. Véase Brewer-Carías (2017a: 87 y ss.).
- [3] Sentencia de la Sala Electoral núm. 260, de 30 de diciembre de 2015. Brewer-Carías (2017a: 113 y ss.).
- [4] Sentencia de la Sala Electoral núm. 1, de 11 de enero de 2016. Brewer-Carías (2017a:148 y ss.).
- [5] Sentencia de la Sala Electoral núm. 108, de 1 de agosto de 2016. Brewer-Carías (2017a:171 y ss.).
- [6] Sentencia de la Sala Constitucional núm. 7, de 11 de febrero de 2016. Brewer-Carías (2017a:179 y ss.).
- [7] Sentencia de la Sala Constitucional núm. 907, de 28 de octubre de 2016. Brewer-Carías (2017a: 230 y ss.).
- [8] Sentencia de la Sala Constitucional núm. 9, de 1 de marzo de 2016. Brewer-Carías (2017a:245 y ss.).
- [9] Cita de la solicitud presentada por el presidente de la República frente a la Ley de Reforma de la Ley del Banco Central de Venezuela de 3 de marzo de 2016, presentada el 17 de marzo de 2016, y que dio lugar a la sentencia de la Sala Constitucional núm. 259, de 31 de marzo de 2016. Brewer-Carías (2017a: 278-279).
- [10] Así lo decidió la sentencia de la Sala Constitucional núm. 269, de 21 de abril de 2016, de la que Brewer-Carías considera que «en definitiva puso fin al Poder Legislativo en el país» (Brewer-Carías, 2017a: 363 y ss.).
- [11] Sentencia de la Sala Constitucional núm. 478, de 14 de mayo de 2016. Brewer-Carías (2017a: 427 y ss.).
- [12] Sentencia de la Sala Constitucional núm. 814, de 11 de octubre de 2016. Brewer-Carías (2017a: 435 y ss.).
- [13] Sentencia de la Sala Electoral de 17 de octubre de 2016. Esta sentencia vino acompañada de varias decisiones de tribunales de suspender el propio proceso de recolección de firmas. Brewer-Carías (2017a: 461 y ss.).
- [14] Por ejemplo, la sentencia de la Sala Constitucional núm. 808, de 2 de septiembre de 2016, declaró a los diputados de la Asamblea Nacional en desacato, decidiendo que «mientras se mantenga el desacato a la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia», todos «los actos emanados de la Asamblea Nacional, incluyendo las leyes que sean sancionadas» son y «resultan manifiestamente inconstitucionales y, por ende, absolutamente nulas y carentes de toda vigencia y eficacia jurídica» (Brewer-Carías, 2017a: 436). Por su parte, la sentencia de la Sala Constitucional núm. 2, de 11 de enero de 2017, que anuló el mismo acto de instalación de la Asamblea para su segundo período anual, afirmaba: «Cualquier actuación de la Asamblea Nacional y de cualquier órgano o individuo en contra de lo aquí decidido será nula y carente de toda validez y eficacia jurídica, sin menoscabo de la responsabilidad a que hubiere lugar» (Brewer-Carías, 2017a:483).
- [15] Se trata de las sentencias de 27 y 29 de marzo de 2017. Sobre sus eventuales consecuencias, véase BBC (2017a).
- [16] Sentencia de 1 de abril de 2017. Sobre los aspectos que fueron rectificadas, véase Sputnik (2017).
- [17] Véase, por ejemplo, Gabiña (2017) o Gómez Maseri (2017).
- [18] Por ejemplo, ha reclamado una «intervención humanitaria» (EFE, 2017); también ha exigido a Maduro exhibir su acta de nacimiento venezolana (Avendaño, 2018).
- [19] Al respecto, por ejemplo, BBC (2017b) o El Mundo (2017). El propio Brewer-Carías ha analizado este nuevo proceso en un reciente libro (Brewer-Carías, 2017b).
- [20]

Puede verse la referencia de sus publicaciones en www.allanbrewercarias.com.

- [21] Brewer-Carías (2017a: 535). Más adelante desarrolla esta idea, y anima a la Asamblea a que exhorte al pueblo «para que también se rebele —sí, se rebele— conforme lo autoriza la Constitución, y nuevamente desconozca mediante votación popular al actual régimen político totalitario que usa la Sala Constitucional» (Brewer-Carías, 2017a: 547).

BIBLIOGRAFÍA [SUBIR]

- [1] Avendaño, O. (2018). Tribunal Supremo en el exilio exige a Maduro exhibir acta de nacimiento venezolana. *Panampost*, 11-1-2018. Disponible en: <https://bit.ly/2Mb5tkH>.
- [2] BBC Mundo. (2017a). Qué significa y qué consecuencias puede tener que el Tribunal Supremo de Venezuela asuma las funciones legislativas de la Asamblea mientras esta se mantenga “en desacato”. *BBC Mundo*, 31-3-2017. Disponible en: <https://bbc.in/2oCOADe>.
- [3] BBC Mundo. (2017b). 6 preguntas para entender el proceso de elección de la Asamblea Constituyente en Venezuela y sus posibles consecuencias. *BBC Mundo*, 29-7-2017. Disponible en: <https://bbc.in/2hbckiQ>.
- [4] Brewer-Carías, A. R. (2017a). *La dictadura judicial y la perversión del Estado de Derecho. El juez constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela*. Madrid: Iustel-Fundación Alfonso Martín Escudero.
- [5] Brewer-Carías, A. R. (2017b). *La inconstitucional convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente en fraude a la voluntad popular*. Caracas, Nueva York: Editorial Jurídica Venezolana Internacional.
- [6] EFE. (2017). El Tribunal Supremo de Venezuela “en el exilio” pide una “intervención humanitaria”. *EFE*, 15-11-2017. Disponible en: <https://bit.ly/2JpfSYp>.
- [7] El Mundo (2017). La Asamblea Constituyente de Maduro toma posesión en medio del rechazo internacional. *El Mundo*, 4-8-2017. Disponible en: <https://bit.ly/2feLk1o>.
- [8] Gabiña, S. (2017). Los magistrados del Tribunal Supremo “legítimo” de Venezuela juran su cargo en la sede de la OEA. En *ABC Internacional*, 14-10-2017. Disponible en: <https://bit.ly/2JxAOQr>.
- [9] Gómez Maseri, M. (2017). TSJ ‘paralelo’ buscará anular jornada electoral del domingo. *El Tiempo*, 13-10-2017. Disponible en: <https://bit.ly/2xEAlrt>.
- [10] Kelsen, H. (2017). La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional). En *Sobre la jurisdicción constitucional*. Lima: Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- [11] Montesquieu. (1984). *Del espíritu de las leyes*. Madrid: Orbis.
- [12] Muñoz Machado, S. (2017). Prólogo. En A. R. Brewer-Carías. *La dictadura judicial y la perversión del Estado de Derecho. El juez constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela*. Madrid: Iustel-Fundación Alfonso Martín Escudero.
- [13] Sputnik. (2017). ¿Qué suprimió el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela de sus sentencias? En *El País CR*, 1-4-2017. Disponible en: <https://bit.ly/2sQYpkG>.



Copyright (c) 2018 Revista Española de Derecho Constitucional

Envío de originales: evaluaciones@cepc.es Revistas del
CEPC: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas>