

DEMOCRACIA Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL

EL TEMA DE LA DEMOCRACIA EN LA DISCUSIÓN SOBRE LA LEGITIMIDAD DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN OTRAS JURISDICCIONES*

Allan R. Brewer-Carías

Profesor emérito, Universidad Central de Venezuela

I. JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DEMOCRACIA

Cuando un sistema de justicia constitucionales es establecido en una Constitución ello puede considerarse como “la culminación de la edificación del *Estado de derecho*,”¹ es decir, de un Estado que (i) tiene que está regido por una Constitución, como norma suprema (ii) producto de un pacto político adoptado por el pueblo en ejercicio de su soberanía; (iii) en el cual sus representantes electos democráticamente mediante sufragio universal y secreto, gobiernan y ejercer el Poder público, (iv) sometidos a controles conforme al principio de la separación de poderes, (v) y con sujeción plena a la Constitución y a las leyes (principio de legalidad); (vi) en un marco en el cual la primacía de la dignidad humana está garantizada, y los derechos del hombre están constitucionalmente declarados y protegidos; y (vii) en el cual los ciudadanos pueden exigir el control jurisdiccional de todos los actos del Estado, ejercido por jueces autónomos e independientes.²

Ello significa decir, en otras palabras, que esa “edificación del Estado de derecho,” base de la justicia constitucional, necesariamente está montada y puede mantenerse si en el respectivo país está pleno funcionamiento un sistema democrático representativo, porque solo en democracia es que la Constitución puede permanecer como norma suprema producto del ejercicio de la soberanía popular; solo en democracia es que ésta, la soberanía, se puede manifestar en la elección de un gobierno representativo; solo en democracia es que puede haber respeto y garantía de los derechos y las libertades fundamentales; solo en democracia es que se puede mantener la separación e independencia de poderes como garantía de la libertad; solo en democracia es que puede

* Ponencia preparada para el *XII Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional*, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 9-11 marzo 2022.

¹ Así lo expresó con razón P. Lucas Murillo de la Cueva, apenas creado el Tribunal Constitucional en España en 1979. Véase P. Lucas Murillo de la Cueva, “El Examen de la Constitucionalidad de las Leyes y la Soberanía Parlamentaria,” en *Revista de Estudios Políticos*, N° 7, Madrid, 1979, p. 200.

² Véase Allan R. Brewer-Carías, *Principios del Estado de derecho. Aproximación histórica*, Cátedra Mezerhane, Miami Dade College, Miami 2016.

asegurarse la sujeción del Estado y sus poderes al imperio de la ley; y solo en democracia es que el control jurisdiccional de la constitucionalidad y legalidad de todos los actos de los poderes del Estado es efectivo.

La justicia constitucional, por tanto, puede bien considerarse como el triunfo definitivo de la democracia en la organización del funcionamiento del Estado, al someter a control a todos sus órganos, incluyendo los órganos democrático-representativos, a control. Por ello, en su origen, la justicia constitucional se manifestó precisamente frente a la supremacía y soberanía de los Parlamentos, es decir, contra el cuerpo legislativo y sus facultades;³ y así fue como surgió, por ejemplo, en los Estados Unidos, a los efectos de asegurar que el Congreso, además de los demás órganos del Estado, también estuviese sujeto a la Constitución, considerándose las leyes sancionadas en violación de la Constitución como nulas. De lo contrario, como lo advirtió Alexander Hamilton. la Constitución sería letra muerta, es decir, “equivaldría a nada.”⁴

Por ello también en Europa, como lo constató Jean Rivero en 1981, si bien la lógica del Estado de derecho colocaba “a la Constitución en la cúspide de la pirámide de normas, de donde las demás normas extraen su validez, [...] durante un largo siglo esta lógica se encontró frenada [...] por el mito de la supremacía de la ley,” razón por la cual en la transformación del Estado de derecho, “para alcanzar la última etapa de la construcción del Estado de derecho,” se sometió “al legislador mismo a una norma superior a su propia voluntad.”⁵

Surgió así la justicia constitucional en Europa, como lo expresó el mismo Rivero, como consecuencia del desarrollo del principio democrático que somete a los representantes del pueblo a la Constitución, consistente en:

“ese fenómeno extraordinario que es la aceptación de una autoridad superior al legislador mismo, de una autoridad encargada de imponer al legislador el respeto de la Constitución por parte del legislador.”⁶

Pero por supuesto, la justicia constitucional no sólo implicó imponer la Constitución al legislador sino también al Ejecutivo, razón por la cual Mauro Cappelletti explicaría también en 1981 que:

“El constitucionalismo, en su estado más avanzado, ha exigido un órgano o un grupo de órganos, suficientemente independientes de los poderes “políticos” –el legislativo

³ Véase E. S. Corwin, “The ‘Higher Law’ Background of American Constitutional Law”, N.Y., 1955 (reimpreso en *Harvard Law Review*, Vol. XLII, 1928-1929), p. 53.

⁴ Véase Alexander Hamilton, (federalist Nos. 71-82), en Clinton Rossiter (Editor), *The Federalist Papers*, 1961, p. 491.

⁵ Se refiere a la aceptación de una autoridad superior al legislador encargada de imponerle el respeto de la Constitución. Véase J. Rivero, “Rapport de Synthèse”, en L. Favoreu (ed), *Cours Constitutionnelles Européennes et Droits Fondamentaux*, Aix-en-Provence, 1982, p. 519.

⁶ *Idem.*, p. 519.

y el ejecutivo- para proteger una regla de derecho superior y relativamente permanente, contra las tentaciones que son inherentes al poder.”⁷

Por tanto, la culminación de la configuración del Estado de derecho, que solo puede existir en democracia, no sólo está en la facultad atribuida a ciertos tribunales para controlar la constitucionalidad de los actos del legislador y del Ejecutivo, sino en el hecho de que por sobre todo, los mismos deben ser órganos independientes, y ello solo puede estar garantizado si el Estado y el sistema de separación de poderes que lo configura orgánicamente en la Constitución, tienen como sustento un régimen democrático. Pues en definitiva, es solo en un sistema democrático donde puede materializarse el control del poder, es decir, donde puede haber efectiva supremacía constitucional, donde puede haber un efectivo control y balance entre los diversos poderes del Estado, donde puede existir un efectivo goce y protección de los derechos humanos, y en fin, donde es posible controlar la actuación de los órganos del Estado y la supremacía de la Constitución.⁸

Por ello la importancia del principio de la separación de poderes en la estructuración de un sistema democrático, pues la separación e independencia de los Poderes Públicos es lo que permite asegurar la supremacía de la Constitución y la efectiva vigencia de los derechos humanos, mediante un efectivo sistema de justicia constitucional.⁹

Por el contrario, si el órgano llamado a ejercer la justicia constitucional es un órgano controlado por el poder político de turno, en lugar de ser el guardián de la Constitución, del Estado de derecho y de la democracia, resulta en definitiva el instrumento más diabólico al servicio del autoritarismo y de la destrucción del Estado de derecho y de la democracia misma.¹⁰

Ahora bien, como a los tribunales constitucionales ciertamente nadie los controla, y así sus eventuales interpretaciones inconstitucionales pueden pasar ilegítimamente a formar parte de la propia Constitución convirtiéndose en un “poder constituyente” derivado no regulado en el texto constitucional¹¹ y, por tanto, contrario a la democracia;

⁷ Véase M. Cappelletti, “Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle” en L. Favoreu (ed) *Cours Constitutionnelles Européennes et Droits Fondamentaux*, cit., p. 483. También reproducido en *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1981 (2), p. 647.

⁸ Véase Diego Valades, *El control del poder*, Caracas; Allan R. Brewer-Carías, *Constitución, Democracia y Control del Poder*, Universidad de Los Andes, Mérida, 2004

⁹ Tal como se establece en la Carta Democrática Interamericana. Véase los comentarios a la misma y su importancia en: Asdrúbal Aguiar y Allan R. Brewer-Carías, *Veinte años de la Carta Democrática Interamericana Veinte años de sus violaciones en Venezuela*, IDEA, Miami 2022.

¹⁰ Véase Véase Allan R. Brewer-Carías, *Dictadura judicial y perversión del Estado de derecho. La Sala Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela*, Colección Estudios Políticos, No. 13, Editorial Jurídica Venezolana Internacional. Caracas 2016, 453 pp.; Segunda edición ampliada. New York-Caracas, 2016; *La Justicia Constitucional, la Demolición del Estado Democrático en Venezuela en nombre de un “Nuevo Constitucionalismo”, y una Tesis “Secreta” de Doctorado en la Universidad de Zaragoza*, (Ponencia preparada para las Jornadas sobre “El papel de la Justicia Constitucional en los procesos de asentamiento del Estado democrático en Iberoamérica”, Universidad Carlos III de Madrid, octubre de 2018), Editorial Jurídica Venezolana Internacional, 2018

¹¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Constitutional Courts as Positive Legislators*, Cambridge University Press, New York 2011.

la preocupación en un sistema democrático siempre ha sido sobre cómo asegurar que ello no pueda ocurrir; y así prevenir que los ciudadanos y los demás órganos del Estado se formulen la pregunta de siempre que suscita el poder incontrolado: *¿Quis custodiet ipsos custodes?*, y que en definitiva en este campo no tiene respuesta.¹²

Por ello, para evitar las desviaciones antidemocráticas de un Juez Constitucional convertido por voluntad propia o porque está controlado políticamente, en legislador o poder constituyente, los sistemas constitucionales solo pueden estructurar mecanismos para garantizar que los tribunales Constitucionales estén integrados por personas dotadas de probidad y justicia, y garantizarles su autonomía e independencia. No hay otra forma.

Y ha sido en tal sentido, para garantizar esa autonomía e independencia de los Jueces Constitucionales, que en todas las Constituciones donde se han establecido sistemas de justicia constitucional se han dispuesto, entre otros aspectos, mecanismos tendientes a lograr una elección de los miembros o magistrados de los tribunales, de manera de neutralizar las influencias políticas no deseadas en una democracia.¹³ Con ello se ha buscado asegurar, por la forma de selección de sus integrantes, que los poderes atribuidos a un órgano estatal de esta naturaleza, quien no tiene quien lo controle, no sean distorsionados y abusados. Es en tal sentido que George Jellinek decía que la única garantía del guardián de la Constitución, al final de cuentas, radica en su “conciencia moral;”¹⁴ sobre todo teniendo en cuenta, como lo observó Alexis de Tocqueville cuando analizó la Constitución Federal de los Estados Unidos en 1834, que:

“La paz, la prosperidad, y la existencia misma de la Unión están depositados en manos de siete Jueces Federales. Sin ellos, la Constitución sería letra muerta...,”

No solo los Jueces federales deben ser buenos ciudadanos, y hombres con la información e integridad indispensables en todo magistrado, sino que deben ser hombres de Estado, suficientemente sabios para percibir los signos de su tiempo,

¹² Véase Jorge Carpizo, *El Tribunal Constitucional y sus límites*, Grijley Ed., Lima 2009, pp. 44, 47, 51; Allan R. Brewer-Carías, “*Quis Custodiet Ipsos Custodes: De la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación*”, en *Revista de Derecho Público*, N° 105, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 7-27; y en *VIII Congreso Nacional de derecho Constitucional*, Perú, Fondo Editorial 2005, Colegio de Abogados de Arequipa, Arequipa, septiembre 2005, pp. 463-489.

¹³ Véase Allan R. Brewer-Carías, “The question of Legitimacy: How to choose the Supreme Court Judges”, en Ingolf Pernice, Julianne Kokott, Cheryl Sanders (eds), *The Future of the European Judicial System in Comparative Perspective*. 6th International ECLN Colloquium / IACL Round Table, Berlin, 2-4 November 2005, European Constitutional Law Network Series, Vol. 6, Nomos, Berlín 2006, pp. 153-182; y Allan R. Brewer-Carías “La cuestión de legitimidad: cómo escoger los jueces de las Cortes Supremas. La doctrina europea y el contraste latinoamericano,” en *Estudios sobre el Estado Constitucional (2005-2006)*. Cuadernos de la Cátedra Fundacional Allan R. Brewer Carías de Derecho Público, Universidad Católica del Táchira, N° 9, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2007, pp. 125-161

¹⁴ V., George Jellinek, *Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich*, Alfred Holder, Wien 1885, citado por Francisco Fernández Segado, “Algunas reflexiones generales en torno a los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad y a la relatividad de ciertas fórmulas estereotipadas vinculadas a ellas,” in *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, N° 12, 2008, Madrid 2008, p. 196.

sin miedo para afrontar obstáculos que puedan dominarse, no lentos en poder apartarse de la corriente cuando el oleaje amenaza con barrerlos junto con la supremacía de la Unión y la obediencia debida a sus leyes.

El Presidente, quien ejerce poderes limitados, puede fallar sin causar gran daño en el Estado. El Congreso puede errar sin que la Unión se destruya, porque el cuerpo electoral en el cual se origina puede provocar que se retracte en las decisiones cambiando sus miembros. Pero si la Corte Suprema alguna vez está integrada por hombres imprudentes y malos, la Unión caería en la anarquía y la guerra civil”¹⁵.

Esto es particularmente lo importante a tener en cuenta en los regímenes democráticos, donde la tentación de los tribunales constitucionales en convertirse como antes se dijo, en legisladores e incluso en poder constituyente, resquebraja el principio de la separación de poderes, pues cumplirían funciones estatales sin estar sometidos a control alguno ni del pueblo ni de otros órganos estatales. En otras palabras, la usurpación incontrolada por el juez constitucional de poderes normativos “podría transformar al guardián de la Constitución en soberano.”¹⁶

Y la verdad es que lamentablemente, en muchos países, por el régimen político desarrollado o por la condición de los integrantes de los tribunales constitucionales, estos importantes instrumentos diseñados para garantizar la supremacía de la Constitución, para asegurar la protección y el respeto de los derechos fundamentales y asegurar el funcionamiento del sistema democrático, algunas veces se han convertido en uno de los más letales instrumentos del autoritarismo, legitimando las acciones de las otras ramas del poder público contrarias a la Constitución¹⁷, y en algunos casos, por propia iniciativa, en fieles servidores de quienes detentan el poder, configurándose lo que podría denominarse como una de las “patologías” de la justicia constitucional.¹⁸

Esta afección ocurre, precisamente, cuando los tribunales constitucionales asumen las funciones del legislador, o proceden a mutar¹⁹ la Constitución en forma ilegítima y

¹⁵ Véase Alexis de Tocqueville, *Democracy in America*, Chapter VIII “The Federal Constitution,” de la traducción de Henry Reeve, revisada y corregida en 1899, en http://xroads.virginia.edu/~HYPER/DETOC/1_ch08.htm Véase igualmente la referencia en Jorge Carpizo, *El Tribunal Constitucional y sus límites*, Grijley Ed., Lima 2009, pp. 46-48.

¹⁶ Véase Francisco Fernández Segado, “Algunas reflexiones generales en torno a los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad y a la relatividad de ciertas fórmulas estereotipadas vinculadas a ellas,” en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, N° 12, 2008, Madrid 2008, p. 161.

¹⁷ Véase Néstor Pedro Sagües, *La interpretación judicial de la Constitución*, LexisNexis, Buenos Aires 2006, p. 31

¹⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, *La patología de la justicia constitucional*, Tercera edición ampliada, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2014

¹⁹ Una mutación constitucional ocurre cuando se modifica el contenido de una norma constitucional de tal forma que aún cuando la misma conserva su contenido, recibe una significación diferente. V., Salvador O. Nava Gomar, “Interpretación, mutación y reforma de la Constitución. Tres extractos,” en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coordinador), *Interpretación Constitucional*, T. II, Ed. Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2005, pp. 804 ss. V., en general sobre el tema, Konrad Hesse, “Límites a la mutación constitucional,” en *Escritos de derecho constitucional*, Centro de Estudios

fraudulenta²⁰, configurando un completo cuadro de “in” justicia constitucional.²¹ En una situación como esa, sin duda, todas las ventajas de la justicia constitucional como garantía de la supremacía de la Constitución se desvanecen, y la justicia constitucional pasa a convertirse en un instrumento político para la violación impune de la Constitución, la destrucción del Estado de derecho y el desmantelamiento de la democracia.²²

Por ello, más que las competencias que le son atribuidas a los Jueces Constitucionales, es quizás más importante establecer todos los elementos necesarios para garantizar su autonomía e independencia frente al Poder.

Para ello, por ejemplo, en el caso de Venezuela en la Constitución, se estableció un sistema de elección popular indirecto de los magistrados del Tribunal Supremo, en segundo grado, por parte de la Asamblea Nacional, por una mayoría calificada de los diputados y con la peculiaridad de que los candidatos propuestos solo pueden ser postulados por un Comité de Postulaciones Judiciales que solo puede estar integrado por “representantes de los diversos sectores de la sociedad” (arts. 270). Se trata de uno de los pocos mecanismos de participación ciudadana directamente establecido en la Constitución (aparte de la consulta popular de los proyectos de ley antes de su sanción, art. 211).

Sin embargo, este mecanismo de postulación de los magistrados fue distorsionado e inconstitucionalmente trastocado por el legislador a partir de 2000, al haber establecido en la Ley especial para la designación de los altos funcionarios de los Poderes del Estado, y luego a partir de 2004, en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, un Comité de Postulaciones integrado en su mayoría por diputados,²³ con lo cual la integración del mismo, y especialmente de su Sala Constitucional, quedó atrapada por el poder político. Elo ha conducido a que la integración del Tribunal Supremo se haya hecho sucesivamente desde 2000 con magistrados que han estado controlados, y ha sido dependientes del poder político, dando origen a proceso de demolición progresiva y sistemática de la

Constitucionales, Madrid 1992. Véase por ejemplo sobre el caso de Venezuela, Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)”, en *Revista de Administración Pública*, N° 180, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2009, pp. 383-418.

²⁰ Véase Néstor Pedro Sagües, *La interpretación judicial de la Constitución*, Buenos Aires 2006, pp. 56-59, 80-81, 165 y ss.

²¹ Véase por ejemplo el caso en Venezuela durante la primera década del siglo XXI, en Allan R. Brewer-Carías, *Crónica de la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007.

²² Véase, por ejemplo, también sobre el caso de Venezuela, Allan R. Brewer-Carías, “La demolición del Estado de derecho y la destrucción de la democracia en Venezuela (1999-2009)”, en José Reynoso Núñez y Herminio Sánchez de la Barquera y Arroyo (Coordinadores), *La democracia en su contexto. Estudios en homenaje a Dieter Nohlen en su septuagésimo aniversario*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad nacional Autónoma de México, México 2009, pp. 477-517.

²³ Véase Allan R. Brewer-carías, “La participación ciudadana en la designación de los titulares de los órganos no electos de los Poderes Públicos en Venezuela y sus vicisitudes políticas”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, Año 5, N° 5-2005, San José, Costa Rica 2005, pp. 76-95

autonomía e independencia del Poder Judicial,²⁴ resquebrajándose el propio Estado de derecho desde la propia Sala Constitucional.

Así, el magnífico sistema de justicia constitucional que en Venezuela se construyó, pieza a pieza, durante décadas para afianzar el Estado de derecho en democracia hasta 1999,²⁵ lamentablemente, dado el control al cual se ha sometido a la Sala Constitucional y al subsecuente resquebrajamiento de la democracia que se ha producido desde entonces, se ha convertido en un instrumento artero del autoritarismo para la demolición progresiva de las instituciones del Estado de derecho.²⁶

Lo anterior pone en evidencia que por más completo que sea un sistema de justicia constitucional en una Constitución, si el sistema democrático no funciona y, por tanto, no hay separación efectiva entre poderes independientes y autónomos, no sólo la Constitución y su supremacía resultan ser una mentira, sino que todo el andamiaje de la justicia constitucional resulta una farsa.

II. EL FALSO DILEMA SOBRE LA “LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA” DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL BASADA EN LA AUSENCIA DE ELECCIÓN DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Planteado el tema de la relación entre la justicia constitucional y la democracia en el sentido de que la primera es una pieza esencial que en el andamiaje del Estado de derecho solo puede existir en democracia, es decir, donde la independencia de los poderes, y en especial, del guardián de la Constitución esté garantizada; el viejo debate sobre la “legitimidad democrática” del Juez constitucional para controlar la legislación, que tanto preocupó a los juristas durante el siglo pasado, puede decirse que está totalmente superado

En efecto, cuando en el constitucionalismo moderno, el Poder Judicial o unos órganos jurisdiccionales especiales (Cortes constitucionales) recibieron la tarea de defender la Constitución y velar por la constitucionalidad de las leyes, en el pasado, particularmente en Europa, se desencadenó un debate interminable según la expresión utilizada por Mauro Cappelletti, referente al “gigantesco problema del control judicial,” centrándose la discusión en torno al tema de la legitimidad o ilegitimidad del poder conferido a los

²⁴ Véase lo que escribí en 2004: Allan Brewer-Carías, “La progresiva y sistemática demolición institucional de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela 1999-2004”, en XXX *Jornadas J.M Domínguez Escovar, Estado de derecho, Administración de justicia y derechos humanos*. Barquisimeto. Venezuela. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. 2005 pp.33-174; y lo que escribí en 2021: Allan R. Brewer-Carías: *El Demolición de la independencia y autonomía del Poder Judicial en Venezuela 1999-2021*, Colección Biblioteca Allan R. Brewer-Carías, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello, No. 7, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2021

²⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Justicia Constitucional. Procesos y procedimientos constitucionales*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, Editorial Porrúa, México 2007.

²⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, *The Collapse of the Rule Of Law and the Struggle for Democracy in Venezuela. Lectures and Essays (2015-2020)*, Foreword: Asdrúbal Aguiar, Colección Anales, Cátedra Mezerhane sobre democracia, Estado de Derecho y Derechos Humanos, Miami Dade College, 2020.; y *Authoritarian Government v. The Rule of Law. Lectures and Essays (1999-2014) on the Venezuelan Authoritarian Regime Established in Contempt of the Constitution*, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014.

jueces constitucionales, que no son órganos estatales responsables ante el pueblo ni sus miembros son electos por éste, de controlar los actos de otros órganos que, en cambio, sí son políticamente responsables y elegidos democráticamente, como es el caso del legislador.²⁷ Con ello se apuntaba al tema del carácter democrático o no democrático del control jurisdiccional.²⁸

En este debate, en los regímenes en los que prevalecía la soberanía del Parlamento, las posiciones se alternaron, fuera para justificar la ausencia de control jurisdiccional o judicial de la constitucionalidad; o para criticar dicho control, porque en algunos casos los jueces habrían demostrado un activismo desmesurado en la adaptación de la Constitución, estableciendo normas constitucionales no escritas o atribuyendo a ciertas normas un carácter constitucional. En esas condiciones, se estimó que el control jurisdiccional podía ser ilegítimo, pues se pensaba que los órganos estatales no electos no debían controlar a los cuerpos elegidos del Estado, y porque los órganos públicos no electos no podían tener la facultad para determinar qué norma podía tener fuerza de ley, es decir, pronunciarse sobre su constitucionalidad o su inconstitucionalidad.

Lo cierto es que este debate no solo fue interminable y abstracto, sino bizantino, particularmente porque se basaba en un supuesto problema de legitimidad abstracta del control jurisdiccional, que sólo podría resolverse de forma abstracta.²⁹ El problema del control jurisdiccional de la constitucionalidad o de los poderes otorgados a los jueces o a órganos constitucionales de naturaleza jurisdiccional para velar por la constitucionalidad de las leyes, no puede ser tratado o discutido bajo el ángulo de la legitimidad o ilegitimidad “democrática” basada en la sola elección o la representatividad. La democracia va más allá de ello, porque se trata más bien de un modo político de vida y de un sistema de separación de poderes y de control del poder, entre órganos autónomos e independientes que se controlan entre sí, en el que las libertades individuales y los derechos fundamentales de los seres humanos tienen primacía.

Por ello es que hemos dicho que un sistema de control jurisdiccional efectivo de la constitucionalidad de las leyes no es viable en regímenes no democráticos, sobre todo porque en esos sistemas no puede existir una verdadera independencia y autonomía de los jueces;³⁰ siendo absolutamente claro que no se puede ejercer un control judicial efectivo en sistemas en los que no se garantiza la autonomía e independencia del Poder

²⁷ Véase M. Cappelletti, “El formidable problema del control judicial y la contribución del análisis comparado”, *Revista de Estudios Políticos*, N° 13, Madrid 1980, pp. 61-103 (“The mighty problem of Judicial Review and the contribution of comparative analysis”, *Southern California Law Review*, 1980, p. 409). Véase también, J. Carpizo y H. Fix Zamudio, “La necesidad y la legitimidad de la revisión judicial en América Latina. Desarrollo reciente”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 52, 1985, p. 33; también publicado en L. Favoreu y J.A. Jolowicz (ed.), *Le contrôle juridictionnel des lois. Légitimité, effectivité et développements récents*, París, 1986, pp. 119-151.

²⁸ Véase M. Cappelletti, “Rapport Général”, en L. Favoreu y J. A. y J. A. Jolowicz. (ed) *Le contrôle juridictionnel des lois. Légitimité, effectivité et développements récents*, París 1986,, pp. 296 y sig.

²⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge 1989, pp. 116 ss.

³⁰ Véase M. Cappelletti, *Rapport Général, loc. cit.*, p. 29.

Judicial³¹. En esos sistemas, por más elecciones que pueda haber, no hay efectiva democracia y en ellos, el juez constitucional sometido al poder, es más bien un instrumento de consolidación del autoritarismo.

Fue por esta razón por la cual muchos países europeos, superando la vieja polémica, instauraron un control jurisdiccional en materia de constitucionalidad luego de períodos de dictadura, como fue el caso en Alemania, Italia, España y Portugal.³² De allí, por supuesto, no puede deducirse que la justicia constitucional sea un sistema propio de nuevas democracias, o de Estados cuya tradición democrática es más débil y quebradiza.³³

En consecuencia, en todo régimen representativo y democrático porque está garantizada la separación de poderes y el control del poder, el poder otorgado a los jueces o a ciertos órganos constitucionales independientes y autónomos para vigilar las anomalías del Legislativo y las infracciones del órgano representativo contra los derechos fundamentales, debe considerarse como completamente democrático y legítimo.³⁴ Como lo puso de manifiesto Jean Rivero en 1981 cuando se refirió a la protección de derechos fundamentales por parte de los Tribunales constitucionales en Europa:

“Creo, incluso, que el control marca un progreso en el sentido de la democracia, que no es solamente un modo de atribución del poder, sino también un modo de ejercicio del poder. Y pienso que todo lo que refuerce las libertades fundamentales del ciudadano va en el sentido de la democracia.”³⁵

En este orden de ideas, Eduardo García de Enterría, refiriéndose a las libertades constitucionales y a los derechos fundamentales como límites impuestos a los poderes de Estado, también observó que:

“Si la Constitución los consagra, es obvio que una mayoría parlamentaria ocasional que los desconozca o los infrinja, lejos de estar legitimada para ello por el argumento mayoritario, estará revelando su abuso de poder, su posible intento de postración o de exclusión de la minoría. La función protectora del Tribunal Constitucional frente a este abuso, anulando los actos legislativos atentatorios de la libertad de todos o de algunos ciudadanos, es el único instrumento eficaz frente a ese atentado; no hay

³¹ Véase J. Carpizo y H. Fix-Zamudio, *The necessity for and the Legitimacy of the Judicial Review of the Constitutionality of the Laws in Latin America, Developments*. International Association of Legal Sciences. Uppsala Colloquium 1984 (mineo), p. 22. Publicado también en L. Favoreu y J. A. Jolowicz (ed). *Le contrôle juridictionnel des lois. Légitimité effectivité et développements récents*, cit., pp. 119-151.

³² Véase L. Favoreu, “L. Favoreu, “Europe occidentale” en L. Favoreu y J. A. Jolowicz. (ed) *Le contrôle juridictionnel des lois. Légitimité, effectivité et développements récents*, París 1986., p. 44. Cfr. P. de Vega García, “Jurisdicción constitucional y Crisis de la Constitución”, *Revista de Estudios políticos*, N° 7, Madrid, 1979, p. 108.

³³ Como lo afirmó Francisco Rubio Llorente, “Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 35, Madrid 1992, p. 12.

³⁴ Véase E. V. Rostow, “The Democratic Character of Judicial Review”, *Harvard Law Review*, 193, 1952.

³⁵ Véase J. Rivero, “Rapport de Synthèse”, *loc. cit.*, pp. 525526. Cfr. M. Cappelletti “Rapport Général”, *loc. cit.*, p. 300.

alternativa posible si se pretende una garantía efectiva de la libertad, que haga de ella algo más que simple retórica del documento constitucional.”³⁶

Este mismo argumento lo expuso Hans Kelsen en 1928, para refutar la tesis referente a la fuerza de la mayoría. A este respecto escribió:

“Si se ve la esencia de la democracia, no en el poder todo poderoso de la mayoría, sino en el compromiso constante entre los grupos representados en el Parlamento por la mayoría y la minoría, y luego en la paz social, la justicia constitucional surge como un medio particularmente adecuado para llevar a cabo esta idea. La simple amenaza de recurso a un tribunal constitucional puede ser, en manos de la minoría, un instrumento para impedir a la mayoría violar inconstitucionalmente intereses jurídicamente protegidos, y, para oponerse eventualmente a la dictadura de la mayoría, que no es menos peligrosa para la paz social, que la de la minoría.”³⁷

Pero la legitimidad democrática del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes no sólo proviene de la garantía de protección de los derechos fundamentales, sino también de los aspectos orgánicos de la Constitución, es decir, de los sistemas de distribución y separación de poderes adoptados por la Constitución, y de las garantías que en ella se establezcan para asegurar la autonomía e independencia de los mismos.

En este respecto cabe destacar que el problema o discusión sobre la legitimidad de dicho control nunca se ha planteó, por ejemplo, en el caso de la distribución vertical del poder del Estado, propio de los regímenes políticamente descentralizados o de tipo federal. Al contrario, puede afirmarse que el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes siempre ha estado estrechamente ligado al federalismo,³⁸ lo que es aplicable al régimen de regiones políticas y autonomías.

En efecto, el federalismo exige la imposición de un cierto grado de supremacía de las leyes federales sobre la legislación local, regional o de los Estados miembros. Por ello, no es casualidad que los países dotados de una estructura federal y políticamente descentralizados hayan sido los primeros en instaurar un control judicial de la constitucionalidad de las leyes. Ese fue el caso, durante el siglo XIX, de los Estados Unidos de América, y de todos los Estados federales de América Latina (Argentina, Brasil, México y Venezuela), los cuales instauraron un sistema de control judicial de la constitucionalidad de las leyes y demás actos del Estado. De igual modo, en Europa, al haber Alemania adoptado un modelo de Estado federal, Italia un sistema regional descentralizado y España el sistema de comunidades autónomas, estos tres países establecieron un sistema de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes.

³⁶ Véase Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal constitucional*, Madrid, 1985, p. 190.

³⁷ Véase H. Kelsen, „La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice Constitutionnelle),” en *Revue du Droit public et de la Science politique en France et à l'étranger*, París, 1928., p. 253.

³⁸ Véase W. J. Wagner, *The Federal States and their Judiciary*, The Hague, 1959, p. 85.

En todos estos casos, la necesidad de instaurar un control judicial o jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes se justificaba, precisamente, con miras a resolver los conflictos de poder que pudieran surgir entre las diversas instancias políticas nacionales y regionales. Una de las tareas fundamentales de las Cortes y Tribunales Constitucionales en Austria, Alemania, Italia y España, y del control judicial de la constitucionalidad que ejercen las Cortes Supremas y Tribunales Constitucionales en América Latina es, precisamente, la resolución de los conflictos y colisiones entre las instancias Político Administrativas nacionales y los Estados miembros de la federación, las regiones o entidades locales políticas o las comunidades autónomas, según los países.

Por ello, en el caso de los Estados Federales o regionalizados, la descentralización política contribuyó a la aparición y consolidación de Cortes o Tribunales Constitucionales encargados, precisamente, de velar por la constitucionalidad de las leyes, para garantizar el equilibrio constitucional entre el Estado y las otras entidades territoriales. En esos Estados federales o políticamente descentralizados, por tanto, nunca hubo dudas en cuanto a la legitimidad democrática del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, ni hubo debate al respecto, salvo para justificar su existencia y necesidad.

Por consiguiente, los problemas de legitimidad que plantea el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes no pueden tener relación alguna ni con la garantía de la Constitución referente a la forma del Estado, al federalismo o la descentralización política, ni tampoco con la que se refiere a los derechos fundamentales del individuo. En estos casos, ello constituye un freno para el poder legislativo, por lo que dicho control jurisdiccional se ejerce legítimamente sin duda alguna.³⁹

Sin embargo, no podía decirse lo mismo respecto de la distribución horizontal o la separación de poderes. Aun cuando este principio también le impone límites al poder legislativo, en este caso, la aceptación del control judicial de la constitucionalidad de las leyes fue el que suscitó polémicas en cuanto a su “legitimidad democrática,” en particular, debido a que ese control se enfrentaba al principio de la supremacía del Parlamento, cuyos miembros eran electos, sobre los demás poderes del Estado. Por otra parte, no debe descartarse que ello mismo proporcionó argumentos en favor del control jurisdiccional o judicial, como elemento de contrapeso esencial entre los diferentes poderes del Estado, para garantizar la Constitución.

En todo caso, los principios tradicionales de la supremacía del Parlamento, por un lado, y, por el otro, de la separación de poderes, fueron tan importantes en Europa todavía hasta mitades del siglo pasado, que tuvieron como consecuencia impedir a las autoridades judiciales toda posibilidad de ejercer su poder de control, no sólo sobre la legalidad de los actos administrativos, sino también sobre la constitucionalidad de las leyes. Esa fue la razón por la que en Francia se creó la Jurisdicción Contencioso Administrativa separada e independiente del Poder Judicial, y en general, en Europa se

³⁹ Véase B. O. Nwabueze, *Judicial Control of Legislative action and its Legitimacy - Recent Developments*. African Regional Report. International Association of Legal Sciences. Uppsala Colloquium, 1984 (mimeo), p. 23. Publicado también en L. Favoreu y J. A. Jolowicz (ed), *Le contrôle juridictionnel des lois...*, *op. cit.*, pp. 193-222.

hubieran desarrollaron sistemas de control jurisdiccional de la constitucionalidad, pero tomando la precaución de confiarlos a nuevos órganos constitucionales, distintos y separados del Poder Judicial. En esta forma, la necesidad ineludible de instaurar un control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes como garantía de la Constitución, se adaptó a la interpretación extrema del principio de la separación de poderes conforme al cual, tradicionalmente se consideraba toda tentativa de control judicial de la constitucionalidad de las leyes, como una injerencia inadmisibles de las autoridades judiciales en el campo del Legislador.

Esta confrontación entre la necesidad de instaurar un control jurisdiccional de la Constitución y el principio de la separación de poderes fue, precisamente, lo que llevó a la creación de Tribunales constitucionales en Europa continental, con la atribución jurisdiccional particular y específica de velar por la constitucionalidad de las leyes, sin que ello se atribuyera, sin embargo, al orden judicial tradicional. En esta forma, se puso fin a la antinomia, creándose nuevos Tribunales o Cortes constitucionales, ubicadas jerárquicamente por encima de los órganos que ejercen los poderes públicos horizontalmente; en consecuencia, ubicados por encima del Parlamento, del Ejecutivo y de las autoridades judiciales, con miras a velar por la supremacía de la Constitución sobre todos los órganos del Estado.

Ello por supuesto, no ocurrió en los países de América Latina donde el control de la constitucionalidad de las leyes, por influencia sin duda del constitucionalismo norteamericano, se atribuyó desde el inicio del constitucionalismo a las autoridades judiciales superiores.⁴⁰

En todo caso, sea como fuere, la consecuencia del control de constitucionalidad puso fin a la supremacía del parlamento, considerándose estas Cortes, Consejos y Tribunales Constitucionales como los “intérpretes supremos de la Constitución”, según el calificativo que le atribuyó la Ley Orgánica que creó el Tribunal Constitucional en España⁴¹ o como los “guardianes de la Constitución.”⁴²

Por ello, Eduardo García de Enterría, al hablar del Tribunal Constitucional español, lo calificó de “comisario del poder constituyente, encargado de defender la Constitución y de velar por que todos los órganos constitucionales conserven su estricta calidad de poderes constituidos”⁴³ y el entonces presidente de ese mismo Tribunal español, Manuel García Pelayo vio en él “un órgano constitucional instituido y directamente estructurado por la Constitución” y que:

“Como regulador de la constitucionalidad de la acción estatal, está destinado a dar plena existencia al Estado de derecho y a asegurar la vigencia de la distribución de

⁴⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La Justicia Constitucional en América Latina,” en *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, N° 309, Santa Fe de Bogotá, Colombia, julio 1997, pp. 81-133

⁴¹ Art. 1. Ley Orgánica del Tribunal constitucional. Oct. 1979, *Boletín Oficial del Estado*, N° 239.

⁴² Véase G. Leibholz, *Problemas fundamentales de la Democracia*, Madrid, 1971 p. 15.

⁴³ Véase E. García de Enterría, *La Constitución como norma., op. cit.,* p. 198.

poderes establecida por la Constitución, ambos componentes inexcusables, en nuestro tiempo, del verdadero “Estado constitucional”⁴⁴.

En ese contexto, que se trate de órganos de control cuyos miembros no son electos popularmente, y que pueden anular actos de órganos electos democráticamente, no es nada antidemocrático siempre que los dichos órganos de control de constitucionalidad gocen de autonomía e independencia. Por ello, en definitiva, la legitimidad del control de constitucionalidad con lo que se mide es con la vara del funcionamiento de sistema democrático, en el sentido de que es absolutamente legítimo si se ejerce en el marco de un sistema de separación de poderes con autonomía garantizada de los órganos del Estado; resultando absolutamente ilegítimo si se ejerce por unos jueces constitucionales sometidos al poder ejecutivo o al legislador, y que, por tanto, no gozan de autonomía alguna.

Ese es ahora el verdadero tema y problema de la legitimidad democrática de la justicia constitucional, que encuentra un aspecto esencial de su aplicación práctica, en el reconocimiento que los tribunales de otros países pueden o no dar a las decisiones de los tribunales constitucionales, cuando en aquellos se han fijado estándares vinculados a la democracia, como la independencia y autonomía de los jueces y al respeto de las reglas del debido proceso, para poder darle reconocimiento a sentencias dictadas por jueces extranjeros.

III. EL RESPETO DE LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO COMO FUNDAMENTO DE LA LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA DE LAS SENTENCIAS DEL JUEZ CONSTITUCIONAL

Esos estándares de legitimidad de las sentencias de los tribunales constitucionales, en efecto, como ocurre con cualquier tribunal en un Estado de derecho, giran en torno a las garantías judiciales que por ejemplo se regulan en el artículo 49 de la Constitución de Venezuela, que además del derecho de acceso a la justicia y del derecho a la tutela judicial efectiva, dispone que la justicia sea impartida en el curso de un debido proceso, por tribunales que sean los competentes, y que sean autónomos, independientes e imparciales.⁴⁵ Esta garantía fue calificada, con razón, por la Sala Constitucional del

⁴⁴ Véase M. García Pelayo, “El Status del Tribunal Constitucional,” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 1, Madrid, 1981, p. 15.

⁴⁵ El artículo 49 de la Constitución establece que: “El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: 1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga; de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley. / 2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario. / 3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete. / 4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por

Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, como la “garantía suprema dentro de un Estado de Derecho.”⁴⁶

Así, en sentencia No. 97 de 15 de marzo de 2000 (Caso: *Agropecuaria Los Tres Rebeldes*), la Sala Constitucional señaló que “se denomina debido proceso a aquél proceso que reúne las garantías indispensables para que exista una tutela judicial efectiva,” no siendo una clase determinada de proceso:

“sino la necesidad de que cualquiera sea la vía escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva”⁴⁷.

Por su parte, en sentencia No. 157 de 17 de febrero de 2000, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Venezuela (Caso: *Juan C. Pareja P. vs. MRI*), precisó en relación con las garantías procesales y el derecho a la defensa que establece el artículo 49 de la Constitución, que:

“Se trata de un derecho complejo que encierra dentro de sí, un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado, entre los que figuran, el *derecho a acceder a la justicia*, el *derecho a ser oído*, el derecho a la *articulación de un proceso debido*, derecho de *acceso a los recursos* legalmente establecidos, derecho a un *tribunal competente, independiente e imparcial*, derecho a obtener una *resolución de fondo fundada en derecho*, derecho a un proceso *sin dilaciones indebidas*, derecho a la *ejecución* de las sentencias, entre otros, que se vienen configurando a través de la jurisprudencia. Todos estos derechos se desprenden de la interpretación de los ocho ordinales que consagra el artículo 49 de la Carta Fundamental.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia comparada han precisado, que este

comisiones creadas para tal efecto. / 5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. / La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza. / 6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes. / 7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente. / 8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas*.

⁴⁶ Véase sentencia N° 123 de la Sala Constitucional (Caso: *Sergio J. Meléndez*) de 17 de marzo de 2000, en *Revista de Derecho Público*, N° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 143. Véase lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, “La ilegítima despersonalización de las sociedades, la ilegal distorsión del régimen de la responsabilidad societaria y la violación del debido proceso en la jurisprudencia de la Sala Constitucional de Venezuela,” en Alfredo Morles e Irene Valera (Coordinadores), *Derecho de Grupos de Sociedades*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Centro de Investigaciones Jurídicas, Serie Eventos, No. 19, Caracas 2005, pp. 91-129.

⁴⁷ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 148.

derecho no debe configurarse aisladamente, sino vincularse a otros derechos fundamentales como lo son, el derecho a la tutela efectiva y el derecho al respeto de la dignidad de la persona humana...

El artículo 49 del Texto Fundamental vigente consagra que el debido proceso es un derecho *aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas*, disposición que tiene su fundamento en el principio de igualdad ante la ley, dado que *el debido proceso significa que ambas partes en el procedimiento administrativo, como en el proceso judicial, deben tener igualdad de oportunidades, tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos*⁴⁸.

Como lo ha reiterado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia No. 80 de 1 de febrero de 2001 (Caso: *Impugnación de los artículos 197 del Código de Procedimiento Civil y 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*), al referirse también al contenido del artículo 49 de la Constitución, que:

“La referida norma constitucional, recoge a lo largo de su articulado, la concepción que respecto al contenido y alcance del *derecho al debido proceso* ha precisado la doctrina más calificada, y según la cual el derecho al *debido proceso constituye un conjunto de garantías*, que amparan al ciudadano, y entre las cuales se mencionan las del *ser oído*, la *presunción de inocencia*, el *acceso a la justicia* y a los *recursos legalmente establecidos*, la *articulación de un proceso debido*, la de *obtener una resolución de fondo con fundamento en derecho*, la de *ser juzgado por un tribunal competente, imparcial e independiente*, la de un proceso *sin dilaciones indebidas* y por supuesto, la de *ejecución de las sentencias* que se dicten en tales procesos....

Ahora bien, en particular, en relación con la garantía del derecho a la defensa, el ordinal 1º del artículo 49 de la Constitución no sólo establece que es un derecho inviolable en *todo estado y grado* de la investigación y del proceso, sino que comprende adicionalmente, el de la persona *a ser notificada de los cargos* por los cuales se la investiga, de *acceder a las pruebas* y de *disponer del tiempo* y de los medios adecuados para ejercer su *defensa*.

Dicho derecho a la defensa puede decirse que ha sido amplio y tradicionalmente analizado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo así como por la de la antigua Corte Suprema de Justicia, considerándose como

“*garantía que exige el respeto al principio esencial de contradicción*, conforme al cual, las partes enfrentadas, en condiciones de igualdad, *deben disponer de mecanismos suficientes que les permitan alegar y probar* las circunstancias tendientes al reconocimiento de sus intereses, necesariamente, una sola de ellas resulte gananciosa”. (Sentencia No. 1166 de 29 de junio de 2001, Ponente Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: *Alejandro Moreno vs. Sociedad Mercantil Auto Escape*

⁴⁸ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 135.

*Los Arales, S.R.L.).*⁴⁹

El derecho a la defensa, como garantía del debido proceso, por tanto, *no puede ser desconocido ni siquiera por el legislador.*⁵⁰ Esto lo precisó con toda claridad la misma Sala Constitucional en sentencia No. 321 de 22 de febrero de 2002 (Caso: *Papeles Nacionales Flamingo, C.A. vs. Dirección de Hacienda del Municipio Guacara del Estado Carabobo*) en la cual precisó que si las limitaciones al derecho de defensa que puedan estar en la Constitución son ampliadas por el Legislador, las mismas devienen en ilegítimas, señalando lo siguiente:

“[D]ebe observarse que tanto el artículo 68 de la abrogada Constitución, como el 49.1 de la vigente, facultan a la ley para que regule el derecho a la defensa, regulación que se ve atendida por el ordenamiento adjetivo. Ello en modo alguno quiere significar que sea disponible para el legislador el contenido del mencionado derecho, pues éste se halla claramente delimitado en las mencionadas disposiciones; si no que, por el contrario, *implica un mandato al órgano legislativo de asegurar la consagración de mecanismos que aseguren el ejercicio del derecho de defensa de los justiciables, no sólo en sede jurisdiccional, incluso en la gubernativa, en los términos previstos por la Carta Magna. De esta forma, las limitaciones al derecho de defensa en cuanto derecho fundamental derivan por sí mismas del texto constitucional, y si el Legislador amplía el espectro de tales limitaciones, las mismas devienen en ilegítimas; esto es, la sola previsión legal de restricciones al ejercicio del derecho de defensa no justifica las mismas, sino en la medida que obedezcan al aludido mandato constitucional.*”

El derecho a la defensa, por tanto, es un derecho constitucional absoluto, “inviolable” en todo estado y grado de la causa dice la Constitución, el cual corresponde a toda persona, sin distingo alguno si se trata de una persona natural o jurídica, de derecho

⁴⁹ Esto ya lo había sentado la sentencia N° 3682 de 19 de diciembre de 1999, la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia al destacar que el reconocimiento constitucional del derecho a la defensa se extiende a todas las relaciones de naturaleza jurídica que ocurren en la vida cotidiana, y con especial relevancia, en aquellas situaciones en las cuales los derechos de los particulares son afectados por una autoridad pública o privada; de manera que el derecho constitucional impone que en todo procedimiento tanto administrativo como judicial, “se asegure un equilibrio y una igualdad entre las partes intervinientes, garantizándole el derecho a ser oída, a desvirtuar lo imputado o a probar lo contrario a lo sostenido por el funcionario en el curso del procedimiento”. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 79-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999.

⁵⁰ Por ello, ha sido por la prevalencia del derecho a la defensa que la Sala Constitucional, siguiendo la doctrina constitucional establecida por la antigua Corte Suprema de Justicia⁵⁰, ha desaplicado por ejemplo normas que consagran el principio *solve et repete* como condición para acceder a la justicia contencioso-administrativa, por considerarlas inconstitucionales. Véase Sentencia N° 321 de 22 de febrero de 2002 (Caso: *Papeles Nacionales Flamingo, C.A. vs. Dirección de Hacienda del Municipio Guacara del Estado Carabobo* Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002 (En prensa).

privado o de derecho público, por lo que no admite excepciones ni limitaciones⁵¹. Dicho derecho:

“es un derecho, fundamental que nuestra Constitución protege y que es de tal naturaleza, que no puede ser suspendido en el ámbito de un estado de derecho, por cuanto configura una de las bases sobre las cuales tal concepto se erige”⁵².

En fin como lo preció la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sus primeras sentencias después de sancionada la Constitución de 1999, al insistir en el *carácter absoluto e inviolable del derecho a la defensa*. en la sentencia No. 97 de 15 de marzo de 2000 (Caso: Agropecuaria Los Tres Rebeldes, C.A. vs. Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo, Agrario, Penal, de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas, “se denomina *debido proceso* a aquél proceso que reúna las garantías indispensables para que exista una tutela judicial efectiva,” no refiriéndose el artículo 49 de la Constitución a alguna “clase determinada de proceso,” sino en referencia “a cualquiera sea la vía procesal escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos,” incluyendo los procesos constitucionales, en todos los cuales se debe “las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva,” concluyendo con la afirmación de que .

“siempre que de la inobservancia de las reglas procesales surja la imposibilidad para las partes de hacer uso de los mecanismos que garantizan el derecho a ser oído en el juicio, se producirá indefensión y la violación de la garantía de un debido proceso y el derecho de defensa de las partes.”⁵³

En consecuencia, la legitimidad democrática de una sentencia de un tribunal constitucional parte del supuesto, ante todo, de que la misma haya sido dictada conforme a las garantías del debido proceso, y en particular, por un tribunal independiente imparcial y autónomo en un proceso iniciado a instancia de parte, en el cual se haya garantizado el derecho a ser oído y a la defensa.

⁵¹ Por ello, por ejemplo, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia 15-8-97 (Caso: *Telecomunicaciones Movilnet, C.A. vs. Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL)*) señaló que. “resulta inconcebible en un Estado de Derecho, la imposición de sanciones, medidas prohibitivas o en el general, cualquier tipo de limitación o restricción a la esfera subjetiva de los administrados, sin que se de oportunidad alguna de ejercicio de la debida defensa”. Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 71-72, Caracas 1997, pp. 154-163.

⁵² Así lo estableció la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia, en sentencia N° 572 de 18-8-97. (Caso: *Aerolíneas Venezolanas, S.A. (AVENSA) vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones)*).

⁵³ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 82, EJV, Caracas, 2000.

IV. EL TEMA DE LA LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL CON MOTIVO DEL RECONOCIMIENTO POR TRIBUNALES EXTRANJEROS DE LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

En consecuencia, en los casos en los cuales un juez, incluyendo el Juez Constitucional, dicta una sentencia en violación a las reglas del debido proceso, por ejemplo, conforme a las previsiones constitucionales y a la jurisprudencia de la Sala Constitucional de Venezuela, puede decirse que dicha sentencia no sólo se torna en ilegítima desde el punto de vista democrático, sino, que la misma se debe considerarse nula en los términos del artículo 25 de la Constitución, que dispone que todo acto estatal incluyendo por supuesto las sentencias judiciales “que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo.”⁵⁴

Pero aparte de esta sanción tan radical de ilegitimidad y nulidad en el derecho interno, la otra consecuencia de las sentencias de los Tribunales Constitucionales que violen las garantías judiciales, es que las mismas también encuentran escollos cuando se pretenda que deban ser reconocidas por jueces extranjeros en países democráticos, en los cuales también rigen estándares similares a los antes mencionados sobre garantías al debido proceso.

Ha sido el caso, por ejemplo, de los tribunales en los Estados Unidos donde conforme a la doctrina establecida por la Suprema Corte desde el caso *Hilton v. Guyot*, 159 U.S. 113 (1895), para reconocer como cortesía (*comity*) un fallo judicial extranjero, los tribunales estadounidenses deben asegurar que el fallo extranjero:

"parezca haberse dictado por un *tribunal competente*, con jurisdicción de la causa y respecto de las partes, y sobre las debidas *alegaciones y pruebas* y la *oportunidad otorgada a las mismas para defenderse* contra ellos, que sus procedimientos sean acordes con el curso de una *jurisprudencia civilizada*, y que queden expresados en registro claro y formal."⁵⁵

Es decir, para que las cortes en los Estados Unidos reconozcan efectos a sentencias extranjeras, éstas tienen que haber sido dictadas por *un juez que tenga jurisdicción* en el caso, es decir, sea *competente* tanto respecto de la causa como respecto de las partes involucradas; y que haya sido dictada respetándose *los principios del debido proceso*, es decir, que *se haya citado a las partes* involucradas y se le haya dado *oportunidad de alegar y probar en su defensa*; en fin, que el procedimiento seguido sea acorde con una *jurisprudencia civilizada* que es la que impone el respeto del *due process of law*.

Por tanto, conforme a estos estándares, una decisión de un tribunal constitucional de cualquier país, cuando el mismo carece de autonomía e independencia, el mismo no

⁵⁴ Dicho Artículo 25 de la Constitución dispone: “Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo; y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores.”

⁵⁵ Disponible en US Supreme Court, *Hilton v. Guyot*, 159 U.S. 113 (1895). Available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/159/113/>

califica como un tribunal imparcial, y no debe ser reconocida; lo que igualmente ocurre cuando la sentencia es dictada sin que se garanticen los principios del debido proceso.

En tal sentido, un caso práctico que se ha planteado en la jurisdicción de los tribunales del Reino Unido, que es de interés actual para ilustrar el tema, es el referido a un conjunto de sentencias dictadas en 2019 por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, actuando como juez constitucional, en relación con los actos de la Asamblea Nacional que establecieron un régimen de transición hacia la democracia para el restablecimiento pleno de la Constitución,⁵⁶ y cuyo reconocimiento ha sido discutido en los tribunales del Reino Unido.

Allí, en efecto, en los últimos años, desde 2019, se han desarrollado varios procesos judiciales en los cuales los tribunales, conforme a la doctrina del *Act of State*, por el reconocimiento dado por parte del Gobierno británico a los actos de la Asamblea Nacional electa en Venezuela en diciembre de 2015 y del Presidente Encargado Juan Guaidó, como los emanados del Estado venezolana (y no a los del Sr. Nicolás Maduro, cuya reelección como Presidente fue declarada inexistente por dicha Asamblea Nacional), los tribunales también le han dado dicho reconocimiento a dichos actos.

En ese contexto, por ejemplo, la Corte Suprema del Reino Unido al conocer de una apelación respecto de unas sentencias dictadas por tribunales inferiores, el 20 diciembre de 2021 dictó una importante decisión en el Caso "*Maduro Board*" del Banco Central de Venezuela (*Respondent/Cross-Appellant*) v "*Guaidó Board*" del Banco Central de Venezuela (*Appellant/Cross- Respondent*)," en la cual sentó algunos principios sobre el tema del reconocimiento por los tribunales del Reino Unido de las sentencias mencionadas de la Sala Constitucional de Venezuela de 2019, que habían sido alegadas en los juicios porque habían anulado actos emitidos por la Asamblea Nacional y el Presidente Encargado Guaidó, en particular, el "Estatuto de Transición hacia la democracia," el nombramiento del Procurador General Especial, y el nombramiento de la "Junta Ad Hoc" del Banco Central de Venezuela.

En la mencionada decisión, la Corte Suprema del Reino Unido estableció que:

"no existe norma alguna que exija una aceptación incuestionable por parte de las cortes del Reino Unido de la validez o legalidad de una sentencia extranjera. Más bien, el status de una sentencia extranjera se deja a ser determinada de conformidad con las normas nacionales sobre el reconocimiento y la ejecución de resoluciones extranjeras" (párr. 161).

Agregando, además, al referirse a las decisiones antes mencionadas de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia por parte del tribunal comercial competente, que en la audiencia la misma corte comercial:

⁵⁶ Véase Allan R. Brewer-Carias, *Transición hacia la democracia en Venezuela. Bases constitucionales y obstáculos usurpadores* (Con Prólogo de Asdrúbal Aguiar; y Epílogo de Román José Duque Corredor), Iniciativa Democrática de España y las Américas (IDEA), Editorial Jurídica Venezolana, Miami 2019.

“tendrá que tener en cuenta y pronunciarse sobre la impugnación de la *Guaidó Board* a las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia por falta de debido proceso y falta de imparcialidad. Además, debe enfatizarse una vez más que sólo pueden darse efectos a tales sentencias extranjeras sujetas al funcionamiento primordial del orden público del foro, que incluirá necesariamente la aplicación efectiva del principio de una sola voz. Como resultado, no se podría dar reconocimiento o efecto a una sentencia del TSJ si y en la medida en que hacerlo entraría en conflicto con el reconocimiento por parte de HMG del Sr. Guaidó como Presidente interino de Venezuela” (párr. 177).

Es decir, con sus modalidades específicas, en el derecho del Reino Unido se trata de analizar, en definitiva, los mismos principios universales del debido proceso que se garantizan en todos los países democráticos, basados siempre en previsiones que son de orden público, y que consagra la Constitución de Venezuela de 1999 y, como se indicó, se establecen igualmente, por ejemplo, en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos.

Sobre la base de estos principios, en mi criterio, las decisiones adoptadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en 2019 relacionadas con el gobierno de transición hacia la democracia en Venezuela, no podrían ser reconocidas por los tribunales extranjeros donde rigen dichos principios del debido proceso, de la necesidad de un juicio justo y del respeto al derecho a la defensa, porque violan dichos principios tal como se establecen en el artículo 49 de la Constitución Venezolana, ya que dichas decisiones: (i) fueron dictadas por un tribunal completamente carente de independencia, autonomía e imparcialidad como es el Tribunal Supremo de Justicia, y en especial, por su Sala Constitucional; (ii) fueron dictadas sin que se hubiera desarrollado un “proceso judicial” ante el Tribunal, ya que las decisiones fueron emitidas por la Sala Constitucional en forma unilateral, *de oficio*, en violación además de lo establecido en el artículo 32 de la Ley Orgánica del mismo Tribunal Supremo y de uno de los principios más elementales del control de constitucionalidad concentrado, que exige instancia de parte; (iii) fueron dictadas sin un juicio justo, es decir, sin citación o notificación alguna ni a la Asamblea Nacional ni al Presidente interino, es decir, en violación al derecho a la defensa, sin darles oportunidad y posibilidad de defenderse contra la acción unilateral adoptada por la Sala Constitucional y de presentar pruebas y alegaciones.

Además, y en cuanto a las decisiones que anularon los actos administrativos del Presidente interino Juan Guaidó, fueron decisiones dictadas por un tribunal incompetente, carente de jurisdicción debido a que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo no tiene competencia alguna para controlar la constitucionalidad o legalidad de los *actos administrativos* del Ejecutivo Nacional, lo que corresponde exclusivamente a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (Jurisdicción Contencioso Administrativa) conforme al artículo 259 de la Constitución.

V. LA FALTA DE INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN VENEZUELA COMO IMPEDIMENTO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LAS SENTENCIAS DE SU SALA CONSTITUCIONAL POR CORTES EXTRANJERAS

El primer escollo para que las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela puedan ser reconocidas por tribunales extranjeros, está en la falta de independencia, autonomía e imparcialidad del mismo, la cual ha venido socavándose desde 2000.

En efecto, desde que se inició el ciclo político en Venezuela que se originó en 1999 con la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente no prevista ni regulada en la Constitución,⁵⁷ dicho órgano procedió a intervenir el Poder Judicial, destituyendo jueces a mansalva, sin garantía alguna de debido proceso, nombrado jueces provisorios y temporales sometidos al poder;⁵⁸ eliminando progresivamente la independencia y autonomía del Poder Judicial,⁵⁹ todo lo cual acabó con el propio Estado de derecho,⁶⁰ y hace que en mi criterio no sea posible dar reconocimiento a las sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en tribunales de Estados democráticos, y en particular en las Cortes británicas.

Y ello, sobre todo, partiendo del supuesto de que como ese proceso de eliminación de la independencia y autonomía judicial en Venezuela no es un proceso reciente, sino que se ha ejecutado durante los últimos veinte años, el mismo se ha constatado por todos los organismos especializados internacionales, como recientemente lo explico el *Informe de la Misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela* presentado el 16 de septiembre de 2021 ante el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, en el cual, luego de apreciar que en el país “la erosión de la independencia judicial y de la fiscalía se ha acelerado en los últimos años,” destacó que: “las reformas legales y administrativas que contribuyeron al deterioro de la independencia del sistema de justicia tuvieron lugar a lo largo de varios años, al menos desde la adopción de la Constitución de 1999” (párr. 14).⁶¹

Esa situación de progresiva erosión de la autonomía e independencia del Poder Judicial, y por ende, del propio Estado de derecho y de la democracia, a lo largo de todos estos años, por supuesto no ha sido ignorada por los organismos internacionales con funciones en materia de protección de los derechos humanos, como es el caso de la

57 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado constituyente y fraude constitucional. Lecciones de la experiencia venezolana con la Asamblea Constituyente de 1999*, Ed. Olejnik, Buenos Aires, Madrid 2021.

58 Véase mi crítica de entonces a la intervención constituyente del Poder Judicial en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo I (8 agosto / 8 septiembre), Editorial Jurídica Venezolana, 1999, pp. 57-74.

59 Véase Allan R. Brewer-Carías, *La demolición de la independencia y autonomía del Poder Judicial en Venezuela 1999-2021*, Colección Biblioteca Allan R. Brewer-Carías, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello, No. 7, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2021, 612 pp.

60 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Dismantling Democracy. The Chávez authoritarian Experiment*, Cambridge University Press, New York, 2009.

61 Disponible en: <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFMV/A.HRC.48.69%20ES.pdf>.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual durante los últimos veinte años lo advirtió en sus *Informes*. Esta Comisión, lo resumió en uno de sus más recientes Informes de admisibilidad de un caso ante la Corte Interamericana, el Caso: *Nelson J. Mezerhane Gosen vs. Venezuela* (Informe No. 312/21, Petición 961-10, 2 de noviembre de 2021), indicando que:

“ha constatado reiteradamente la falta de independencia judicial en Venezuela. Así sucedió, entre otras: en el Informe Anual de 2004 (Capítulo IV, párrafos 138-207), en el Informe Anual de 2005 (Capítulo IV, párrafos 214-370), en el Informe Anual de 2006 (Capítulo IV, párrafos 138-252), en el Informe Anual de 2007 (Capítulo IV, párrafos 221-315), (i) en el Informe Anual de 2008 (Capítulo IV, párrafos 391-403), (ii) en el Informe Anual de 2009 (Capítulo IV, párrafos 472-483), (iii) en el Informe Anual de 2010 (Capítulo IV, párrafos 615-649), (iv) en el Informe Anual de 2011 (Capítulo IV, párrafos 447-477), (v) en el Informe Anual de 2012 Capítulo IV, párrafos 464-509), (vi) en el Informe Anual de 2013 (Capítulo IV, párrafos 632-660), (vii) en el Informe Anual de 2014 (Capítulo IV, párrafos 536-566), (viii) en el Informe Anual de 2015 (Capítulo IV, párrafos 257-281), (ix) en el Informe Anual de 2016 (Capítulo IV, párrafos 57-87.), (x) en el Informe Anual de 2017 (Capítulo IV, párrafos 13-21), (xi) en el Informe Anual de 2018 (Capítulo IV.B, párrafos 30-57) (xii) en el Informe Anual de 2019 (Capítulo IV.B, párrafos 30-48) y en el Informe Anual 2020. También se examinó en detalle el tema en (xiii) el Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Venezuela de 2017 (“Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela”, páginas 45 y siguientes) y (xiv) el Informe sobre Democracia y Derechos Humanos en Venezuela de 2009 (Parte III, párrs. 180 a 339.22).⁶²

La Comisión Interamericana, en efecto y por ejemplo, después de ratificar en su *Informe Anual de 2009* su apreciación de que “en Venezuela los jueces y fiscales no gozan de la garantía de permanencia en su cargo necesaria para asegurar su independencia en relación con los cambios de políticas gubernamentales,”⁶³ en su *Informe* de 2010, específicamente sobre la falta de independencia y autonomía del Tribunal Supremo, destacó cómo:

“los 49 magistrados elegidos (17 principales y 32 suplentes) serían simpatizantes del gobierno, incluyendo a dos nuevos magistrados que eran parlamentarios activos de la mayoría oficialista en la Asamblea Nacional.”⁶⁴

Sobre ello, incluso, en 2016, el Secretario General de la OEA, Luis Almagro, en el *Informe sobre la situación en Venezuela en relación con el cumplimiento de la Carta Democrática Interamericana*, que presentó al Consejo Permanente de la Organización el 30 de mayo de

⁶² Véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Nelson J. Mezerhane Gosen vs Venezuela*, Informe de admisibilidad No.312/21, Petición 961-10, 2 de noviembre de 2021, párr. 33.

⁶³ Véase *Informe Anual de 2009*, párrafo 480, en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009eng/Chap.IV.f.eng.htm>

⁶⁴ Véase ICHR, *Informe Anual 2010*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 5 corr. 1, 7-3-2011. Véase el Informe sobre Venezuela en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2010sp/CAP.IV.VENEZUELA.2010.FINAL.doc>.

2016,⁶⁵ ante las “alteraciones graves al orden democrático” que ese habían producido en el país, apreció que:

“no existe en Venezuela una clara separación e independencia de los poderes públicos, donde se registra uno de los casos más claros de cooptación del Poder Judicial por el Poder Ejecutivo.”⁶⁶

Y denunció, además:

“La continuidad de las violaciones de la Constitución, especialmente en lo que se refiere al equilibrio de poderes, funcionamiento e integración del Poder Judicial [...].”⁶⁷

El Secretario General llegó a solicitar:

“una nueva integración del Tribunal Supremo de Justicia [...] dado que la actual integración está completamente viciada tanto en el procedimiento de designación como por la parcialidad política de prácticamente todos sus integrantes.”⁶⁸

El mismo Dr. Almagro, el 23 de junio de 2016 expresó ante el Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos, en relación con la situación de la “alteración del orden constitucional,” al resumir su *Informe*, que en Venezuela:

“El Ejecutivo repetidamente ha empleado intervenciones inconstitucionales en contra de la legislatura, con la connivencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Las evidencias son claras [...]

Estos ejemplos demuestran claramente la falta de independencia del poder judicial. El sistema tripartito de la democracia ha fracasado y el poder judicial ha sido cooptado por el ejecutivo [...].”⁶⁹

Adicionalmente, en septiembre de 2019, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Michele Bachelet presentó ante las Naciones Unidas su “Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela,” afirmando que:

“Durante más de un decenio, Venezuela ha adoptado e implementado una serie de leyes, políticas y prácticas que han restringido el espacio democrático, debilitado las instituciones públicas y menoscabado la independencia del poder judicial” (párr. 76).

65 Véase la comunicación del Secretario General de la OEA de 30 de mayo de 2016 con el *Informe sobre la situación en Venezuela en relación con el cumplimiento de la Carta Democrática Interamericana*, p. 125. Disponible en oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf. Véase el texto en Allan R. Brewer-Carías (Editor), *La crisis de la democracia en Venezuela, La OEA y la Carta Democrática Interamericana. Documentos de Luis Almagro (2015-2017)*, (Editor) Segunda edición, Iniciativa Democrática de España y las Américas (IDEA), Editorial Jurídica Venezolana International, Miami 2017.

66 *Idem*. p. 73. Disponible en oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf.

67 *Idem*, p. 128. Disponible en oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf.

68 *Idem*, p. 127. Disponible en oas.org/documents/spa/press/OSG-243.es.pdf.

69 Véase el texto de la exposición del Secretario General Luis Almagro ante el Consejo Permanente de la OEA, 23 de junio de 2016, en: http://www.el-nacional.com/politica/PresentacindelSecretarioGeneraldeLaOEAante_NACFIL20160623_0001.pdf. Véase igualmente el texto en los Apéndices a este libro.

“La falta de independencia y la corrupción en el poder judicial son también obstáculos importantes a los que se enfrentan las víctimas en su búsqueda de justicia y reparación” (párr. 56).

Por su parte, de acuerdo con el contenido del *Informe de la Misión Internacional Independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela*, presentado el 15 de septiembre de 2020 ante el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en cumplimiento de la resolución 42/25 del Consejo, de 27 de septiembre de 2019;⁷⁰ la misma constató cómo, en contra de la Constitución:

“uno de los elementos que contribuyen a las violaciones y delitos determinados ... es la falta de independencia del Poder Judicial” (par. 148, Informe), [habiendo] “el Tribunal Supremo dejado de funcionar como un control independiente de los demás poderes del Estado” (par. 154), [y] “el propio Poder Judicial” quedado “convertido en un instrumento de represión” (par 165, Informe).⁷¹

Más recientemente, el 22 de junio de 2021, la Comisión Internacional de Juristas hizo público su Informe sobre *Jueces en la cuerda floja. Informe sobre Independencia e imparcialidad del Poder Judicial en Venezuela*,⁷² en el cual, documentando exhaustivamente el particular, hizo hincapié en el: “control y la influencia política sobre el Poder Judicial,” así como en el

“rol que ha desempeñado el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) en el quebrantamiento de la independencia de los jueces en todo el país.”

En tal sentido, Comisión Internacional de Juristas afirmó tajantemente que:

“el Poder Judicial de Venezuela se ha convertido en una herramienta para que el Poder Ejecutivo controle políticamente al país, en lugar de ser un mecanismo de defensa del Estado de derecho en el país. [...]”

De lo que resulta conforme a lo argumentado por la Comisión, que:

“en Venezuela, el derecho a la justicia no está garantizado, en la medida en que no tenemos un sistema de jueces independientes e imparciales.”⁷³

El panorama antes descrito, observado desde el inicio del régimen autoritario en Venezuela hace veinte años por todos los organismos internacionales con relación a la materia, como se mencionó al inicio, lo reiteró el *Informe de la Misión internacional*

⁷⁰ Informe de 15 de septiembre de 2020, disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFMV/A_HRC_45_CRP.11_SP.pdf Al Informe se acompañó unas “Conclusiones detalladas de la Misión internacional independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela (443 pp.), Véase sobre el Informe: Allan R. Brewer-Carías, “Efectos del Informe de la Misión Internacional independiente sobre violaciones a los derechos humanos en Venezuela, en relación con el Estado de derecho y las elecciones,” en *Revista de Derecho Público*, N° 163-164, julio-diciembre 2020, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas 2020, pp. 265-274.

⁷¹ Sobre ello, en particular, la Misión: “...documentó casos en que miembros del poder judicial participaron, por acción u omisión, en la perpetración de graves violaciones de los derechos humanos...” (pár. 164, Informe).

⁷² Disponible en; <https://www.icj.org/es/venezuela-un-poder-judicial-politizado-que-es-una-herramienta-de-represion-mas-que-un-defensor-del-estado-de-derecho/>

⁷³ Ídem.

independiente de determinación de los hechos sobre la República Bolivariana de Venezuela de 16 de septiembre de 2021 presentado ante el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, en el cual, al referirse a los procedimientos para la selección de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y de los jueces en general, que debían estar basados de acuerdo con la Constitución en principios para asegurar “una selección transparente, apolítica y basada en el mérito de funcionarios,” destacó cómo:

“el incumplimiento progresivo de estas normas ha dado lugar al *deterioro de la independencia judicial, tanto interna como externa, que afecta al sistema de justicia*. En particular, la *injerencia política en la elección de magistrados del Tribunal Supremo* ha dado lugar a cambios permanentes en su alineación ideológica. Ello ha derramado sus efectos sobre todas las instituciones del Poder Judicial” (párr. 15).⁷⁴

En particular el *Informe* destacó como:

“A lo largo de las últimas décadas, la Asamblea Nacional ha aprobado leyes que eluden el proceso establecido constitucionalmente y *aumentan la influencia política* en la selección del Tribunal Supremo” (párr. 16).

En ese mismo orden de ideas, el *Informe* destacó:

“La importancia de estos nombramientos se hace evidente dado el nivel de control casi total que el Tribunal Supremo de Justicia ejerce sobre las demás instituciones del Poder Judicial” (pár. 19).

En fin, en el mismo mes de septiembre de 2021 el mundo fue testigo de cómo en las reuniones del Consejo de Derechos Humanos de la ONU en Ginebra, se clamó por la restauración de la independencia del Poder Judicial en el país. Como lo expresaron la Comisión Internacional de Juristas y el Instituto de Derechos Humanos de la Asociación Internacional de Abogados, al acoger “con satisfacción el informe de la Misión Internacional Independiente de Determinación de los Hechos:”

“Condenamos la continuada e indebida *injerencia del Ejecutivo y el Legislativo sobre el Poder Judicial*, que se refleja en el nombramiento y la destitución arbitraria de los jueces del Tribunal Supremo y en las *presiones que se ejercen sobre los jueces en general*, violando el principio de independencia judicial.”⁷⁵

Ante el mismo Consejo de Derechos Humanos, también se oyó el clamor de la embajadora de la Unión Europea ante la Organización en 2021, Lotte Knudsen: “Pedimos a Venezuela que restaure la independencia del sistema judicial.”⁷⁶

⁷⁴ Disponible en: https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/A.HRC_48.69%20ES.pdf

⁷⁵ Véase “ONU: ICJ y IBAHRI destacan la necesidad urgente de rendición de cuentas por las graves violaciones de derechos humanos en Venezuela,” 24 de septiembre de 2021, disponible en: <https://www.icj.org/es/onu-icj-y-ibahri-destacan-la-necesidad-urgente-de-rendicion-de-cuentas-por-las-graves-violaciones-de-derechos-humanos-en-venezuela/>

⁷⁶ Véase en el reportaje: “Europa denunció falta de independencia del sistema judicial venezolano ante las Naciones Unidas, en *El Nacional*, 24 de septiembre de 2021, disponible en: <https://www.elnacional.com/mundo/europa-denuncio-falta-de-independencia-del-sistema-judicial-venezolano-ante-las-naciones-unidas/>

Por último, todavía más recientemente, en el *Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de 16 de noviembre de 2021*, preparado para ser presentado y considerado en el Consejo de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, 40º período de sesiones, entre el 24 de enero a 4 de febrero de 2022, la Oficina de la Alta Comisionada expresó que seguía preocupada:

“por la falta de independencia del sistema judicial, que se veía socavada por la inseguridad en el cargo de jueces y fiscales, la falta de transparencia en el proceso de designación, las condiciones de trabajo precarias y la injerencia política, incluidos los vínculos entre los miembros del Tribunal Supremo y el Gobierno y el partido en el poder” (párr. 30).⁷⁷

Por ello mismo, en la sesión del 25 de enero de 2022 de dicho Examen Periódico Universal (EPU) sobre Venezuela en dicho Consejo de Derechos Humanos de la ONU, entre los países que expresaron su *preocupación por la falta de independencia judicial en Venezuela* estuvo precisamente el Reino Unido, cuyo representante expresó:

*“Nos preocupan mucho los informes sobre el uso que hacen del sistema judicial para socavar la democracia.”*⁷⁸

Debe mencionarse que la Alta Comisionada en su *Informe*, también indicó cómo había recomendado se “adoptaran medidas efectivas para *restablecer la independencia del sistema judicial*,” habiendo sido la respuesta que se obtuvo en Venezuela, la reforma parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia sancionada el 19 de enero de 2022,⁷⁹ en la cual se redujo el número de Magistrados de las Salas y se previó que debían designarse nuevos Magistrados, pero se continuó con la misma inconstitucional composición del “Comité de Postulaciones Judiciales” que se estableció desde 2000, que permite a la Asamblea Nacional, en contra de lo previsto en el artículo 270 de la Constitución, tener el control del mismo al tener como miembros del Comité (que solo puede estar integrado “por representantes de los diversos sectores de la sociedad”) a una mayoría de 11 diputados (de los 21 miembros) asegurándose así el control político de las postulaciones, como ha ocurrido en el pasado; máxime si los otros 10 miembros del Comité son además “preseleccionados” por una “Comisión preliminar” integrada solo y también por 11 diputados (arts. 64, 65). La reforma no ha sido otra cosa sino una “reforma” más, para que todo quede igual.⁸⁰

⁷⁷ Véase la información sobre la reunión a partir del 24 de enero de 2022, en: <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/HRC/Pages/NewsDetail.aspx?NewsID=28043&LangID=S>

⁷⁸ Ver la información en la reseña: “Reino Unido denunció en la ONU el uso del sistema judicial para “socavar la democracia” en Venezuela,” en *Lapatilla.com*, 25 de enero de 2022, disponible en: <https://www.lapatilla.com/2022/01/25/reino-unido-denuncio-en-la-onu-el-uso-del-sistema/>

⁷⁹ Véase en *Gaceta Oficial* No. 6.684 de 19 de enero de 2022

⁸⁰ Ver el comentario de: *Acceso a la justicia.org*, “Nueva Ley Orgánica del TSJ confirma la falta de voluntad política para construir una justicia independiente en Venezuela, **enero 21, 2022**, disponible en: <https://accesoalajusticia.org/nueva-ley-organica-del-tsj-confirma-la-falta-de-voluntad-politica-para-construir-una-justicia-independiente-en-venezuela/> Véase lo expuesto por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en su “Pronunciamiento sobre la Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia,” Caracas, enero de 2022.

Por ello Academia de Ciencias Políticas y Sociales explicó que la composición del Comité de Postulaciones Judiciales lo:

“desnaturaliza y politiza, y además configura una usurpación de funciones constitucionales ya que, al incorporar diputados al Comité de Postulaciones, al cual le corresponde sólo seleccionar la lista de los candidatos(as) para el cargo, luego esos mismos diputados se incorporan a la Asamblea Nacional para elegir los Magistrados(as) de esa misma lista.⁸¹

En todo caso, la ausencia de independencia y autonomía del poder judicial y en particular del Tribunal Supremo de Justicia, y de su Sala Constitucional, convertida en el instrumento más artero para consolidar el autoritarismo,⁸² es el factor que más ha contribuido a la demolición del Estado de derecho, siendo el mayor atentado cometido en el país contra la democracia, y contra el respeto y protección de los derechos humanos.

Esa situación de falta de independencia y autonomía del poder judicial, en todo caso es por sí solo uno de los factores que en mi criterio impide que las cortes en otros países democráticos puedan dar reconocimiento alguno a las sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo que se dictaron en 2019 contra las decisiones adoptadas por la Asamblea Nacional y el Presidente Interino Juan Guaidó con motivo del régimen de transición a la democracia decretado a partir de enero de 2019; y que han sido cuestionadas ante los tribunales británicos por violación de los principios del debido proceso.

VI. SENTENCIAS DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMA DE JUSTICIA DE 2019 SOBRE ANULACION DE LOS ACTOS DEL REGIMEN DE TRANSICIÓN HACIA LA DEMOCRACIA EN VENEZUELA, CUYA VALIDEZ FUE CUESTIONADA ANTE LAS CORTES BRITÁNICAS

Esas decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela que la *Guaidó Board* ha impugnado en los casos que se siguen ante las cortes británicas, fueron todas sentencias dictadas por la misma en ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad de los actos estatales que la Constitución, y que conforme a la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, solo podían dictarse en un proceso constitucional de nulidad, desarrollado siempre a instancia de parte⁸³ acorde con

⁸¹ Disponible en: <https://www.acienpol.org.ve/pronunciamentos/pronunciamiento-sobre-la-reforma-de-la-ley-organica-del-tribunal-supremo-de-justicia/>. Véase la reseña de Sofía Nederr: “Academia asegura que reforma de Ley Orgánica del TSJ golpea estabilidad de jueces,” en *Talcual*, 28 de enero de 2022, en <https://talcualdigital.com/academia-de-ciencias-politicas-reforma-de-ley-organica-del-tsj-contraria-debido-proceso/>

⁸² Véase Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)”, en *IUSTEL, Revista General de Derecho Administrativo*, No. 21, junio 2009, Madrid.

⁸³ Véase la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, de 2010, reformada en enero de 2022, en *Gaceta Oficial* No. 6684 de 19 de enero de 2022. Véase igualmente en Allan R. Brewer-Carías, “Régimen y alcance de la actuación judicial de oficio en materia de justicia constitucional en Venezuela,” in *Revista IURIDICA*, No. 4, Centro de Estudios Jurídicos Dr. Aníbal Rueda, Universidad Arturo Michelena, Valencia, Julio-Diciembre 2006, pp. 5-10. Disponible en: <http://allanbrewercarias.net/Content/>

las garantías del debido proceso que se regulan en el artículo 49 de la Constitución y en la referida Ley Orgánica.

En ella, en particular, en el 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo se dispone que solo corresponde a Sala Constitucional ejercer el "*control concentrado de la constitucionalidad [...] en los términos previstos en esta Ley, mediante demanda popular de inconstitucionalidad,*" es decir, conforme al "principio dispositivo," pudiendo la Sala solo "suplir, de oficio, las deficiencias o técnicas del demandante por tratarse de un asunto de orden público."

Es decir, para que la Sala Constitucional resuelva sobre un proceso de control concentrado de constitucionalidad de la legislación, debe ser presentada una acción popular que debe ser interpuesta formalmente por una parte interesada (arts. 32, 89, 129), y solo en los casos de deficiencias en la solicitud o queja presentada por el demandante la Sala Constitucional está facultada para subsanar, de oficio, tales deficiencias. Y luego de interpuesta la acción popular se debe seguir un proceso constitucional de nulidad que exige el respeto de las garantías del debido proceso, en particular la citación o notificación a los interesados (arts. 91-93, 135, 137) para que ejerzan presenten prueba y alegados y ejerzan su derecho a la defensa (art. 140, 141), antes de que pueda dictarse una sentencia.

Hay una excepción parcial específica al principio dispositivo, que está establecida en el artículo 34 de la misma Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en los casos en los que en un proceso judicial determinado (caso o controversia) que curse ante un tribunal, éste declare la inaplicabilidad de una norma al caso concreto basado en el ejercicio de un método difuso de control de constitucionalidad, en cuyo caso, al ser informada la Sala Constitucional de la decisión judicial, ésta podrá ordenar iniciar un proceso de nulidad conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica. Esto también puede ocurrir cuando se aplica el método difuso de control de constitucionalidad en un proceso particular iniciado por una parte que se está desarrollando ante la misma Sala. Pero lo que no encuentra excepción, es que una vez iniciado el proceso de nulidad, se debe seguir todo el procedimiento establecido en la Ley Orgánica para garantizar un juicio justo, el cual las partes interesadas deben haber tenido la oportunidad de presentar alegatos y prueba y ejercer su derecho a la defensa. Estas garantías del debido proceso nunca pueden ser sacrificadas.

En el caso de las sentencias cuestionadas de la Sala Constitucional de 2019, sin embargo, las mismas no solo fueron iniciada de oficio, por dicha Sala, sino que fueron dictadas sin que se desarrollara "proceso constitucional" violándose todos los principios esenciales del debido proceso y en algunos casos, incluso careciendo la Sala de jurisdicción para dictarlas.

Estas sentencias fueron las siguientes:

1. Sentencia de la Sala Constitucional No. 3 de 21 de enero de 2019

En primer lugar, la sentencia N° 3 de 21 de enero de 2019 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo,⁸⁴ mediante la cual se anuló el Acuerdo de la Asamblea Nacional “sobre la declaratoria de usurpación de la Presidencia de la República por parte de Nicolás Maduro Moros y el restablecimiento de la vigencia de la Constitución,” que había sido adoptado solo seis días antes, mediante el cual había declarado la ausencia de un Presidente legítimamente electo para ser juramentado como Presidente de la República para el período 2019-2025 e, interpretando analógicamente el artículo 233 de la Constitución sobre la falta absoluta del Presidente, consideró que el Presidente de la Asamblea Nacional Juan Guaidó estaba a cargo de la Presidencia de la República.

En dicho Acuerdo del 15 de enero de 2019, de conformidad con los artículos 333 y 350 de la misma Constitución, la Asamblea Nacional decidió:

"Adoptar, en el marco de la aplicación del artículo 233, las medidas que permitan restablecer las condiciones de integridad electoral para, una vez cesada la usurpación y conformado efectivamente un Gobierno de Transición, proceder a la convocatoria y celebración de elecciones libres y transparentes en el menor tiempo posible, conforme a lo previsto en la Constitución y demás leyes de la República y tratados aplicables.⁸⁵

Este acto parlamentario fue emitido en ejecución directa e inmediata de la Constitución, y a través del mismo, la Asamblea Nacional asumió el proceso político de restauración del orden democrático, buscando el cese de la usurpación de la Presidencia por parte de Nicolás Maduro, estableciendo el marco para una transición política, anticipando que el Presidente de la Asamblea Nacional (Juan Guaidó), es decir, del Poder Legislativo, asumiría las funciones que le corresponden como Presidente encargado, encomendándole formalmente, “velar por el cumplimiento de la normativa legal aprobada hasta tanto se restituya el orden democrático y el Estado de Derecho en el país.”⁸⁶

Conforme a la Constitución, el Acuerdo de la Asamblea Nacional (acto parlamentario sin forma de ley) sólo podía ser objeto control de constitucionalidad por parte la Sala Constitucional del Tribunal Supremo (art. 336.1), al conocer de su impugnación mediante la interposición por cualquier ciudadano de una acción popular, pudiendo la Sala Constitucional declarar su nulidad sólo después de seguir las reglas del proceso constitucional de nulidad de los actos estatales establecidas en la Ley Orgánica.

⁸⁴ Véase en http://www.asambleanacional.gov.ve/actos/_acuerdo-sobre-la-declaratoria-de-usurpacionde-la-presidencia-de-la-republica-por-parte-de-nicolas-maduro-moros-y-el-restablecimiento-de-la-vigenciade-la-constitucion.

⁸⁵ Idem.

⁸⁶ Lo cual fue ratificado posteriormente por la Asamblea Nacional en mayo y diciembre de 2020 y en enero de 2022. Véase, Asdrúbal Aguiar A, Allan R. Brewer-Carías, Román J. Duque Crredor y José Ignacio Hernández, *La Transición Constitucional y su continuidad en Venezuela*, Iniciativa Democrática España y las Américas IDEA, Editorial Jurídica Venezolana, Miami 2021.

El Acuerdo de la Asamblea Nacional del 15 de enero de 2019 no fue impugnado ante la Sala Constitucional por ningún ciudadano, ni se abrió proceso alguno y, sin embargo, seis (6) días después, la Sala emitió la sentencia No. 3 del 21 de enero de 2019,⁸⁷ como una *declaración unilateral* expedida *de oficio*, sin ningún caso o controversia, es decir, sin que nadie la hubiera solicitado nada a la Sala; por tanto, sin juicio ni partes, sin audiencia alguna, violando todas las normas y principios más fundamentales del debido proceso establecidos en el antes mencionado artículo 49 de la Constitución y en la propia ley Orgánica del Tribunal

Por ello, al sentencia de la Sala Constitucional, en los términos del artículo 25 de la Constitución de Venezuela, debe considerarse nula y sin efecto alguno; siendo en mi criterio una decisión que no podría ser reconocida en otras jurisdicciones extranjeras, de países con régimen democrático, donde para que un tribunal reconozca y le dé efectos a una sentencia extranjera, debe asegurarse que la misma no viole normas de orden público, en el sentido de que debe ser emitida por un tribunal judicial independiente, autónomo e imparcial, respetando los principios y las normas del debido proceso, es decir, lo que en el mundo anglosajón se denomina del *due process of law* o de la *natural justice*, particularmente el derecho a un juicio justo (*fair trial*) en el cual esté garantizado el derecho a la defensa.

La sentencia, a contrario, fue emitida *de oficio*, y como se aprecia en su propio texto, se basó solo en un fallo anterior emitido por la misma Sala dos años antes, la sentencia No. 2 del 11 de enero de 2017, mediante la cual la misma Sala, al conocer de la petición formulada por un diputado el día 6 de diciembre de 2017 para que se declarara nulo el acto parlamentario dictado el día anterior, el 5 de enero de 2017, de elección y juramentación de la nueva Junta Directiva de la Asamblea Nacional para el período del año 2017, procedió, no sólo a acordar dicha nulidad, despojando materialmente a la Asamblea Nacional de su capacidad de funcionar, sino además, a declarar también la nulidad, esta vez *de oficio*, sin que nadie lo hubiera pedido, de otro acto de la Asamblea Nacional dictado después de intentada la demanda, el 10 de enero de 2017, mediante el cual se había declarado al Presidente Nicolás Maduro en situación de “abandono del cargo.” Para tomar estas decisiones la Sala Constitucional solo hizo referencia a sentencias anteriores de la Sala Electoral y de la misma Sala Constitucional que de manera inconstitucional habían declarado a la Asamblea Nacional (no a los sus miembros, los diputados) como una institución en “desacato,”⁸⁸ disponiendo conforme a lo decidido en ellas, que “cualquier actuación de la Asamblea Nacional y de cualquier órgano o

⁸⁷ Véase las referencias en “El Tribunal Supremo declara nula la actual Junta Directiva de la Asamblea Nacional,” en *Runrunes.com*, 21 de enero de, 2019; Disponible en: <https://runrun.es/noticias/370711/tsj-declara-nula-actual-junta-directiva-de-asamblea-nacional/>

⁸⁸ Véase los comentarios a las sentencias de la Sala Electoral y de la Sala Constitucional declarando a la Asamblea Nacional como institución en “desacato,” impidiéndole así al órgano de representación popular que pudiera funcionar. en Allan R. Brewer-Carías, *Dictadura Judicial y perversión del Estado de derecho*, 2ª ed. Actualizada, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 187 ss y 190 ss.

individuo en contra de lo aquí decidido será nula y carente de toda validez y eficacia jurídica.”⁸⁹

Con base en estas sentencias dictadas dos años antes que materialmente hacían desaparecer inconstitucionalmente a la Asamblea Nacional, en un caso referido a otros asuntos y actuaciones de la Asamblea Nacional, sin relación alguna – obviamente - con el régimen de transición a la democracia decretado dos años después en febrero de 2019, en su sentencia No. 3 de 21 de enero de 2019, la Sala Constitucional cuestionó las facultades de la Asamblea Nacional para actuar y emitir el Acuerdo del 15 de enero de 2019, pero antes de emitir su declaración unilateral, no citó a los representantes de la Asamblea Nacional para garantizarles su derecho a ser oídos, a argumentar y ejercer su derecho a la defensa. Esta sentencia, más allá de su inconstitucionalidad por violar los principios del debido proceso, por supuesto, no tiene sentido ni efecto alguno pues al Poder Legislativo, según la Constitución, correspondía exclusivamente a la Asamblea Nacional legítimamente electa en 2015, no siendo posible considerar que pudiera tratarse de una autoridad usurpada.

Por lo tanto, esta “decisión” emitida de oficio por la Sala Constitucional no puede ser considerada como una “sentencia” de control concentrado de la constitucionalidad válida y efectiva en Venezuela, siendo contraria a lo que dispone la Constitución y la Ley Orgánica del mismo Tribunal Supremo de Justicia, que prohíbe que cualquier proceso de control concentrado de constitucionalidad destinado a la anulación de un acto de Estado pueda sea iniciado de oficio por la misma Sala Constitucional (art. 32), sin la solicitud de una parte y menos aún sin seguir un proceso legal de acuerdo con las normas del debido proceso.

2. Sentencia de la Sala Constitucional No. 6 de 8 de febrero de 2019

En segundo lugar está la sentencia de la Sala Constitucional No. 6 del 8 de febrero de 2019,⁹⁰ también dictada *de oficio*, sin juicio ni proceso alguno, mediante la cual la Sala declaró la nulidad del *Estatuto de Transición que rige la transición democrática*⁹¹ que había sancionado la Asamblea Nacional el día anterior, el 5 de febrero de 2019, como primera

⁸⁹ Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/194891-02-11117-2017-17-0001.HTML>. Véanse los comentarios a esta sentencia en Allan R. Brewer-Carías, *La consolidación de la tiranía judicial en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 21, 81, 116 ss. y 131 ss.

⁹⁰ Exp. No. 17-0001. Véase el “Aviso” sobre la sentencia en: <http://www.tsj.gob.ve/-/sala-constitucional-del-tsj-declara-nulo-estatuto-que-rige-la-transicion-a-la-democracia-emanado-de-la-asamblea-nacional-en-desacato>.

⁹¹ Disponible en: http://www.asambleanacional.gob.ve/documentos_archivos/-estatuto-que-rige-la-transicion-a-la-democraciapara-restablecer-la-vigencia-de-la-constitucionde-la-republica-bolivariana-de-venezuela-282.pdf. El Estatuto de Transición fue publicado en *Gaceta Legislativa*, No. 1 of February 6, 2019. Disponible en: http://www.asambleanacional.gob.ve/documentos/gaceta/-gaceta_1570546878.pdf. Véase los comentarios sobre el referido Estatuto y sus implicaciones constitucionales en: Allan R. Brewer-Carías, *La transición a la democracia en Venezuela. Bases constitucionales y obstáculos usurpadores*, Iniciativa Democrática España y las Américas, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas / Miami 2019, pp. 239 ff. (Disponible en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/-2019/06/193.-Brewer.-bis-5.-TRANSICI%C3%93N-A-LA-DEMOCRACIA-EN-VLA.-BASES-CONSTITUC.-1-6-2019-para-pag-web-1.pdf>)

decisión fundamental para conducir el proceso de transición democrática de conformidad con los artículos 7 y 333 de la Constitución,⁹² con el propósito de “establecer el marco normativo que rija la transición democrática en la República.” A tales efectos, el Estatuto de Transición fue expedido como un “acto normativo” (art. 4), con rango y valor de ley, dictado “en ejecución directa e inmediata del artículo 333 de la Constitución,” “de obligatorio acatamiento para todas las autoridades y funcionarios públicos, así como para los particulares” (art. 4).

Al ser el Estatuto de Transición de igual rango y fuerza que una ley, el mismo sólo podía ser impugnado, como cualquier ley, por ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo mediante el ejercicio de una acción popular, que como se ha dicho puede ser presentada por cualquier ciudadano, por motivos de inconstitucionalidad. Sin embargo, nuevamente, el *Estatuto de Transición* también fue objeto de otra *declaración unilateral* de la Sala, No. 6, del 8 de febrero de 2019,⁹³ igualmente emitida *de oficio*. En su propio texto se puede comprobar que la Sala Constitucional, sin solicitud alguna, procedió a decidir, solo con base en tres de sus propias decisiones anteriores: (i) la citada sentencia No. 2 del 11 de enero de 2017, que declaró el desacato a la Asamblea Nacional, la nulidad del acto de instalación de la misma del 5 de enero de 2017, el nombramiento de su directorio de 9 de enero de 2017, y la nulidad e invalidez de cualquier acción de la Asamblea Nacional contra lo que se decidió en la misma; (ii) la mencionada declaración unilateral de oficio No. 3 del 21 de enero de 2019, que declaró nulo el Acuerdo de la Asamblea Nacional del 15 de enero de 2019, "sobre la declaración de la usurpación de la Presidencia de la República por Nicolás Maduro Moros y el restablecimiento de la vigencia de la Constitución"; y (iii) la sentencia No. 4 del 23 de enero de 2019, en la cual la Sala hizo referencia a decisiones anteriores que establecieron que "cualquier acción de la Asamblea Nacional y de cualquier persona o individuo contra lo que se decidía en el documento sería nula y sin efecto legal, sin perjuicio de la responsabilidad aplicable"

Basándose únicamente en esas decisiones anteriores emitidas por la propia Sala Constitucional, la misma declaró nulo y sin efecto el *Estatuto de Transición hacia la democracia*, sin que ciudadano alguno lo hubiera solicitado, y sin oír a los representantes de la Asamblea Nacional, porque supuestamente el Estatuto se habría dictado sin que existiera “una Junta Directiva válidamente designada o juramentada;” y considerando que cualquier acción de la Asamblea Nacional y de cualquier persona o individuo en contra lo allí decidido sería nulo.

Como ya se mencionó, en el sistema constitucional y legal venezolano, el Juez Constitucional cuando ejerce el método concentrado de control de constitucionalidad

⁹² El artículo 7 se refiere a la supremacía de la Constitución y el artículo 333 establece el deber de todo ciudadano e de las autoridades a contribuir con el restablecimiento de la efectiva vigencia de la Constitución.

⁹³ Exp. No. 17-0001. Véase el “Avis” de la decisión en: <http://www.tsj.gob.ve/-/sala-constitucional-del-tsj-declara-nulo-estatuto-que-rige-la-transicion-a-la-democracia-emanado-de-la-asamblea-nacional-en-desacato>.

tiene prohibido iniciar *de oficio* un proceso de nulidad, argumentado por su propia cuenta, sin contradictorio alguno entre partes.

Al contrario de lo previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo (art. 32), en esta nueva “declaración unilateral” la Sala Constitucional se pronunció sin que hubiera sido interpuesta acción alguna, sin existir caso, controversia, juicio o proceso, sin argumentos formulados por nadie, violando las normas y principios más básicos del debido proceso establecidos en el artículo 49 de la Constitución; todo lo cual la hace nula conforme al artículo 25 de la misma Constitución.

3. Sentencia de la Sala Constitucional No. 39 de 14 de febrero de 2019

En tercer lugar está la sentencia No 39 del 14 de febrero de 2019⁹⁴ de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, también emitida *de oficio*, sin juicio justo, mediante la cual anuló el Acuerdo que había adoptado la Asamblea Nacional solo un día antes, el 13 de febrero de 2019, mediante el cual, en ejecución del antes citado *Estatuto de Transición*, acordó el nombramiento para actuar como órgano de intervención, de los miembros de la Junta Ad Hoc de Petróleos de Venezuela S.A., con competencia para designar las Juntas Ad Hoc de las empresas filiales: PDV Holding, Inc., Citgo Holding, Inc., y Citgo Petroleum Corporation.

Este Acuerdo de la Asamblea Nacional era un acto parlamentario sin forma de Ley que, igualmente, solo podía ser impugnado ante la Sala Constitucional por motivos de inconstitucionalidad a través de una acción popular presentada por cualquier ciudadano con un simple interés. No obstante, la Sala Constitucional declaró su nulidad mediante la sentencia N. 39 del 14 de febrero de 2019, también emitida *de oficio*, lo cual como se ha insistido está prohibido en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (art. 32), solo basándose en su anterior sentencia No. 6 de 8 de febrero de 2019 dictada una semana antes, que había declarado a nulidad absoluta del *Estatuto de Transición*; y, también formulado sin ningún proceso, caso o controversia, es decir, sin juicio ni partes, sin que nadie lo haya pedido.

Al adoptar esta nueva declaración unilateral No. 39, debe además indicarse que la Sala Constitucional, al hacer pronunciamientos sobre que los miembros de la Junta Ad Hoc, habrían incurrido en delitos de usurpación de funciones y otros delitos de acción pública consagrados en el ordenamiento jurídico penal venezolano “relacionados con la corrupción, el crimen organizado y el terrorismo, entre otros,” carecía de jurisdicción y competencia para ello, correspondiendo esos asuntos exclusivamente a los tribunales de jurisdicción penal. La Sala Constitucional incluso fue más allá en su usurpación de la jurisdicción penal, y procedió a dictar “medidas cautelares” contra las personas nombradas en el Consejo de Administración en la Resolución, como fueron la “prohibición de salida del país,” la “prohibición de enajenar y gravar activos” y “bloquear y congelar cuentas bancarias,” sin que las mismas tuvieran relación alguna con ningún

⁹⁴ Disponible en: <https://www.accesoalajusticia.org/wp-content/uploads/2019/02/-SC-39-14-02-2019.pdf>.

proceso constitucional de nulidad como lo exige el artículo 130 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo.

Esta falta de jurisdicción de la Sala Constitucional también se evidenció en el texto de la decisión No. 39, cuando la Sala Constitucional procedió a anular el *acto administrativo* dictado por el Presidente encargado, Juan Guaidó, contenido en el decreto nombrando a los directores de la Junta Ad-Hoc de PDVSA, de fecha 8 de febrero de 2019, que fue modificado por Decreto del mismo Juan Guaidó, del 10 de abril de 2019. Se trata de actos administrativos, que sólo y exclusivamente pueden ser impugnados por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad ante la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia como Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículo 259, 266.5 de la Constitución) y no pueden ser anulados por la Sala Constitucional.

Conforme al artículo 26.5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y el artículo 23.5 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,⁹⁵ la Sala Constitucional no puede adoptar sentencia de nulidad alguna respecto de tales actos administrativos; lo cual es otra razón para considerar que esa sentencia N° 39 del 14 de febrero de 2019, carece de efectos válidos en Venezuela, y no podría ser reconocida por los tribunales de países democráticos donde prevalezcan los principios del debido proceso.

4. Sentencia de la Sala Constitucional No. 74 de 11 de abril de 2019

En cuarto lugar está la sentencia No. 74 del 11 de abril de 2019⁹⁶ de la Sala Constitucional, también emitida de oficio, sin que nadie hubiese intentado acción popular de inconstitucionalidad alguna, y sin que nadie hubiese formulado petición alguna de nulidad. Ante la Sala, solo se había solicitado por parte de representantes de PDVSA que se modificaran las “medidas cautelares” que habían sido adoptadas en la decisión anterior, contra las personas que se habían designado en la Junta Ad Hoc de PDVSA.

Pero sin relación alguna con la única petición que se había formulado, la Sala procedió a “ratificar” su previa supuesta declaración de nulidad del acto administrativo de nombramiento de dicha Junta Directiva Ad-Hoc de PDVSA realizada por el Presidente Encargado Juan Guaidó, contenida en el Decreto No. 3 del 10 de abril de 2019,⁹⁷ violando la Constitución, debido a que, como se dijo, el Sala Constitucional no tiene jurisdicción alguna para declarar la nulidad de los actos administrativos del Ejecutivo Nacional, pues esa competencia corresponde en forma exclusiva a la Sala Política Administrativa del mismo Tribunal Supremo (Jurisdicción Contencioso-Administrativo).

La sentencia No. 74 del 11 de abril de 2019 de la Sala Constitucional, por su parte, fue más allá y también de oficio, sin ninguna solicitud, sin haber oído a nadie, y sin relación alguna con la solicitud de ampliación de “medidas cautelares” contra las personas designadas al Junta Ad Hoc de PDVSA, procedió a anular *otro acto administrativo* emitido

⁹⁵ Véase en *Gaceta Oficial* No. 39.451, de 22 de junio de 2010.

⁹⁶ Véase el texto en: <http://tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/74-240102-01-0934.HTM>

⁹⁷ Véase en *Gaceta Legislativa*, N° 6, de 10 de abril de 2019. Disponible en: <http://www.asambleanacional.gob.ve/gacetas>.

por el Ejecutivo Nacional, que fue el de nombramiento del Procurador General Especial para defender y representar los derechos e intereses de la República y de todas las demás entidades descentralizadas de la Administración Pública en el exterior.⁹⁸

Esta sentencia No. 74 del 11 de abril de 2019, emitida de oficio, como en el caso de las anteriores sentencias No. 3 del 21 de enero de 2019 y No. 6 del 8 de febrero de 2019, también debe considerarse nula y sin efecto alguno, de acuerdo con lo establecido en el artículo 25 de la Constitución, por haber sido emitida en violación de todas las reglas y principios del debido proceso, según lo declarado en el artículo 49 de la Constitución; así como en violación a lo establecido en el artículo 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Además, la sentencia No. 74 de 11 de abril de 2019 es nula porque la Sala Constitucional carecía de competencia para revisar y resolver sobre la nulidad de los actos administrativos nacionales emitidos por el Presidente de la República, materia que, como se mencionó anteriormente, es de la competencia exclusiva de la Sala Político Administrativo del Tribunal Supremo como parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

5. Sentencia de la Sala Constitucional N° 247 de 25 de julio de 2019

Por último, y siguiendo el mismo patrón de declaraciones unilaterales antes mencionadas, emitidas de oficio, sin ningún caso, proceso ni controversia, en violación de todas las normas y principios más elementales del debido proceso enumerados en el artículo 49 de la Constitución, y sin tener jurisdicción alguna, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo emitió la sentencia No. 247 del 25 de julio, 2019,⁹⁹ en la cual declaró la nulidad del "Acuerdo de la Asamblea Nacional que rechazó el nombramiento de Calixto Ortega Sánchez como Presidente del Banco Central de Venezuela" aprobado el 26 de junio de 2019; así como de el "Acuerdo de la misma Asamblea Nacional sobre el nombramiento de la Junta de Administración Ad-Hoc del Banco Central de Venezuela de 16 de julio de 2019."

En consecuencia, la Sala Constitucional, en una decisión que también está afectada de nulidad absoluta en virtud de lo establecido en el artículo 25 de la Constitución por haber sido emitida en violación de su artículo 49, pretendió decidir que los nombramientos de dichas autoridades del Banco Central de Venezuela que pudieran hacerse de acuerdo con tales Acuerdos debían considerarse nulos y sin efecto.

Esta sentencia emitida unilateralmente por la Sala Constitucional también comenzó con la transcripción de lo que la Sala había resuelto en su propia sentencia unilateral anterior No. 6 del 8 de febrero de 2019, también emitida de oficio, en la que declaró nulo

⁹⁸ El 26 de febrero de 2019, José Ignacio Hernández fue designado Procurador Especial de la República. En el escrito presentado por el representante de PDVSA ante la Sala Constitucional se informó que había enviado solicitudes ante el International Center for Settlement of Investment Disputes ICSID, y que los abogados representando PDVSA, habían objetado la legitimidad de la representación de la República.

⁹⁹ Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve/-/sala-constitucional-del-tsj-declara-nulo-acuerdo-del-parlamento-en-desacato-para-designar-directorio-ad-hoc-del-bcv>

y sin efecto el *Estatuto de Transición*. En consecuencia, con base en dicha declaración unilateral previa, la Sala Constitucional en su sentencia No. 247 también de manera unilateral, de oficio, procedió a declarar del Acuerdo de la Asamblea Nacional rechazando el nombramiento de Calixto Ortega Sánchez como Presidente del Banco Central de Venezuela" porque habría sido emitido con base en el *Estatuto de Transición*,

Por las mismas razones antes mencionadas, la sentencia violó los más elementales principios del debido proceso conforme a la Constitución y legislación venezolanas, y además, está viciada de falta de jurisdicción, al usurpar la sala Constitucional las competencias de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo.

6. *Apreciación final*

Todas las antes mencionadas "sentencias declarativas unilaterales" emitidas de oficio por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, en concreto, las sentencias No. 3 de 21 de enero de 2019; No. 6 del 8 de febrero de 2019; No. 39 de 14 de febrero de 2019; No. 74 de 11 de abril de 2019 y No 247 del 25 de julio de 2019, como se ha explicado, fueron dictadas por la misma en una clara confrontación con la Asamblea Nacional que había sido electa legítimamente desde 2015.

Dichas "sentencias" no son otra cosa sino lo que se evidencia de su propio texto, es decir, "declaraciones unilaterales" emitidas de oficio, basada una en la anterior, sin que se hubiese requerido la actuación de la sala, como lo impone la Constitución y la ley, iniciar un proceso constitucional de anulación de los actos anulados de oficio. Conforme al sistema venezolano de control de constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales, dichas sentencias no tienen validez alguna, siendo nulas porque violan todas las normas y principios del debido proceso garantizados en el artículo 49 de la Constitución, tal como lo establece el artículo 25 del mismo Texto fundamental.

Estas normas proscriben que en Venezuela se pueda iniciar un proceso de control concentrado de constitucionalidad de los actos estatales sin la existencia de un "proceso constitucional", es decir, sin la existencia de un caso o controversia que tiene que haber sido iniciado mediante el ejercicio de una acción popular que puede intentar cualquier ciudadano interesado conforme al principio dispositivo, en el cual se haya dado oportunidad a los interesados para ejercer su derecho a la defensa.

Ello implica que ningún proceso de control concentrado de la constitucionalidad puede ser iniciado de oficio en Venezuela por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, limitándose sus facultades para actuar de oficio solo en casos autorizados expresamente con motivo de procesos judiciales existentes y en curso..

Por tanto, las mencionadas sentencias No. 3, 6, 39, 74 y 247, todas iniciadas de oficio, violándose el principio dispositivo y todas las reglas del debido proceso, por violación del artículo 49 de la Constitución deben considerarse nulas de pleno derecho conforme al artículo 25 de la misma Constitución. Las mismas no tienen valor o efecto legal alguno en el sistema venezolano de control de constitucionalidad, y en consecuencia, al haber sido emitidas en violación de los principios y normas más fundamentales del debido proceso legal, no pueden considerarse como decisiones judiciales legítimas.

Ello hace que, en nuestro criterio, ningún tribunal de un Estado democrático de derecho pueda reconocer dichas decisiones como legítimas sentencias judiciales, por carecer de legitimidad democrática al contrariar los principios más elementales del debido proceso.

He allí la importancia de la relación que existe, precisamente, entre democracia y justicia constitucional, que implica que cuando la justicia constitucional se imparte en países que no cuentan con un sistema democrático por jueces que no son ni independientes ni imparciales, violándose los principios del debido proceso, las sentencias resultantes carecen de legitimidad democrática, y no pueden ser reconocidas por las cortes de Estados de derecho democráticos.

Nueva York, febrero de 2022