

# *¿Qué son las sentencias de gobierno? La nueva geografía de actos en la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia*

Emilio J. Urbina Mendoza

*Doctor en Derecho por la Universidad de Deusto  
Profesor de postgrado de la Universidad Católica Andrés Bello*

**Resumen:** *La presente investigación revisa con detenimiento, desde la hermenéutica, la trasgresión inaceptada e inaceptable por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en las funciones gubernamentales empleando para ello mecanismos clásicos de la jurisdicción constitucional. Esta intrusión ha generado la creación de verdaderos actos de gobierno revestidos con el ropaje y formalidades propias de la sentencia. A través de la iurisdictio, nos introduce 2016 bajo la más peligrosa forma de gobierno: el gobierno de los jueces.*

**Palabras Clave:** *Sala Constitucional. Actos de Gobierno. Sentencias. Jurisdicción constitucional.*

**Abstract:** *This research reviewed carefully, since hermeneutics, unaccepted and unacceptable transgression by the Constitutional Chamber of the Supreme Court in governmental functions using for this classic mechanisms of constitutional jurisdiction. This intrusion has led to the creation of real acts of government clad in the garb of the judgment and proper formalities. Through iurisdictio, 2016 we introduced under the most dangerous form of government: the government of judges.*

**Key words:** *Constitutional Chamber. Government acts. Statements. Constitutional jurisdiction.*

## SUMARIO

### I. ¿SE GOBIERNA A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA?

1. *La interpretación jurídica como herramienta para crear actos de gobierno disfrazados de sentencias.* 2. *Actos de gobierno y su configuración en Venezuela.* 3. *La función jurisdiccional y la incompatibilidad epistemológica con el ámbito de acción de lo “gubernamental”.* 4. *Recapitulando: ¿Existen las sentencias de gobierno?*

### I. ¿SE GOBIERNA A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA?

La llegada del siglo XXI debía representar para Venezuela una regalía de civismo, virtudes y madurez en sus instituciones jurídicas. Tras un ensayo democrático<sup>1</sup> durante el último

---

<sup>1</sup> Sobre el particular, véase Brewer-Carías, Allan R. “Instituciones del Estado Democrático de Derecho. Constitución de 1961”. En: *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo IV, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015, 1180 pp.

tramo del siglo XX, el país debía enrumbarse hacia estadios propios del <<neoconstitucionalismo>><sup>2</sup>, según el cual, la Constitución más allá de un texto tradicional se debe caracterizar por su denso contenido sustantivo y su omnipresencia en todas las esferas normativas. Como anota Prieto Sanchís es la *Constitución de los derechos fundamentales donde no hay espacios exentos para su materialización*<sup>3</sup>. Pero lo más importante de las nuevas tendencias, en este mundo con sus reduccionismos<sup>4</sup> y tentaciones totalitarias del nuevo cuño, es la salvaguarda activa de un Poder Judicial cada vez más tecnificado y comprometido con los valores democráticos.

Esta debía ser nuestra realidad. Sin embargo, hemos terminado por desconstitucionalizarnos, desjuridificarnos, desjudicializarnos y desdemocratizarnos en la precisa y compleja denuncia formulada por el profesor Allan Brewer-Carías<sup>5</sup>. Salvando las realidades históricas, los últimos 15 años han representado para el venezolano promedio una tensión evidente entre sus libertades y la forma en que el gobierno emplea todos los medios del Estado para intervenirlas porque desea volverlas <<revolucionarias>> sin ningún respeto a la pluralidad. Millones de páginas se han escrito sobre las carencias “patrias” en las últimas dos décadas, más creemos que podemos vernos en las siguientes líneas:

“(…) Se trata del duelo entre dos contrincantes muy desiguales: un Estado tremendamente poderoso, fuerte y despiadado, y un individuo particular pequeño, anónimo y desconocido. Este duelo no se desarrolla en el campo de lo que comúnmente se considera la política; el particular no es en modo alguno un político, ni mucho menos un conspirador o un “enemigo público”. Está en todo momento claramente a la defensiva. No pretende más que salvaguardar aquello que, mal que bien, considera su propia personalidad, su propia vida y su honor personal. Todo ello es atacado sin cesar por el Estado en el que vive y con el que trata, a través de medios en extremo brutales, si bien algo torpes.

Dicho Estado exige a este particular, bajo terribles amenazas, **que renuncie a sus amigos, que abandone a sus novias, que deje a un lado sus convicciones y acepte otras preestablecidas, que salude de forma distinta a la que está acostumbrado, que coma y beba de forma distinta a la que le gusta, que dedique su tiempo libre a ocupaciones que detesta, que ponga su persona a disposición de aventuras que rechaza, que niegue su pasado y su propio yo y, en especial, que, al hacer todo ello, muestre continuamente un entusiasmo y agradecimiento máximos** (...)”(Negrillas y subrayado nuestro)<sup>6</sup>

Desafortunadamente, cada memorial de agravios relatado por Haffner de lo vivido en la Alemania nazi, se va ampliando en toda la geografía nacional cuando nuestra criolla Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se justifica con argumentaciones contradic-

<sup>2</sup> Cfr. Bernal Pulido, Carlos. *El neoconstitucionalismo y la normatividad del Derecho*. Ediciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, 79 y ss.

<sup>3</sup> Cfr. Prieto-Sanchís, Luis. “El constitucionalismo de los derechos”. En: Carbonell Manuel (ed.) *Teoría del Neoconstitucionalismo*. Trotta, Madrid, 2007.

<sup>4</sup> Sobre el permanente problema de los modelos reduccionistas en derechos fundamentales, véase Peces-Barba Martínez, Gregorio. *Curso de derechos fundamentales*. Ediciones de la Universidad Carlos III, Madrid, 1996, pp. 50 y ss.

<sup>5</sup> Véase Brewer-Carías, Allan R. *Estado Totalitario y desprecio a la ley*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014, 534 pp.

<sup>6</sup> Haffner, Sebastián. *Historia de un alemán. Memorias 1914-1933. (Traducción de Belén Santana)*. Ediciones Destino, Barcelona, 2009, pp. 11-12.

torias, propias del *todo vale postmoderno*<sup>7</sup> cuya principal característica es la desconexión entre las ideas y concepciones sistematizadas por un pragmatismo capaz de transmutar hasta el concepto mismo del lenguaje jurídico<sup>8</sup>. Se ha comprobado con la perplejidad de toda la comunidad jurídico-académica nacional, desviaciones tales como yuxtaponer autores con posiciones claramente definidas y antagónicas, pero, que en los despachos de Dos Pilitas terminan siendo parte de una adventicia <<hermandad>> doctrinal, agravada por un reeditado *ius respondendi edicendi a la bolivariana*<sup>9</sup>. Y lo más perifrasis en su clímax, el TSJ es devoto al

<sup>7</sup> Martínez-Carrasco Pignatelli, Concepción. *Postmodernidad y Derecho Público*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2002, p. 181.

<sup>8</sup> El lenguaje jurídico es un lenguaje tradicional opuesto al lenguaje científico donde constantemente se introducen términos y expresiones nuevas. La Sala Constitucional ha dejado a un lado esta realidad, para introducir una evidente contaminación de la terminología jurídica venezolana. Para más detalles, véase Rodríguez-Aguilera, Cesáreo. *El lenguaje jurídico*. Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1969, p. 14. En este orden de ideas, el 26 de enero de 2006, el entonces magistrado de la Sala Constitucional, Eduardo Cabrera Romero, fue enfático en su discurso de apertura del año judicial venezolano 2006, al catalogar la justicia nacional como un instrumento para que “(...) el pueblo ávido de un cambio social de justicia lo solicitó y fue complacido con la implementación de una legislación acorde con su clamor, en el cual el Estado garantizará el estado de derecho, la equidad y un excelente desarrollo social (...)” (Cursivas nuestras). Posteriormente, durante la apertura del año judicial venezolano 2007 (26/01/2007), el orador de orden en esa oportunidad fue el entonces Presidente del TSJ, Magistrado Omar Mora Díaz. En su discurso logró colar la subordinación del Poder Judicial venezolano a los designios del entonces Presidente de la República, al aceptar un llamado que hiciera el propio Hugo Chávez Frías a todos los órganos del Estado, acerca del ejemplo revolucionario. En la apertura del año judicial venezolano de 2008 (28/01/2008), la entonces Magistrada Luisa Estela Morales señaló la importancia del rumbo judicial que garantice “(...) como un ideal de igualdad y de paz, que los excluidos de la justicia logren encontrarse con sus jueces (...)”. Acto seguido, el orador de orden, Magistrado Francisco Carrasquero, fue enfático en la legitimidad que tienen los jueces –sobre todo los que ejercen competencia constitucional– “(...) Especialmente la Sala Constitucional como máxima intérprete de la Constitución Bolivariana. Hoy como nunca la sociedad venezolana tiene un ampuloso acceso a la justicia humana e igualitaria para dilucidar los conflictos jurídicos sociales en función de las necesidades del pueblo (...)” (Cursivas nuestras). Los discursos citados pueden ser recuperados en la web-site del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, específicamente en el link que archiva las “Notas de Prensa” [<http://www.tsj.gov.ve>]

<sup>9</sup> El *ius respondendi edicendi* era la facultad otorgada por el Emperador en Roma para agraciar a los juristas cercanos al Estado, donde, sus dictámenes doctrinales tenían el mismo peso y valor que la “leges”. En la sentencia N° 9, del 1/03/2016 (Caso: *Gabriela Flores Ynserny y otros y la interpretación de los artículos 136, 222, 223 y 265 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*). Magistrado-Ponente: *Arcadio Delgado Rosales*, la Sala Constitucional, imprime una fuerza a las opiniones doctrinales de los autores citados en el fallo, llegando a ensamblar una suerte de amalgama de teorías y citas textuales de libros tan extensas, que prácticamente pareciera el dispositivo judicial una suerte de capítulo adicional de las obras invocadas. De igual forma, ha operado la misma técnica de profusas citas doctrinales ensambladas de una forma que para un extranjero sin formación, sería una suerte de collage de técnica decisional compleja que empujaría hasta el más avezado de los magistrados universalmente conocidos. Esto ha sido repetido en las sentencias dictadas a lo largo del año 2016, en específico, la N° 259 (Nulidad de la reforma de la Ley del Banco Central de Venezuela), N° 264 (Nulidad de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional), N° 269 (Nulidad del Reglamento de Interior y de Debates de la Asamblea Nacional), la N° 614 (Nulidad del Acuerdo de Creación de la Comisión Especial para el Rescate de la Institucionalidad del Tribunal Supremo de Justicia) y la más incongruente, la N° 808 (Nulidad de Ley de Reforma Parcial del Decreto N° 2165 con Rango y Fuerza de Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación de Oro)

lacerante <<adanismo>> de haber descubierto la <<novedosa, fresca, genuina y necesaria>> justicia constitucional revolucionaria<sup>10</sup>. Cualquier disidencia o la más mínima crítica, inmediatamente se cubre con el velo de la censura y la interdicción profesional, olvidándose los Magistrados que la crítica de toda decisión judicial –como afirmaba Loreto– es elevado deber ciudadano<sup>11</sup>.

Así –*von zeit zu zeit*– es como la Sala Constitucional cercena nuestra historia judicial con el antes y después para transformarla en prisionera de grupos o ideas-fuerza que nos llevan hacia el camino de la servidumbre histórica. No en vano se dice que nuestro máximo tribunal ha secuestrado la voluntad popular, ha resuelto amparos constitucionales contra autoridades extranjeras, ha administrado los tributos y su forma de regulación<sup>12</sup>, ha legislado en forma positiva, e inclusive, modificado reglas de la naturaleza en forma contra natura como fue el caso de la continuación de un período constitucional presidencial, estando su titular ausente para su juramentación<sup>13</sup>. Ha instaurado así lo que Brewer-Carías llama la <<Dictadura Judicial>>, instrumento de la más absoluta perversión del estado de Derecho<sup>14</sup>. Si todo esto se ha ejecutado durante su estreno en 2000, será en 2016 cuando se borre todo límite, incursionando de forma arrogante en las labores propias de gobierno. Es decir, ha invadido las competencias constitucionales atribuidas exclusivamente al Presidente de la República y a la Asamblea Nacional, para asumir funciones políticas, como es gobernar. Ha trasmutado algunas de sus sentencias en actos de gobierno, aunque conceptualmente no se verifique así en la doctrina constitucional nacional más autorizada.

No puede dudarse que la Sala Constitucional ha dictado órdenes políticas en algunos de sus fallos, con el único propósito de sostener un modelo político e ideología partidista de los actuales gobernantes<sup>15</sup>. De esta manera, siendo la Asamblea Nacional víctima de una justicia

<sup>10</sup> La Sentencia N° 1683 de fecha 4-11-2008 (Caso: *Nulidad Parcial de la Ley Orgánica de la Defensoría Pública Nacional*), representa la más acabada expresión del “adanismo jurídico”, al afirmar sin mayor pudor que desde que se constituyó la Sala Constitucional del TSJ, la justicia constitucional ha logrado avances tan significativos, que hasta el troncal principio de separación de poderes es una expresión “conservadora”, propia de una anacrónica justicia constitucional. Para más detalles, véase las críticas de Brewer-Carías, Allan R. “La Sala Constitucional del Tribunal Supremo reformando leyes como jurisdicción constitucional, autoproclamándose, sin límites, como legislador positivo”. En: *Revista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, N° 128, Caracas, (octubre/diciembre) 2011, pp. 197-204.

<sup>11</sup> “(...) Murmurar de los jueces, es un crimen; criticar sus decisiones en público con justas e ilustradas razones, es elevada función ciudadana (...)” Véase Loreto, Luis. “Crítica de las decisiones judiciales”. En: *Ensayos jurídicos*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1987, p. 403.

<sup>12</sup> Véase Brewer-Carías, Allan R. “El Juez constitucional en Venezuela como legislador positivo de oficio en materia tributaria”. En: *Revista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, N° 109, Caracas (enero/marzo) 2007, pp. 193-209.

<sup>13</sup> Sala Constitucional, sentencia N° 02 del 09-01-2013 (Caso: *Recurso de Interpretación incoado por Marelys D'Arpino*).

<sup>14</sup> Véase Brewer-Carías, Allan R. *Dictadura judicial y perversión del Estado de Derecho. La Sala Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela*. Editorial Jurídica Venezolana, (segunda edición), Caracas, 2016, 488 pp.

<sup>15</sup> No es descabellado afirmar que el Tribunal Supremo de Justicia, a partir de 2016, una vez instalada la Asamblea Nacional para el período constitucional 2016-2021, haya comenzado a invadir las funciones propias del gobierno, como es tomar decisiones guiadas por las conveniencias políticas, sin condicionamiento legal alguno. El actual Presidente de la Asamblea Nacional, el Diputado Henry Ramos Allup (AD), en su proverbial lenguaje ha sostenido que “(...) *El TSJ en sus diferen-*

política –en el decir de Otto Kirchheimer<sup>16</sup>–, cobra sentido hablar de las *sentencias de gobierno*, como forma para naturalizar la más temida de las desviaciones tiránicas estudiadas y denunciadas desde el Talmud hebreo<sup>17</sup> hasta Montesquieu: el <<Gobierno de los Jueces>><sup>18</sup>.

Ahora, más allá de cuestionarnos la politización evidente del Poder Judicial venezolano –que sería un mal menor presente en casi todas judicaturas<sup>19</sup> comparado con el Gobierno de Jueces– lo que debemos abordar es cómo y el por qué se permite que la jurisdicción constitucional sea el territorio donde la Sala Constitucional co-gobierna con el Gobierno Nacional, valga la redundancia, en el término estricto de la palabra. Es decir, se emplea la <<*iurisdictio*>> para etimológicamente “(...) *Mandar con autoridad o regir algo* (...)”<sup>20</sup> y no precisamente materias propias de una Litis en el sentido procesal del vocablo. Entonces, ¿cómo la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar la fuerza ni el rigor de las leyes (Montesquieu Dixit)<sup>21</sup>, terminan por no sólo torcer esas leyes sino gobernar, es decir, mandar políticamente sobre una nación?

---

*tes salas, a estricta conveniencia del Poder Ejecutivo, se ha convertido en el bufete del Gobierno. El Gobierno no necesita Procurador General de la República (...)* Véase “La Sentencia N° 9 del TSJ no existe”. En: *Diario El Universal*, edición del 03.03.2016 [Consulta: [http://www.eluniversal.com/noticias/politica/henry-ramos-sentencia-numero-del-tsj-existe\\_191848](http://www.eluniversal.com/noticias/politica/henry-ramos-sentencia-numero-del-tsj-existe_191848)]. También, véase otras declaraciones del Diputado Henry Ramos Allup “(...) *No puede ser posible que un organismo viciado de nulidad absoluta como es la Sala Constitucional del TSJ trate de tener vigencia por encima de la voluntad popular expresada en las últimas elecciones y, todavía menos aún, que pretenda tutelar a un organismo, que precisamente tiene la facultad constitucional de designar el TSJ* (...)” Véase: “Presidente de la AN Henry Ramos demanda en la Fiscalía al TSJ”. En: *Diario El Universal*, edición del 23-08-2016 [Consulta: [http://www.eluniversal.com/noticias/politica/presidente-henry-ramos-demanda-fiscalia-tsj\\_433038](http://www.eluniversal.com/noticias/politica/presidente-henry-ramos-demanda-fiscalia-tsj_433038)]. En su columna “El gobierno de los jueces”, publicada en el *Diario El Nacional* (16-02-2016), el autor Douglas Estanga, resume gráficamente su idea sobre cómo el TSJ es instrumento de gobierno y también gobierna “(...) *Por lo pronto, parafraseando al jurista francés Edouard Lambert, el de Maduro ha pasado a ser “el Gobierno de los Jueces”. Gobierno y decreto buenos para burlar la Ley de Presupuesto; disponer de más recursos sin necesidad de solicitud de créditos adicionales; zafarse de la Ley de Contrataciones Públicas (antigua Ley de Licitaciones); hacer importaciones sin controles en puertos y aeropuertos; crear más impuestos y multas; “bypassear” al BCV y al Cencorex para disponer de los dólares de una manera más laxa; expropiar empresas (verbi gratia, Polar); nacionalizar la banca o instituir otras medidas financieras limitativas del dinero de cada quien; militarizar industrias y comercios; y, en fin, instituir el gobierno del cheque en blanco. Así lo decidió el TSJ. Bienvenidos al Gobierno de los Jueces. (...)*” [Consulta: <http://www.el-nacional.com/douglasestanga/gobierno-jueces0794920665.html>]

<sup>16</sup> Véase Otto Kirchheimer. *Political Justice*. Princeton University Press, New York, 1961.

<sup>17</sup> “(...) *Desgraciada la generación cuyos jueces merecen ser juzgados* (...)” (TALMUD).

<sup>18</sup> Sobre el concepto y su evolución, véase la monografía clásica de Lambert, Edouard. *El gobierno de los jueces y la lucha contra la legislación social en los Estados Unidos*. Editorial Tecnos, Madrid, 2009. La obra original es de 1932. También López Daza, Germán Alfonso. “El juez constitucional colombiano como legislador positivo: ¿Un Gobierno de los Jueces?”. En: *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. Instituto Investigaciones Jurídicas UNAM, N° 24, México D.F. (enero/junio) 2011, pp. 169-193.

<sup>19</sup> Zagrebelsky, Gustavo. *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*. Trotta, Madrid, 2008, pp. 37-41.

<sup>20</sup> Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. Real Academia Española, (Vigésima segunda edición), tomo I, Madrid, 2001, p. 1141.

<sup>21</sup> Montesquieu. *Del Espíritu de las Leyes*. Editorial Tecnos, Madrid, 1995, p. 111.

Si partimos que en Venezuela la Sala Constitucional comparte el gobierno con el Presidente de la República y la Nomenclatura del partido gobernante, entonces, buena parte de sus sentencias, ¿podrían considerarse actos de gobierno? La pregunta resulta capital. En otras latitudes se ha buscado respuestas sin agotar la materia para la temática conexas, como en su día, por citar lo el Ex-magistrado del Tribunal Constitucional Gregorio Peces-Barba, argumentara por su peculiar equilibrio en sus tesis:

“(…) A ese fenómeno [gobierno de los jueces] que ha consolidado el poder de los jueces hay que añadir otros más actuales, como la tendencia del legislador a delegar en los jueces decisiones complejas que comprometen a los representantes políticos y que prefieren no resolver. También la ampliación de los procedimientos judiciales y de los ámbitos de decisión judicial en materias tradicionalmente atribuidas a la Administración, en lo que los americanos llaman la expansión del *due process of law*, y la jurisdicción universal, en los casos de genocidios, delitos contra el Derecho de Gentes o contra la Humanidad, han incrementado aún más el poder de los jueces (…)

(…) Los análisis sobre el crecimiento del poder, sobre su tendencia a abusar hasta que encuentra límites, sobre la arrogancia y sobre el despotismo que puede resultar de la falta de control, ahora, en este umbral del tercer milenio, **se han trasladado al Poder Judicial**, y aparecen ya en la realidad fenómenos concretos de ese abuso y de esa corrupción. También ese sentimiento de poder que siente el colectivo de los jueces y las demás instituciones y la sociedad entera potencia el corporativismo y el espíritu de cuerpo. **Hemos pasado de la nada al todo, y la nueva situación exige reflexiones sobre la limitación de ese poder desbordado y sin control.** (…)

(…) El imperdonable exceso del Tribunal Constitucional, opinando en su sentencia sobre el tema y prefiriendo ese sistema, frente al que declararon constitucional, es otro signo de ese abuso de posición dominante de unos jueces que carecen de control y de vigilancia y que por eso deberían extremar su rigor. Los jueces ordinarios se apoyan en esa opinión incompetente de los jueces constitucionales y unos y otros confirman nuestra preocupación y nuestro diagnóstico. En el horizonte se atisba un poder excesivo por la rebelión de los vigilantes. En los orígenes del mundo moderno, en el primer Estado estamental, el despotismo se inició de manera similar (…)<sup>22</sup> (Negrillas y subrayado nuestro)

Del texto resaltamos dos notas características que arrojan pistas en la construcción de nuestra argumentación sobre la existencia de las sentencias de gobierno como categoría sui generis de actos de gobierno en Venezuela. Esas notas resaltantes son:

1° La **delegación por pigracia, conveniencia o comodidad del legislador**. El Ejecutivo Nacional, y porque no decirlo, toda la clase política del Gran Polo Patriótico con el dolo característico ha entregado a la Sala Constitucional del TSJ, materias “políticas” propias de aquellos órganos y estamentos sociales. Pudiera ser una arista paradójica de la sociedad del pensamiento cínico<sup>23</sup> donde por “comodidad” delegan responsabilidades y potestades que pueden ser perturbadoras al Poder Judicial<sup>24</sup>. En relación a la comodidad del legislador, vale la pena resaltar el comportamiento del grupo parlamentario mayoritario (PSUV) de la Asamblea Nacional durante los

<sup>22</sup> Peces-Barba Martínez, Gregorio. “Poder de los jueces y gobierno de los jueces”. En: *Diario El País*, Madrid, edición del 1° de mayo de 2000 [Consulta: [http://elpais.com/diario/2000/05/01/opinion/957132006\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2000/05/01/opinion/957132006_850215.html)]

<sup>23</sup> Sloterdijk, Peter. *Crítica de la razón cínica. (Introducción de Fernando Savater)*. Editorial Taurus, Vol. I, Madrid, 1989, p. 32.

<sup>24</sup> Véase Nieto García, Alejandro. *Crítica de la razón jurídica*. Editorial Trotta, Madrid, 2007, pp. 153-154.

períodos constitucionales 2006-2011 y 2011-2016, donde se delegaba, sin la escrupulosa selección, las facultades normativas para que el Ejecutivo dictara Decretos-Leyes<sup>25</sup> o bien, mediante el empleo ofensivo de la acción de omisión legislativa para designar por sentencia a los Rectores del Consejo Nacional Electoral<sup>26</sup>. Es innegable que, al incursionar en ámbitos competenciales propios de la Asamblea Nacional, se asumen también parte de las funciones propias de la actividad política.

- 2º Esta delegación ha envilecido al Poder Judicial patrio, al creerse en el imaginario judicial una supremacía sobre el resto de los órganos del Poder Público, lamentablemente transformado en ethos corporativo a través del mecanismo del precedente jurisprudencial<sup>27</sup> y que se sabe difícilmente ser controlado, resaltando la vieja interrogante *Quis Custodiet Ipsos Custodes*<sup>28</sup>.

Cuando la Sala Constitucional se arroga estas potestades para gobernar y complacer las directrices del alto gobierno nacional, empleando sentencias, sin prestar la más mínima atención a los fundamentos consolidados del constitucionalismo y la hermenéutica moderna donde sus poderes jurisdiccionales sólo deben circunscribirse a la interpretación de normas y principios de la Constitución; queda al descubierto su debilidad institucional tras la aparente voracidad activista y propagandística. Creerse ser el más fuerte cumpliendo los caprichos y designios de quien ejerce el gobierno imprime una forma sutil de esclavitud que lamentable-

<sup>25</sup> Cinco han sido las denominadas Leyes que autorizan al Presidente de la República para dictar Decretos con fuerza de ley en la materia que se delegan durante los últimos quince años (1999-2014). Bajo el imperio de la Constitución de 1961, se publicó en Gaceta Oficial N° 36.687 del 26 de abril de 1999. Ya en vigencia de la Constitución Bolivariana de 1999, se publicaron cuatro leyes habilitantes, tres para el fallecido Presidente Hugo Chávez Frías (1999-2013) y una para el Presidente Nicolás Maduro Moros, estas fueron publicadas en las siguientes Gaceta Oficiales: 1.- N° 37.076 del 13 de noviembre de 2000. 2.- N° 38.617 del 1 de febrero de 2007. 3.- N° 6.009 del 17 de diciembre de 2010, y 4.- N° 6.112 del 19 de noviembre de 2013. Para más detalles véase Arias Castillo, Tomás A. "Las cuatro delegaciones legislativas hechas al Presidente de la República". En: *Revista de Derecho Público*. Editorial Jurídica Venezolana, N° 130, Caracas (abril-junio) 2012, pp. 393-399.

<sup>26</sup> Véase Sala Constitucional, sentencia N° 1865 de fecha 26-12-2014 (Caso: *Diosdado Cabello Rondón*), donde el accionante en su condición de Presidente de la Asamblea Nacional para ese momento, solicitó sea designado los Rectores del Consejo Nacional Electoral en virtud de una omisión legislativa de la propia Asamblea que presidía. Es un vivo ejemplo sobre cómo se delegan materias al Poder Judicial, sin importar si la supuesta controversia sea en sí un conflicto que deba resolverse jurisdiccionalmente. Este fraude violatorio de la Constitución, comenzó en 2003 con la sentencia N° 2341 de fecha 25-08-2003 (Caso: *Hermann Escarrá y Luis Govea*), ratificando su empleo en la sentencia N° 01 de fecha 20-01-2005 solicitada por el propio Consejo Nacional Electoral. Para más detalles, véase Brewer-Carías, Allan R. "El golpe de Estado dado en diciembre de 2014, con la inconstitucional designación de las altas autoridades del Poder Público". En: *Revista de Derecho Público* N° 140, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas (octubre/diciembre) 2014, pp. 495-518.

<sup>27</sup> Sobre el concepto y alcances del precedente judicial constitucional en Venezuela, Véase Escovar León, Ramón. *El precedente y la interpretación constitucional*. Editorial Sherwood, Caracas, 2005, pp. 17-18. En relación a su mutación e interaplicación en los sistemas tributarios del civil law, véase Trapet, Marie-Dominique. "L'hyphothèse de l'américanisation de l'institution judiciaire". En: *Archives de Philosophie du Droit*. N° 47, Paris, Dalloz, 2003, pp. 117-135.

<sup>28</sup> Véase Brewer-Carías, Allan R. "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 (enero/marzo) 2006, pp. 7-27.

mente la terminamos pagando todos los ciudadanos al ver con sospecha cualquier actuación en y los tribunales<sup>29</sup>.

Expuesto así un sumario de lo que se abordará en las próximas páginas, nos circunscribiremos a revisar el problema sobre las *sentencias de gobierno*. No pretendemos abordarla desde la crítica al activismo del TSJ o la creación judicial que acaparó la atención de las investigaciones iusfilosóficas durante la década pasada<sup>30</sup>. Tampoco lo estudiaremos como vicio de usurpación de funciones, éste último, pieza indispensable del consolidado discurso del contencioso-constitucional. Ambos ejes temáticos han sido abordados con la rigidez metodológica exigida para las ciencias jurídicas por la doctrina nacional y a cuyos estudios me remito. Mucho menos, y quizá por la complejidad disciplinar, deseamos crear una nueva categoría procesal de sentencias porque sería un retroceso su inclusión en la clasificación del acto jurisdiccional por excelencia. Además, aunque suene contradictorio, la propia Sala Constitucional en uno de sus pocos fallos ajustados a Derecho, fue enfática al sostener que:

*“(...) la función jurisdiccional es una actividad reglada, que debe adecuarse a ciertos parámetros interpretativos establecidos de manera previa y formal por el Legislador, donde la aplicación indefectible por el Juzgador de ciertas consecuencias jurídicas se impone, ante determinados presupuestos de hecho. Esta actividad reglada previene fórmulas de actuación para la magistratura en virtud de la cual si bien el Juez dispone de la posibilidad de emitir juicios de opinión que obedezcan a su particular manera de comprender las situaciones sometidas a su conocimiento y posee un amplio margen interpretativo, debe, sin embargo, ceñirse en su actividad decisoria a los postulados legales que regulan tal actividad (...)”*<sup>31</sup>  
(Cursivas nuestras)

Por ello, siendo fiel a este sendero hermenéutico que lamentamos su abandono por la propia Sala Constitucional en 2016, no queremos que se cristalice la doctrina de la sentencia de gobierno, sino, que dentro poco tiempo sea un mal recuerdo de una etapa oscura en el peregrinar republicano. Ahora, sí queremos que estas advertencias sean gráficas para las nuevas generaciones y eviten ellos incurrir en lo que hoy es una vergüenza judicial. Las sentencias de gobierno son una clara y evidente deformación de los poderes jurisdiccionales que por disposición política, han omitido que su ejercicio tiene límites sancionables como bien lo recuerda el profesor Román Duque Corredor<sup>32</sup>.

Dilucidado el asunto metodológico sobre cómo abordaremos la temática desarrollada, es necesario exponer nuestra óptica. Trabajaremos el problema partiendo de los límites epistemológicos de la Sala Constitucional como órgano del Poder Público con sus restricciones funcionales, es decir, hasta dónde puede éste tribunal decantarse por una decisión interpretativa que se volverá sentencia sin que la misma implique inmiscuirse en la función de gobierno o el escándalo político-ideológico. Es un tópico evidentemente hermenéutico, producto quizá del abandono del discurso estructural hegemónico que giraba en torno a la teoría de la

<sup>29</sup> Véase Cánovas González, Antonio; Graterol Stefanelli, Giuseppe; Herrera Orellana, Luis Alfonso y Rodríguez Ortega, Rosa Elvira. *El TSJ al servicio de la Revolución*. Editorial Galipán, Caracas, 2014.

<sup>30</sup> Sobre el tema, véase Canivet, Guy. “Activisme judiciaire et prudence interprétative. Introduction générale”. En: *Archives de Philosophie du Droit*. N° 50, París, Dalloz, 2006, pp. 7-32.

<sup>31</sup> Sala Constitucional, sentencia N° 2.036 de fecha 19-08-2002 (Caso: *Plaza Suite I, C.A.*).

<sup>32</sup> Véase Duque Corredor, Román J. *Los poderes del juez y el control de la actividad judicial*. Ediciones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2008, pp. 6-44.

ley, para ahora mover el péndulo del koiné jurídico hacia la hermenéutica<sup>33</sup>. En fin, buscamos que el TSJ retorne a su misión única y exclusiva: Hacer valer la Constitución en su esencia democrática.

1. *La interpretación jurídica como herramienta para crear actos de gobierno disfrazados de sentencias*

El problema de la interpretación jurídica como mecanismo de gobierno jurisprudencial no puede considerarse única patología de la Sala Constitucional del TSJ venezolano. Ya la discordia salió a relucir a finales de 2000 con motivo a una sentencia que pudiéramos calificar de <<escandalosa>> por el evidente empleo de conceptos político-ideológicos para seleccionar la decisión interpretativa finalmente asumida como ejecutoria. Hacemos referencia al célebre caso *George W. Bush et al, petitioners vs. Albert Gore Jr. et al. On writ of certiorari to the Florida Supreme Court. (10/12/2000)*<sup>34</sup> de la Suprema Corte de los Estados Unidos donde los jueces terminaron por sustituirse en los electores imponiendo como ganador del 43º Presidente de los EEUU al candidato del partido republicano. Con este fallo, el mítico sayo del más elevado y ejemplar garante constitucional en el mundo libre<sup>35</sup>, terminó por desnudar una realidad que en nada se diferencia con la actividad judicial de la Venezuela mal llamada revolucionaria.

Desde entonces, en varios países se ha vivido una suerte de neojudicatura donde inclusive, como ha ocurrido en el caso venezolano, la cabeza del poder judicial haya acariciado y defendido la idea de erradicar la separación de poderes por entender que esta teoría *debilita la acción misma del Estado*<sup>36</sup>. También, manifestación apologética del populismo judicial, está en la nueva terminología jurisdiccional vinculada a conceptos como “justicia funcional y

<sup>33</sup> Vattimo, Gianni. “La hermenéutica como Koiné”. En: *Revista de Occidente* N° 80, Fundación Ortega y Gasset, Madrid (enero) 1988, pp. 101-103.

<sup>34</sup> Supreme Court of the United States of America. Sentencia consultada en: Cornell University. Legal Information Institute: *Supreme Court Collection* [En línea] En: <<http://www.sup.law.cornell.edu/supct>> [Consulta: 09 de septiembre de 2001]. Nos permitimos citar *–in extenso–* la motivación polémica de la sentencia, donde la motivación para decidir a favor de la paralización del recuento se circunscribió al concepto de “mayoridad política del elector”, es decir, que el elector no puede alegar equivocación porque si la duda le asaltase sobre cómo votar, éste tiene a su disposición el “instructivo” sobre cómo usar las máquinas de votación. Esto en sí es una clara referencia al concepto liberal y preeminencia del individuo propio de la filosofía que sustenta al partido republicano en los Estados Unidos.

<sup>35</sup> Sutherland Bates, Ernest. *The Story of the Supreme Court*. Charter Books Editors, New York, 1963, p. 5.

<sup>36</sup> Véase el discurso de la ex-magistrada y ex-presidenta del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Luisa Estela Morales Lamuño, con motivo a la inauguración del I Congreso Internacional 10º aniversario de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (08/12/2009). En su intervención textualmente señaló “(...) *el Alto Juzgado del país se enaltece con la presencia del Primer Mandatario Nacional. Por primera vez un Jefe de Estado venezolano asiste a esta sede para exponer su mensaje en el marco de un acto de esta naturaleza, pero importante es señalar que le invitamos, Presidente, a traspasar esa barrera que deriva de una odiosa separación o división de poderes, creada para impedir que el encuentro constante para discernir sobre los temas que por ser de interés para el Estado nos son comunes, en esta oportunidad la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, su primera década y su vigencia (...)*”. Disponible en: [http://historico.tsj.gob.ve/informacion/notidem/notidem\\_detalle.asp?codigo=1034](http://historico.tsj.gob.ve/informacion/notidem/notidem_detalle.asp?codigo=1034)

popular<sup>37</sup> o “antiformalismo jurídico”, acuñados en medio de un proceso de ideologización donde la <<anomalía>> termina siendo el referente, y los valores jurídicos inmutables y universales (*Vgr.* Principio de la legalidad, seguridad jurídica, etc.) son intromisiones o reliquias colonizadoras, o lo que es igual: ¡El mundo alrevés!

Paralelamente, y quizá siendo lo más paradójico para justificar el anterior estatus quo judicial, se ha tomado la iniciativa por enfatizar en la hermenéutica jurídica no tanto como efecto de la quiebra del discurso estructuralista para el abordaje de las instituciones y realidades –incluyendo las propias del Derecho– sino como el poder jurisdiccional para justificar cualquier dispositiva en una sentencia que presume ser válida a los ojos del régimen dictatorial. Así, la hermenéutica termina transformándose como el instrumento donde la ley o cualquier orden normativo son meros obstáculos para la misión activista judicial, donde, según las advertencias de Otto Bachof, “(...) *no es posible una separación clara entre las cuestiones políticas y jurídicas, a que en las decisiones sobre actos políticos triunfa necesariamente la vinculación política del que juzga y avasalla al Derecho (...)*”<sup>38</sup>.

Es por ello que afirmemos que no es cándido este comportamiento del TSJ, más allá del análisis de la hermenéutica jurídica como la prototípica función constitucional, o bien, en el concepto más tuciorista de la ética judicial. Con la interpretación se logra acallar toda voz disidente del actual modelo político, donde, la Asamblea Nacional electa democráticamente en diciembre de 2015, es el objetivo a derribar. Por más que el órgano legislativo nacional intente establecer un diálogo con la jurisdicción, como bien expone el profesor Casal Hernández<sup>39</sup>, ésta última termina golpeándola con una contundencia tal hasta llegar al absurdo de anular todas las decisiones que tome hacia el futuro (*cf.* sentencia N° 808 de fecha 02-09-2016), olvidando el TSJ que las nulidades sólo operan sobre actos que efectivamente se hayan materializado y sean contrarios a Derecho.

Con estas herramientas discursivas, la Sala Constitucional va imponiendo una concepción del estado de Derecho donde la jurisprudencia también sirve para gobernar. Siendo así la lamentable realidad, de nada nos servirá cristalizar el juez “incorruptible”, inclusive, si el modelo político revolucionario logra de una vez por todas que todos los magistrados de dicha Sala sean éticamente correctos y no sucumban a la tentación monetarista. Vamos a pensar que nos encontramos en esa jauja prometido por una <<abstracción pintoresca del comandante eterno>>, donde los jueces sean herméticos a las dádivas y se comporten como el más virtuoso de los venezolanos. Cabría también hacernos la misma pregunta que hace más de una década formuló Eduardo García de Enterría<sup>40</sup> ¿por qué todavía –y quizá agravada– las

<sup>37</sup> Sobre la peculiaridad de la justicia funcional y popular, véase Urbina Mendoza, Emilio J. “La influencia de la voluntad popular sobre la interpretación constitucional judicial en Venezuela: ¿Abuso de los conceptos jurídicos indeterminados?”. En: *Estudios de Deusto*. Universidad de Deusto, Vol. 58/2, Bilbao (julio-diciembre) 2010, pp. 363-375.

<sup>38</sup> Bachof, Otto. *Jueces y Constitución* (Trad. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano). Edit. Civitas, Madrid, 1987, p. 61.

<sup>39</sup> Véase Casal Hernández, Jesús María. Respuestas del legislador ante la interpretación judicial de la Constitución. En: *AAVV. Libro Homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Centenario de su fundación 1915-2015*. Tomo I, Ediciones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2015, pp. 469-490.

<sup>40</sup> García de Enterría, Eduardo. “Derecho, política y subjetivismo”. En: *Diario ABC de Madrid*, edición del 27 de febrero de 2001. Disponible en: <http://www.abc.es/fijas/opinion> [Consulta: 27 de febrero de 2001]

soluciones a una cuestión de aplicación del Derecho admita una interpretación política –o al menos, normalmente–? Si éste magistrado tuerce la juridicidad con la geometría asfixiante de ciertas teorías hermenéutica más centradas en la conservación del modelo político que en la realización del Derecho, esa honestidad será una manifestación hipócrita de las perversiones humanas más lacerantes<sup>41</sup>. En pocas palabras, tendríamos al juez probo, pero, sería el *más ilegítimo gobernante de toda nuestra historia y el peor mixtificador de los conceptos y palabras*<sup>42</sup>.

## 2. *Actos de gobierno y su configuración en Venezuela*

La Sala Constitucional ha incursionado en sus sentencias contra la Asamblea Nacional ejerciendo impropiedades funciones de gobierno, o también denominadas políticas, como explicaremos más adelante. Este comportamiento ya venía siendo preparado, primero, allanando un camino discursivo muy maleable en relación a cómo entender conceptos básicos como hermenéutica e interpretación, para después, irrumpir de forma abierta sobre actividades políticas. Desde la sentencia N° 1.309 de fecha 19-07-2001<sup>43</sup>, la Sala comienza a mostrarnos sus inclinaciones sobre cómo:

“(…) El carácter tópico o retórico de la nueva teoría de la interpretación permite constatar, sin dificultades, que el problema de los límites de los derechos fundamentales y del posible conflicto entre éstos (libertad contractual / protección al consumidor, libertad de expresión / protección al honor, *pacta sunt servanda / rebus sic stantibus*, libertad de expresión / derecho de réplica, *favor libertatis / favor Constitutione*, por ejemplo), requiere la identificación del criterio con que deba resolverse el problema según el proyecto axiológico de la Constitución, aparte el reconocimiento de la diferencia entre la teoría normativa de la interpretación y sus variantes ideológicas (J. Wróblewski, *Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica*, Madrid, Civitas, 1985, pp. 57 y ss.).

Como la interpretación está **condicionada material e ideológicamente**, una teoría descriptiva de ella es algo muy distinto de las ideologías interpretativas. Para aproximarnos a un tratamiento lo más objetivamente posible del asunto, es necesario hacer una teoría normativa de la interpretación jurídica y de sus métodos. Ello significa que una tal teoría normativa ofrece **opciones hermenéuticas que la decisión política maneja para decidir**.

Aunque haya una tipología consistente de esas opciones, la dimensión política (la opción por la mejor teoría política immanente al sistema como dice Dworkin) del escogimiento es un compromiso pragmático y axiológico. Los intereses y los valores forjan la decisión dentro de su marco de posibilidades técnicas y es necesario hacer valer buenas razones para justificarla. En el juego hermenéutico, por supuesto, **la ideología es importante, pese a que la oportunidad de poder juzgar y el juego de fuerzas que opera tras el conflicto, restringe el impacto del elemento ideológico**. Por eso, hablar de interpretación estática (segura y predicti-

<sup>41</sup> Vale la pena rescatar la advertencia que formula el Antiguo Testamento, específicamente en el *Segundo libro de Crónicas*, Capítulo 19, versículo 7: “¡Que permanezca sobre ustedes el temor del Señor! Tengan mucho cuidado con lo que hacen, porque el Señor, nuestro Dios, no tolera la injusticia, ni la acepción de personas, ni el soborno” (...) *Et praecipiens iudicibus: “Videte, ait, quid faciatis. Non enim homini exercetis iudicium sed Domino, qui vobiscum est, quando iudicaveritis (...)*”

<sup>42</sup> Deuteronomio, Capítulo 16, versículo 19 “(...) No tergiversarás el derecho; no harás acepción de personas ni te dejarás sobornar. Porque el soborno ciega los ojos de los sabios y pervierte las palabras de los justos (...)” “(...) *Non declinabis iudicium. Non accipies personam nec munera, quia munera excaecant oculos sapientum et mutant causas iustorum (...)*”

<sup>43</sup> Caso: *Recurso de Interpretación Constitucional accionado por Hermann Escarrá Malavé*. Expediente 01-1362.

va) o dinámica (variable y progresiva) tendientes, respectivamente, a la seguridad y a la justicia, no forma parte de la teoría normativa de la interpretación sino de una **teoría ideológica de la función judicial**.

Con razón se ha dicho que el derecho es una teoría normativa puesta al servicio de una política (la política que subyace tras el proyecto axiológico de la Constitución), y que la interpretación debe comprometerse, si se quiere mantener la supremacía de ésta, cuando se ejerce la jurisdicción constitucional atribuida a los jueces, con **la mejor teoría política que subyace tras el sistema que se interpreta o se integra y con la moralidad institucional que le sirve de base axiológica (interpretatio favor Constitutione)**. En este orden de ideas, los estándares para dirimir el conflicto entre los principios y las normas deben ser compatibles con el proyecto político de la Constitución (Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia) y no deben afectar la vigencia de dicho proyecto con elecciones interpretativas ideológicas que privilegien los derechos individuales a ultranza o que acojan la primacía del orden jurídico internacional sobre el derecho nacional en detrimento de la soberanía del Estado. Aunque la teoría moderna del derecho ha quitado al Estado el carácter absoluto que el dogma de la soberanía le atribuía, para la ciencia jurídica actual la formulación de la relación entre el derecho internacional y el derecho nacional varía según el sistema de referencia adoptado, siendo que, para ella, como dice Kelsen, los dos sistemas son igualmente admisibles, y no hay método jurídico que permita dar preferencia a uno en menoscabo del otro (Reine Rechtslehre, Wien, Deuticke, 1960, p. 343). Y se observa que la validez del derecho internacional depende del reconocimiento explícito de la Constitución (art. 23), desde el punto de vista sistemático, la opción por la primacía del derecho internacional es un tributo a la interpretación globalizante y hegemónica del racionalismo individualista. La nueva teoría es combate por la supremacía del orden social valorativo que sirve de fundamento a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (...)” (Negrillas y subrayado nuestro)

Este primer adelanto que, si bien no pasó tan desapercibido, debió generar todo tipo de alarmas en la comunidad jurídica de su tiempo. Se cruzó una frontera que anteriormente, ni la extinta Corte Suprema de Justicia ni siquiera la Corte Federal y de Casación guzmancista, gomera o perezjimenista se habían atrevido siquiera mencionar que con la ideología y la política se construían decisiones judiciales. La Sala Constitucional nacida en 1999, impuso, cual zafía novedad interpretativa, un modelo hermenéutico que favorecería no sólo la intrusión política, sino también, que la jurisdicción mangoneara en los asuntos del Gobierno donde ni siquiera estaba planteado cuestionamiento alguno de su constitucionalidad. En este punto queremos expresar que los actos políticos del Estado si bien es cierto no están exentos de control jurisdiccional, la jurisprudencia de la antigua Corte Suprema de Justicia<sup>44</sup> había trazado una nítida línea argumental sobre qué es en sí lo que se controla que no es más si el acto mismo fue dictado bajo los estándares y dispositivos previstos en la Constitución. Los méritos políticos no son controlables por cuanto los jueces están obligados a decidir conforme a Derecho, no conforme a estándares políticos.

Esta indulgencia hermenéutica se agravaría todavía más en la medida que todo el país caía bajo el discurso hegemónico del chavismo, así como, nuevos magistrados sucedían los despachos sin comprobar sus credenciales para ejercer tan altísimas responsabilidades. De manera que, lo que sería un tímido pero firme inicio de la <<nueva teoría de la interpretación>>, incrementaría sus decibeles tras la sentencia N° 301 de fecha 27-02-2007<sup>45</sup>, la cual,

<sup>44</sup> Corte Suprema de Justicia/Sala Plena. Sentencia del 11-03-1993 (Caso: *Nulidad de los Decretos Presidenciales dictando estados de excepción*). Consultada en *Revista de Derecho Público*, N° 53/54, 1993, p. 155.

<sup>45</sup> Caso: *Adriana Vigilancia García y Otros, Nulidad de la reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta*. Expediente 01-2862.

fue objetada de forma categórica y sin reservas políticas de ningún tipo por la Asamblea Nacional de ese entonces (2006-2011)<sup>46</sup>, curiosamente, controlada sin oposición alguna por el mismo oficialismo. Posteriormente serían las sentencias N° 1.889 del 17-10-2007<sup>47</sup>, la N° 1.368 del 13-08-2008<sup>48</sup> y la N° 1.049 del 23-07-2009<sup>49</sup>, las que prepararían el camino para que el actual TSJ gobierne con sus sentencias enfiladas hacia la erosión del poder constitucional de la Asamblea Nacional actual y tome decisiones difíciles que sólo le corresponden al Presidente de la República. Todos estos fallos fueron relajando las fronteras funcionales del Poder Público, haciéndonos creer que luego de 1999, se introducía una novedosa colaboración orgánica entre los órganos del Estado<sup>50</sup>.

Con una década completa de antecedentes de relajación paulatina de los confines epistemológicos del discurso jurisprudencial, una vez consumada la victoria electoral de la oposición (MUD) en diciembre de 2015 asumiendo la mayoría de la horquilla de curules en la Asamblea Nacional (mayoría calificada); los mecanismos de conservación del poder político previsiblemente se activaron. Por eso, las sentencias de 2016 no deben considerarse una sorpresa, máxime, cuando la propia Asamblea Nacional ha logrado investigar sobre las dudosas credenciales de casi todos los magistrados que fueron designados de forma inconstitucional en diciembre de 2015, por la anterior plenaria (2011-2016). Hoy, es indudable que cogobierna la Sala Constitucional junto al Presidente Nicolás Maduro Moros. Ha dictado *actos de gobierno disfrazados de fallos judiciales*, combinando los elementos propios de ambos actos estatales, los cuales, pueden ser una mortal concordancia para el régimen republicano y democrático instaurado en la Constitución de 1999.

Los actos de gobierno han estado presentes en Venezuela no sólo en la discusión doctrinal, sino en la propia jurisprudencia de la antigua Corte Suprema de Justicia. Por fortuna, como bien lo señaló en su oportunidad el profesor Alfonso Paradisi, “(...) *el acto de gobierno no ha sido definido expresamente, ni por la Constitución, ni por ninguna ley (...)*”<sup>51</sup>. Esta ausencia permitiría introducirlos de forma *sui generis*, a pesar de su mocedad como actos donde el principio de la legalidad sufría restricciones según lo expresaba el profesor Eloy Lares Martínez<sup>52</sup>. Así, la teoría del acto de gobierno que en Europa ha servido para explicar y fundamentar ciertas actuaciones estatales marginales exentas de control judicial, terminó amoldándose a características que sólo están presentes en Venezuela, y que a pesar de la

<sup>46</sup> Asamblea Nacional. *Acuerdo mediante el cual esta Asamblea rechaza de la manera más categórica, el numeral 2, del dispositivo de la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 01-2862 de fecha 27 de febrero de 2007*. Publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 38.651 de fecha 23-03-2007.

<sup>47</sup> Caso: *Ramón Alfredo Aguiar y otros*, Nulidad de la Ley Orgánica del Trabajo. Expediente 03-3114.

<sup>48</sup> Caso: *Héctor Zerpa Arcas*, Nulidad del decreto presidencial N° 2.387 del 29-12-1983. Expediente 01-2503.

<sup>49</sup> Caso: *Rafael Badell Madrid y otros*, Nulidad de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario. Expediente 04-2233.

<sup>50</sup> Véase Brewer-Carías, Allan R. “Sobre la mutación del principio de la separación de poderes en la jurisprudencia constitucional”. En: *Revista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, N° 132, Caracas (octubre/diciembre) 2012, pp. 201-213.

<sup>51</sup> Alfonso Paradisi, Juan Domingo. “Los actos de gobierno”. En: *Revista de Derecho Público*. Editorial Jurídica Venezolana, N° 52, Caracas (octubre/diciembre) 1992, p. 9.

<sup>52</sup> Lares Martínez, Eloy. *Manual de Derecho Administrativo*. Ediciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2001, pp. 174-175.

negativa del maestro Lares por supuesta inutilidad de la noción<sup>53</sup>; si ha resultado imprescindible para justamente controlar la constitucionalidad de los actos donde el móvil no está sujeto a las hipótesis legales, sino, a los principios de la Constitución.

Por acto de gobierno, se entiende como el acto estatal que, por ser dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución por el Presidente de la República, en ejercicio de funciones políticas, sólo puede ser controlado jurisprudencialmente por razones de inconstitucionalidad ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia<sup>54</sup>. Según la definición propuesta por el profesor Brewer-Carías —empleando preponderantemente el criterio formal—inclusive, citada textualmente por la propia Sala Constitucional en alguna oportunidad haciéndola como suya<sup>55</sup>, tres notas caracterizan a esta tipología de actos estatales:

- \* Es dictado en *ejecución directa e inmediata de la Constitución*, por lo tanto, su jerarquía normativa está al mismo nivel que la Ley. En este aspecto Brewer advierte que el legislador no tiene competencia para regular los actos de gobierno, salvo, los estados de excepción<sup>56</sup> porque así lo dispone expresamente el artículo 338 de la Constitución.
- \* Sólo puede dictarlo el *Presidente de la República* en uso de sus atribuciones conferidas expresamente por la Constitución.
- \* Sus méritos se encuentran fundamentados en la *función política atribuida al ejercicio del gobierno*, en el sentido estricto de la palabra. La función política o de gobierno forma parte de las cinco funciones que conforman el modelo divisorio horizontal del Poder Público venezolano según el texto constitucional de 1999 (normativa, política, jurisdiccionales, contraloras y administrativas)<sup>57</sup>. Se caracteriza por el móvil característico de su materialización, que se circunscribe a la noción histórica conocida como “*razones de Estado*”<sup>58</sup> ajenas al control parlamentario o legal ordinario, quedando sólo la sumisión de los mismos a la Constitución y sus principios rectores.

A simple vista luce inconcebible que una sentencia de la Sala Constitucional se equipare a un acto de gobierno, por múltiples aspectos categóricos, a pesar, de su propio fallo donde suspende cautelarmente algunos artículos del Código de Ética del Juez Venezolano, autoexcluyéndose de la aplicación de sus preceptos como si los magistrados no fueran jueces<sup>59</sup>.

<sup>53</sup> Lares Martínez, Eloy. *Ob. Cit.*, p. 179.

<sup>54</sup> Véase Brewer-Carías, Allan R. “El principio de la formación del derecho por grados en la distinción entre el acto de gobierno y el acto administrativo, y el principio de universalidad del control judicial de los actos estatales”. En: *Revista de Derecho Público* N° 131, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, (julio/septiembre) 2012, pp. 11-16.

<sup>55</sup> Sentencia N° 880 de fecha 01-08-2000 (Caso: *Domingo Palacios Acosta*), Expediente: 00-1532.

<sup>56</sup> Brewer-Carías, Allan R. ... *El principio de la formación del derecho por grados...* p. 16.

<sup>57</sup> Véase Brewer-Carías, Allan R. “Los actos de gobierno y los actos preeminentemente discrecionales”. En: AAVV (Hernández-Mendible, Víctor R. Dir.). *La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso-administrativa*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 134-139.

<sup>58</sup> Véase Brewer-Carías, Allan R. ... *Los actos de gobierno y los actos preeminentemente discrecionales* ... pp. 161-164.

<sup>59</sup> Sala Constitucional, sentencia N° 516 de fecha 07-05-2013 (Caso: *Nancy Castro de Várvaro, Nulidad del Código de Ética del Juez y Jueza Venezolana*). Expediente 09-1038. La Sala ratificó la suspensión cautelar en su sentencia N° 6 del 04-02-2016 dada la reforma del citado Código en di-

Aunque a veces pareciera no aceptarlo el TSJ, sus sentencias son dispositivos judiciales caracterizados por:

- \* Las sentencias son dictadas únicamente por los tribunales en el ejercicio de la función jurisdiccional. A pesar de la colaboración orgánica de los poderes, sólo los tribunales dictan sentencia según los requisitos del Código de Procedimiento Civil<sup>60</sup>.
- \* Las sentencias se fundamentan en las premisas mayores del silogismo judicial clásico, es decir, se encuentran subordinadas a las disposiciones legales (legalidad formal), siendo nula toda sentencia que sea fundamentada fuera del bloque de legalidad<sup>61</sup>.
- \* Las sentencias sólo pueden dictarse al existir una controversia bien sea de naturaleza patrimonial, personal, o inclusive, de ausencia de certeza (sentencias mero-declarativas)<sup>62</sup>. Lo fundamental para justificar la función jurisdiccional sería entonces la existencia permanente de un interés procesal. Inclusive, en las actuaciones de oficio, lo que motoriza al juez para actuar inquisitoriamente es la existencia de un interés procesal público que debe ser tutelado.
- \* Las decisiones judiciales, una vez agotado los recursos ordinarios y extraordinarios para su revisión, gozan de la garantía de la *cosa juzgada*, es decir, que las materias decididas según lo alegado y probado en autos, no puede volver a ser reexaminada jurisdiccionalmente. Esto es lo que lleva por nombre *seguridad jurídica*.

Si nos atenemos a las características formales del acto judicial por excelencia, donde, no escapa a dicha categoría la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia por ser en esencia un órgano judicial; no tiene sentido acuñar neologismos como el propuesto (sentencias de gobierno). Hacerlo en este contexto sería no sólo baladí, sino un ejercicio de la quinta esencia de la maldad en estos tiempos donde todos estamos obligados a buscar soluciones que nos saquen de la crisis nacional en que nos encontramos.

---

ciembre de 2015. Existe también aclaratoria a la sentencia N° 6, en la sentencia N° 235 del 29-03-2016 solicitada por el Presidente del Tribunal Disciplinario Judicial.

<sup>60</sup> Artículo 243.

<sup>61</sup> Artículo 12 del Código de Procedimiento Civil Venezolano. En este sentido, la propia Sala Constitucional en sus primeras etapas establecería (sentencia N° 625 del 09-05-2001, Caso: *CANTV*) “(...) la función jurisdiccional implica un proceso de cognición realizado por los jueces, que persigue la aplicación del Derecho, en su sentido más amplio, a determinadas situaciones o relaciones fácticas que le son sometidas para su comprensión. Entendida así tal función, es necesario precisar que en la ejecución de su misión, los tribunales gozan de independencia, no sólo con respecto a los demás órganos del Poder Público, sino que además los jueces son autónomos e independientes cuando conocen y deciden un caso concreto, siendo soberanos en sus decisiones y en la apreciación de los hechos en que se fundamentan.

*De tal afirmación se desprende que, la inferencia desarrollada por el juez en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas –quaestio iuris– a los hechos comprobados –quaestio facti–, elementos a los cuales se encuentra vinculado, lo mantienen al margen de cualquier intromisión exterior, y en tal sentido, el ordenamiento jurídico le permite establecer con absoluta independencia las soluciones jurídicas que encuentre más adecuada para resolver el conflicto planteado, a través de una libre actividad intelectual que desarrolla en la realización del derecho, dentro de los límites impuestos por ese mismo conjunto normativo (...).”*

<sup>62</sup> Artículo 16 y 243 del Código de Procedimiento Civil Venezolano. Véase Sala Constitucional, sentencia N° 904 de fecha 14-05-2007 (Caso: *La Quinta Urbina Bienes Raíces, S.A. Vs. Ministerio del Ambiente y Recursos Naturales Renovables*). Expediente N° 06-1624.

Además, está más que consolidado el concepto de sentencia, inclusive, antes que la escuela procesal alemana del siglo XIX tecnicizara al derecho procesal.

3. *La función jurisdiccional y la incompatibilidad epistemológica con el ámbito de acción de lo “gubernamental”*

Pero, muy a pesar de la claridad doctrinal expresada en las líneas anteriores, y sabiendo que nosotros los abogados pensamos y trabajamos con “realidades” de este mundo con instrumentos racionales que “no son de este mundo”<sup>63</sup>, pudiéramos plantearnos una interrogante: ¿qué ocurre si la Sala Constitucional en uso de sus poderes jurisdiccionales amplísimos no resuelve un conflicto de intereses sino que a través de algunas de sus sentencias “crea el conflicto”, es decir, <<construye desde la nada una Litis hipotética>> abusando de la actuación de oficio?. Para agravar este escenario, la Sala no sólo concibe un interés procesal inexistente, sino que también materializa de oficio una acción de interpretación constitucional o la clásica nulidad (control concentrado de la constitucionalidad) para generar litigios contra una Asamblea Nacional que legítimamente dicta sus actos como cuerpo político. Inclusive, como reflexivamente lo ha sostenido el profesor José Ignacio Hernández, emplea ese poder omnímodo para *cambiar la Constitución mediante interpretaciones*<sup>64</sup> olvidándose por completo que su misión es exclusivamente ser el guardián de la Constitución.

Estas sentencias cuando son originadas por un móvil netamente político, para contribuir al gobierno, ayudándolo para que desarrolle actos propios de la función gubernamental; son las que identificamos como <<sentencias de gobierno>>. Su fundamento nunca subyace de un problema de constitucionalidad, sino que originan un conflicto procesal inexistente para así tomar decisiones que sólo están reservadas al Presidente de la República y en menor medida a la Asamblea Nacional en el *ejercicio de funciones políticas*, entendidas éstas últimas como aquellas que no se encuentran condicionadas legalmente, y que como dice Brewer, *exceden de la administración normal de los asuntos del Estado*<sup>65</sup>.

La doctrina<sup>66</sup> identifica estos actos de gobierno dictados exclusivamente por el *Presidente de la República*: indultos, relaciones exteriores, decisiones como Jefe de las Fuerzas Armadas, estados de excepción, restricción de garantías y disolución de la Asamblea Nacional en el caso que se produzcan tres votos de censura contra el Vicepresidente. También, la *Asamblea Nacional*, así no dicte actos de gobierno, comparte la función política cuando pondera el mérito para discutir y sancionar la legislación, dictar amnistías y ejercer el control político al gobierno<sup>67</sup>. Como puede apreciarse, todas estas materias son fáciles para diferenciarlas de la actividad administrativa rutinaria de la administración pública, porque su ejercicio no requiere el apego a ningún texto de jerarquía legal, sino, a la propia Constitución y sus principios.

<sup>63</sup> Ángel Yagüez, Ricardo de. “El mundo del jurista: hechos, conceptos y soluciones”. En: *Estudios de Deusto*. Universidad de Deusto, Vol. 56/2, Bilbao (julio-diciembre) 2008, p. 243.

<sup>64</sup> Hernández, José Ignacio. “Éstas son las nuevas 7 limitaciones que impuso el TSJ a la AN”. En: *Prodavinci*, Caracas, edición del 23-04-016 [Consulta: <http://prodavinci.com/blogs/estas-son-las-7-nuevas-limitaciones-que-impuso-el-tsj-a-la-an-por-jose-ignacio-hernandez2/>]

<sup>65</sup> Brewer-Carías, Allan R. ... *El principio de la formación del derecho por grados* ... p. 29.

<sup>66</sup> Brewer-Carías, Allan R. ... *El principio de la formación del derecho por grados* ... p. 27.

<sup>67</sup> Brewer-Carías, Allan R. ... *El principio de la formación del derecho por grados* ... p. 18.

Sin embargo, sabiendo de antemano que estos actos de naturaleza política no se encuentran exentos del control judicial, la Sala Constitucional del TSJ ha entrado no sólo a anular decisiones legal y legítimamente adoptadas por la Asamblea Nacional, sino que ha incluso sugerido fórmulas sustitutivas de las mismas al Ejecutivo Nacional, es decir, imponiendo su criterio para que el Régimen termine ejecutando cómo debe ser dictado el acto de gobierno, específicamente, en aquellos casos donde por imperativo constitucional debe consultarse previamente su constitucionalidad<sup>68</sup> como los decretos de estados de excepción.

<sup>68</sup> Artículo 339 de la Constitución de 1999. Véase Sala Constitucional, sentencia N° 02 de fecha 08-01-2016 (Caso: *Decreto Presidencial N° 2.071, sobre declaratoria del estado de excepción*). Sentencia N° 07 de fecha 11-02-2016 (Caso: *Hernán Toro y otros solicitando la interpretación constitucional del artículo 339*). De esta sentencia es necesario destacar cómo la Sala Constitucional derogó la potestad de la Asamblea Nacional para controlar los decretos contentivos de estados de excepción: "(...) Al respecto, la tendencia predominante del constitucionalismo patrio y del sistema fundamentalmente presidencialista que ha imperado en el mismo, ha optado, históricamente desde el siglo XIX, en asignar esta especial potestad que incide en los derechos fundamentales, al Presidente o Presidenta de la República, quien es Jefe de Estado y Jefe del Ejecutivo Nacional, en cuya condición dirige la acción del Gobierno (artículo 226 Constitucional), y sólo en algunas Constituciones se ha dado intervención, generalmente limitada y referida al control político, al Poder Legislativo Nacional en esta materia, tal como ocurre en las Constituciones de 1961 y de 1999, entre otras tantas. (...) Sin embargo, la aprobación o desaprobación del decreto de estado de excepción, por parte de la Asamblea Nacional, lo afecta desde la perspectiva del control político y, por ende, lo condiciona políticamente, pero no desde la perspectiva jurídico-constitucional, pues, de lo contrario, no tendría sentido que el constituyente, en correspondencia con los principios de supremacía constitucional y del Estado Constitucional (no del otrora Estado Legislativo de Derecho), hubiere exigido, además de aquel control, el examen constitucional del mismo, por parte de esta Sala, como máxima protectora de la Constitucionalidad (*vid.* artículos 335 y 339 del Texto Fundamental); de allí que aquel control, sobre la base de los principios y normas mencionados, además de la autonomía del Poder Público, no invalida la tutela definitiva de la constitucionalidad. En efecto, la anulación, en el ámbito de los artículos 339 Constitucional y 38 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, es un examen de la legitimidad, validez y vigencia jurídico-constitucional, lo que no le corresponde efectuar al Poder Legislativo Nacional, el cual, por disposición del referido artículo 339, podrá revocar políticamente, antes del término señalado y al cesar las causas que lo motivaron, la prórroga del estado de excepción (potestad que ante todo se le asigna al Ejecutivo Nacional). Tal regulación histórica no solo se compagina con la forma de gobierno cardinalmente adoptada en la tradición constitucional patria (Presidencialista), sino con la necesidad de colocar al frente de tales situaciones excepcionales (*catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación o de sus ciudadanos y ciudadanas; circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación o conflictos internos o externos, que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos y ciudadanas, o de sus instituciones*), en este contexto, al máximo representante del Poder Ejecutivo Nacional y titular de la Jefatura del Estado, reduciendo los riesgos derivados de la demora de cuerpos colegiados deliberantes y especialmente nutridos como la máxima representación del Poder Legislativo Nacional: Asamblea Nacional; razón que explica el control posterior en este ámbito, tanto el político, cuya omisión hoy día no implica responsabilidad disciplinaria en lo que corresponde a la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, como el Constitucional, que sí es imperativo e insoslayable por mandato legal, al aparejar, además, responsabilidad para los magistrados y magistradas de esta Sala, si ella no se pronunciar dentro del lapso de ley, todo ello en razón de la preeminencia de los principios de supremacía constitucional, jurisdicción constitucional y carácter vinculante e ineludibilidad del control jurídico-constitucional (ver arts. 7, 334 y 335 Constitucional, y 32 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción (...))" (Cursivas originales de la sentencia).

Con estas sentencias, es innegable que el TSJ co-gobierna con el Presidente de la República, tal y como lo demostraremos con el propio texto de los fallos en los casos específicos que la doctrina aborda sobre dónde puede dictarse un acto de gobierno.

#### A. *Las relaciones exteriores*

Son competencia exclusiva del Presidente de la República como Jefe del Estado venezolano según lo establece el artículo 236.4 del texto constitucional. Sin embargo, esta facultad no es inmune al control político que la Asamblea Nacional puede y debe ejecutar cuando se desvía las rectas relaciones con la comunidad internacional para premiar afiliaciones ideológicas o intereses bilaterales con naciones preferentes<sup>69</sup>. Ya teníamos un precedente insólito donde la Sala decidiera con lugar una acción de amparo contra el Estado de Aruba para proteger al ciudadano Hugo Carvajal<sup>70</sup>, quien fuera detenido por averiguaciones en territorio holandés caribeño donde ejercía funciones consulares. El fallo alega argumentos que perfectamente calzan con las denominadas Notas de Protesta que sólo pudiera haberlo efectuado el Presidente de la República como Jefe del Estado venezolano a través de la Cancillería, no el Tribunal Supremo de Justicia que no posee cualidad para la actuación internacional. Pero, a pesar de la hilaridad y condenas sostenidas en la sentencia, la Sala esgrimió:

“(...) En el presente caso constituye un hecho público, notorio y comunicacional que la detención del Cónsul General de Venezuela se produjo a su llegada a Aruba, por parte de las autoridades de ese país, coartando el ejercicio de las funciones inherentes a su cargo y contrariando abiertamente el mandato del artículo 40 de la Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares (contenido en la Sección II, referida a las “*facilidades, privilegios e inmunidades relativos a los funcionarios consulares de carrera y a los demás miembros de la oficina consular*”), según el cual los Estados deberán “*tratar a los funcionarios consulares con la debida deferencia y adoptará todas las medidas adecuadas para evitar cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad*” (resaltado de este fallo).

Como puede observarse, las autoridades de Aruba están obligadas a garantizar todas las facilidades, privilegios e inmunidades que ostenta el Cónsul General de esta República en ese país, circunstancia que no ocurrió en esta oportunidad, por cuanto la principal autoridad consular de Venezuela en ese país, ciudadano Hugo Carvajal, se encuentra privado de su libertad, no sólo en flagrante violación a la referida Convención, a otras fuentes del derecho internacional, a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y a los derechos humanos del mismo, sino también a la soberanía de la República Bolivariana de Venezuela, pues el hecho lesivo recae sobre un legítimo representante de la misma ante esa Nación.

De allí que esta Sala debe condenar del modo más enérgico la restricción de la libertad de la cual ha sido víctima el funcionario del servicio exterior de más alto rango que cumple funciones en Aruba. Ello amerita tal moción de esta Sala, pues las agresiones a las que puedan ser sometidos los funcionarios consulares y diplomáticos de la República Bolivariana de Venezuela, suponen una afrenta al propio orden institucional patrio, en cuyo caso el Estado está en la obligación de ejercer sus competencias para la justa reivindicación de su soberanía, máxime cuando pueden estar vinculados elementos en materia de seguridad y defensa, cometido esencial del Estado en procura de la soberanía nacional, la cual ha sido el fundamento de decisiones como las contenidas en las sentencias números 1942/2003 y 1939/2008.

<sup>69</sup> Artículo 187, numerales 3, 9 y 18 de la Constitución de 1999.

<sup>70</sup> Sala Constitucional, sentencia N° 937 de fecha 25-07-2014 (Caso: *Hugo Carvajal*). Expediente 14-770. Para más detalles de véase Brewer-Carías, Allan R. “Una nueva creación de la Sala Constitucional: el amparo contra Estados extranjeros y el fuero privilegiado de su competencia a favor de los Altos Funcionarios Públicos”. En: *Revista de Derecho Público* N° 139, (julio/septiembre) 2014, pp. 162-173.

Apreciando las circunstancias presentadas en el presente caso, observa esta Sala que en el sistema de fuentes del Derecho Internacional Público, no resultaría admisible que las supuestas ejecutorias amparadas en un presunto tratado o convenio bilateral suscrito por un Estado con otro en determinada materia, puedan ser de aplicación preferente frente a un convenio multilateral que reúna la voluntad de un auténtico concierto de naciones, como lo es la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. De allí que asumir lo contrario, brindando preferencia a un convenio, tratado o instrumento internacional bilateral antes que, a uno multilateral, constituye una inobservancia al Derecho Internacional Público; máxime cuando debe aplicarse la reciprocidad en cuanto al tratamiento de los funcionarios del servicio exterior (...).” (Negrillas y cursivas originales de la sentencia. Subrayado nuestro)

La sentencia citada in extenso es en sí una Nota de Protesta de Venezuela al Reino de los Países Bajos, asumiendo la Sala una competencia que sólo puede ejercerla el Ministerio de Relaciones Exteriores (Cancillería). Pero, si este incidente fue escandaloso, mayor perplejidad genera la sentencia N° 478 del 14-06-2016<sup>71</sup>, donde la Sala no elevó protesta a ningún Estado de la Comunidad Internacional, sino que procedió a suspender cautelarmente –previa modificación de oficio de la acción de amparo a controversia constitucional– un Acuerdo de la Asamblea Nacional de fecha 10-05-2016 donde entre sus dispositivos establecía:

*“(...) Noveno: Instar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al Alto Comisionado de la Organización de Naciones Unidas (ONU) para los Derechos Humanos; al Secretario General y al Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos (OEA), así como a los órganos del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y de la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR) para que en ejercicio de sus competencias emitan pronunciamiento y adopten las medidas que corresponda, tendientes a exigir a los Poderes Públicos garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales en Venezuela, con particular vigilancia sobre la Presidenta del Consejo Nacional Electoral, para que esta garantice el ejercicio y goce efectivo de los derechos políticos de los venezolanos, entre ellos el derecho al referéndum revocatorio.*

*Décimo: Instar al Parlamento Latinoamericano y al Parlamento del Mercosur para que en ejercicio de sus atribuciones se pronuncien y adopten las medidas conducentes al ejercicio de la democracia representativa en Venezuela y a coadyuvar con la Asamblea Nacional en los esfuerzos para garantizar que se respeten los Venezuela y a coadyuvar con la Asamblea Nacional en los esfuerzos para garantizar que se respeten los derechos políticos de los venezolanos. Undécimo: Notificar del contenido del presente acuerdo a cada uno de los representantes de los Poderes Públicos Nacionales, a la Fuerza Armada Nacional, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al Alto Comisionado de la Organización de Naciones Unidas (ONU) para los Derechos Humanos; al Secretario General y al Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos (OEA), al Mercado Común del Sur (MERCOSUR), a la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR), al Parlamento Latinoamericano, al Parlamento del Mercosur, al la Unión Interparlamentaria Mundial, al Nuncio Apostólico de su Santidad el Papa Francisco, a la Conferencia Episcopal Venezolana, a los representantes de los embajadores pertenecientes al cuerpo diplomático debidamente acreditados en el país, a las academias nacionales, a los rectores de las universidades, a los gobernadores y alcaldes, a las organizaciones sindicales, a la Federación de Cámaras y Asociaciones de Comercio y Producción de Venezuela.(...)” (Cursivas originales de la sentencia)*

El acuerdo sólo instaba a los órganos internacionales de Derechos Humanos para que se pronunciaran sobre el comportamiento del Estado venezolano al conculcar derechos fundamentales. Pues bien, la Sala en franca incoherencia con la realidad, determinó que *sólo el Presidente de la República puede instar a los órganos multilaterales de Derechos Humanos*

<sup>71</sup> Caso: *Procuraduría General de la República Vs. Asamblea Nacional*. Expediente 16-0524.

para que puedan cumplir los cometidos de su creación. Consideró que instar a dichos organismos es una actividad propia de las relaciones internacionales, y no una facultad procesal<sup>72</sup> para enfrentar a los Estados que han suscrito los tratados y que sistemáticamente violan los derechos humanos. Es más, el tenor de advertencia de la sentencia fue mucho más allá de la mera interpretación, dejando entrever la posibilidad de accionar penalmente contra la directiva de la Asamblea Nacional:

“(…) Ahora bien, visto que en la presente acción de controversia constitucional, luego de la ponderación preliminar de las denuncias formuladas en el mismo, así como de la revisión de los referidos actos emanados del parlamento, se observan indicios de los cuales pudiera desprenderse que el órgano legislativo ha asumido atribuciones que constitucionalmente son propias del Poder Ejecutivo, por lo que esta Sala, en ejercicio pleno de sus amplios poderes cautelares, y con el propósito de asegurar que los actos que hasta ahora han sido emanados desde la Asamblea Nacional y sus actos futuros no impliquen probables usurpaciones de funciones atribuidas al Ejecutivo Nacional, dicta medida cautelar, en ejercicio de su prudente arbitrio, razón por la que se suspenden los efectos de los actos parlamentarios de fechas 10 y 31 de mayo de 2016, respectivamente, en los que se establecieron los siguientes acuerdos:

“ACUERDO EXHORTANDO AL CUMPLIMIENTO DE LA CONSTITUCIÓN, Y SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL PODER EJECUTIVO NACIONAL, DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA Y DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL PARA LA PRESERVACIÓN DE LA PAZ Y ANTE EL CAMBIO DEMOCRÁTICO EN VENEZUELA”.

“ACUERDO QUE RESPALDA EL INTERÉS DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL ACERCA DE G-7, OEA, UNASUR, MERCOSUR Y VATICANO EN LA CRISIS VENEZOLANA”.

De igual forma, se ordena a la Asamblea Nacional, a su Presidente, a su Junta Directiva y a sus miembros en general, **abstenerse de pretender dirigir las relaciones exteriores de la República v, en general, desplegar actuaciones que no estén abarcadas por las competencias que les corresponden conforme al ordenamiento jurídico vigente, y que, por el contrario, constituyen competencias exclusivas y excluventes de otras ramas del Poder Público**; so pena de incurrir en las responsabilidades constitucionales a que haya lugar, todo ello con especial sujeción a las disposiciones previstas en los artículos 137 y 138 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según los cuales “*La Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen*”, y “*Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos*”. Así se decide. (...)” (Negrillas y subrayado nuestro)

La Sala en esta sentencia, sin la prudencia que aconseja la actividad judicial cuando revisa actos de naturaleza política sin hacer política<sup>73</sup>, privilegia un presidencialismo exacerbado

<sup>72</sup> Sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, véase Blanco-Urbe Briceño, Alberto. “La denuncia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o el Retiro de la Convención Americana de Derechos Humanos a la Luz de la Ética y del Derecho”. En: *Revista de Derecho Público* N° 129, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas (enero/marzo) 2012, pp. 7-26. También, Morales-Antoniuzzi, Mariela. “¿La cláusula democrática del Mercosur en la encrucijada? Algunas reflexiones sobre el ingreso de Venezuela”. En: *Revista de Derecho Público* N° 128, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas (octubre/diciembre) 2011, pp. 7-38.

<sup>73</sup> Sobre este difícil quehacer de los tribunales constitucionales controlando actos políticos, vale la pena rescatar la opinión del magistrado Gustavo Zagrebelski ... *Principios y Votos* ... p. 40 al introducirnos en el juego de palabras sobre el Tribunal Constitucional “en” política “(…) *Tribunal Constitucional no implicado y, al mismo tiempo, implicado políticamente. Lo que sería una contradicción si la política fuese una realidad única, no lo es considerando su doble naturaleza. El Tribunal Constitucional está dentro de la política, incluso es uno de sus factores decisivos, si por*

do donde todo el Estado gira en torno a la figura del Presidente de la República como afirma Brewer<sup>74</sup>. Pero, lo grave no estaría en el arrebato de la Sala por el presidencialismo, porque al fin y al cabo ha sido el sistema de gobierno que histórica y hegemónicamente se ha autoimpuesto la República. Lo censurable es la forma como coadyuva con el Ejecutivo Nacional, borrándole todos los límites o zonas sensibles que debía procurar no violar en este caso, ya que, repetimos, el simple hecho que la AN decidiera instar organismos internacionales no puede considerarse que esté ejerciendo funciones de representación o dirección de las relaciones exteriores de Venezuela. Con mayor peso adquiere entonces la expresión a título de sorna y lamento empleada por el Diputado Ramos Allup al afirmar que la Sala Constitucional es el <<vergonzante bufete del gobierno>><sup>75</sup>.

#### B. *Los estados de excepción*

Constituye uno de los más reservados y delicados espacios dentro del Derecho constitucional, donde la acción de gobierno se hace más efectiva y gravita casi todo su peso. Históricamente los estados de excepción han sido fuentes permanentes de polémicas con muy larga y fructífera data<sup>76</sup>. Los estados de excepción, sea cual sea su categoría<sup>77</sup>, están motivados por un *núcleo político duro*, es decir, su concreción es para la preservación de la integridad de la Nación, del Estado, sus instituciones y las mismas libertades ciudadanas que pueden verse en determinados momentos en peligro y que por vía administrativa ordinaria es imposible abordar. Son las denominadas “razones gubernativas”.

Sólo puede dictar este Decreto el Presidente de la República<sup>78</sup>, como Jefe del Estado, y únicamente el primer magistrado nacional tiene la competencia para calificar la situación no sólo bajo la subsunción de los hechos con las reglas jurídicas, sino más que todo, a su libre apreciación (calificación). Este decreto deberá luego ser consultado a la Asamblea Nacional para su *consideración y aprobación*, como textualmente expresa el artículo 339 constitucional. Si se revisa con cuidado los verbos empleados por el constituyente, es claro en atribuirle también a la Asamblea Nacional la capacidad de evaluar las situaciones fácticas evidentes y las subyacentes que dieron pie al Decreto presidencial. En pocas palabras, ambos, en estos

---

*política se entiende la actividad dirigida a la convivencia. El Tribunal es apolítico si por política se entiende la competición entre las partes por la asunción y la gestión del poder. (...)*<sup>74</sup>.

<sup>74</sup> Brewer-Carías, Allan R. ... *La dictadura judicial y la perversión del estado de Derecho* ... p. 72.

<sup>75</sup> “Ramos Allup y sentencia del TSJ sobre nacionalidades: viola expresamente la Constitución y no puede ser respetada”. En: *Diario El Nacional*. Caracas, edición del 26-05-2016 [Consulta: [http://www.el-nacional.com/politica/Ramos-Allup-TSJ-nacionalidades-Constitucion\\_0\\_854914762.html](http://www.el-nacional.com/politica/Ramos-Allup-TSJ-nacionalidades-Constitucion_0_854914762.html)]

<sup>76</sup> En este sentido, véase Brewer-Carías, Allan R. “Consideraciones sobre la suspensión o restricción de las garantías constitucionales”. En: *Revista de Derecho Público*, N° 37, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas (enero/marzo) 1989, pp. 5-26. También, en cuanto a las más recientes reflexiones sobre el tema “La masacre de la Constitución y la aniquilación de las garantías de los derechos fundamentales”. En: *Revista de Derecho Público*, N° 143-144, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas (julio/diciembre) 2015, pp. 17-50.

<sup>77</sup> Capítulo II, Título VIII de la Constitución. Artículos 337 al 339. La Constitución de 1999, a diferencia de la Constitución del 61, contempla tres categorías específicas de estados de excepción: 1. Estado de alarma para el caso de catástrofes o calamidades públicas (Art. 338, encabezado), 2. Estado de emergencia económica (338, primer párrafo) y 3. Estado de conmoción (338, segundo párrafo) para los casos de conflictos internos o externos y se vea comprometida la seguridad de la Nación, sus ciudadanos o las instituciones.

<sup>78</sup> Artículo 337 de la Constitución de 1999.

casos co-gobiernan, pues <<considerar>>, implica ponderar la realidad, inclusive, empleando móviles irracionales más no desproporcionados ni contrarios a los principios y valores que nos caracterizan como sociedad (ethos). También, el texto constitucional obliga la intervención de la Sala Constitucional del TSJ, pero, únicamente para que se “(...) *pronuncie sobre su constitucionalidad* (...)”. Lingüísticamente estamos en presencia de una norma que ha sido confeccionada (enunciados normativos) con claridad (estándares de racionalidad terminológica común)<sup>79</sup> cuya única vía para interpretarlo era cotejar la coherencia o contradicción del tenor gramatical de la norma con el texto del Decreto Presidencial y del Acuerdo de la AN. En estos casos, el único resultado que pudiera haber arrojado a la Sala Constitucional para que en su interpretación del artículo 339 llegara a conclusiones diferentes, era que en efecto se hubiese comprobado las equívocidades propias del lenguaje castellano<sup>80</sup>. Sin embargo, la Sala entró a buscar problemas semánticos donde no los hay, ya que, no encontramos en el texto constitucional bajo revisión ninguna de aquellas equívocidades, al contrario, basta con la sola comprensión gramatical<sup>81</sup> para desentrañar lo perseguido por el constituyente.

Dilucidado el problema hermenéutico que pudiera aparecer en el abordaje del artículo 339, el constituyente determinó que la revisión que sólo puede hacer el TSJ al decreto presidencial indica si el Decreto se encuentra apegado o no a la Constitución. Esto implica sólo la revisión del acto de gobierno en dos niveles: Primero, sobre el cumplimiento de las formalidades y demás aspectos del procedimiento constitucional para dictarlos, inclusive, si cumple con lo previsto en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción<sup>82</sup>. Segundo, para analizar el alcance de la suspensión de las garantías constitucionales involucradas, a los fines de ponderar si el decreto va más allá y termina generando mayores daños que las causas que lo motivaron (utilidad, proporcionalidad, tempestividad, adecuación, estricta necesidad para solventar la situación presentada y de completa sujeción a los requisitos constitucionales). Bajo esta dirección debería moverse la Sala Constitucional en pleno ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

Pero, a raíz de las declaratorias de estados de excepción dictados por el Presidente de la República en las entidades federales fronterizas durante 2015 (Táchira, Apure, Zulia, Bolívar y Amazonas) y prolongadas en 2016; la nueva Asamblea Nacional de forma legítima, dentro de su capacidad para “considerar” el mérito de esas prórrogas, decidió dentro de su facultad de ponderación, negar la extensión de la misma. En franca desproporción a sus potestades, la

<sup>79</sup> Véase Gadamer, Hans-Georg. *Verdad y Método*. Vol. I, Ediciones Sígueme, Salamanca, 1993, p. 397. También, Aarnio, Julius. “La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico”. En: *Doxa*, N° 8, Universidad de Alicante, 1990, pp. 29-31.

<sup>80</sup> En el castellano –lengua oficial venezolana según la Constitución– existen las siguientes equívocidades: 1. Sinonimias, 2. Antinomias, 3. Ambigüedades. 4. Paráfrasis. 5. Polisemias, y 6. La contaminación del lenguaje. Para más detalles, véase Casares, Julio. *Diccionario ideológico de la lengua española*. Editorial de Gustavo Pili, Barcelona, 1951, pp. 700-784. Caro, María y Cuervo, Rufino. *Gramática de la lengua latina*. Instituto Caro y Cuervo, Bogotá, 1972, pp. 690-768.

<sup>81</sup> Vega Benayas, Carlos de la. *Teoría, aplicación y eficacia de las normas del Código Civil*. Editorial Civitas, Madrid, 1976, p. 125. También, Balaguer-Callejón, María Luisa. *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*. Editorial Tecnos, 1997, p. 94.

<sup>82</sup> Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 37.261 de fecha 15-08-2001. Sobre el particular, véase Silva Aranguren, Antonio. “El Tribunal Supremo de Justicia y los decretos de estado de excepción de 2015: Ningún control y numerosos excesos”. En: *Revista de Derecho Público* N° 143-144, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas (julio/diciembre) 2015, pp. 109-118.

Sala Constitucional en su sentencia N° 615<sup>83</sup> entra a valorar a través de la tesis del “Hecho Comunicacional”, ciertos elementos informativos que a su juicio deberían sustentar el Decreto de estados de excepción. Amén de las incoherencias epistemológicas presente en el fallo, la Sala aborda los hechos y sustancia una suerte de expediente para fortalecer el Decreto Presidencial, subsanando probatoriamente las carencias en las motivaciones que debió explicar el Gobierno Nacional como única autoridad para tomar la decisión de suspender las garantías constitucionales en cuestión.

Como bien lo apunta el profesor José Ignacio Hernández<sup>84</sup>, la negativa por parte de la Asamblea Nacional no puede ser anulada por el TSJ en virtud que la apreciación del órgano legislativo es netamente político (conveniencia) y no sobre la constitucionalidad del Decreto. Ahora, sin importante su propias consideraciones, la Sala en la sentencia N° 615 del 19-07-2016, trae a colación argumentos esgrimidos por la Asamblea Nacional para otra situación diametralmente heterogénea a la emergencia económica<sup>85</sup>, haciéndola incluso valer para complementar el Decreto Presidencial negado por la AN. Eufemísticamente señaló la Sala:

“(…) En este orden de ideas, el Poder Legislativo Nacional ha reconocido la existencia de una situación nacional extraordinaria, vinculada a la materia económica, lo cual exige la toma de medidas excepcionales y oportunas para regresar a la situación de normalidad social y, por ende, de normalidad conforme a los valores, principios y fines que proyecta la Constitución, tal como se desprende de la Ley Especial para Atender la Crisis Humanitaria en Salud, sancionada por la Asamblea Nacional en sesión del 3 de mayo de 2016 (la cual fue declarada inconstitucional por esta Sala en sentencia N° 460 del 9 de junio de 2016) en la cual se pretendía calificar una crisis humanitaria de salud y se le exigía al Ejecutivo Nacional la formulación de un plan de atención prioritaria a la crisis humanitaria de salud, con sus respectivas medidas, así como adoptar las medidas inmediatas que se requieran con carácter de urgencia (…)”

<sup>83</sup> De fecha 19-07-2016 (Caso: *Constitucionalidad del Decreto de Estado de Emergencia Económica N° 2.371 del 12-07-2016*). Es importante destacar que la Sala en su sentencia, transcribe noticias y otras reseñas de prensa escrita, radiotelevisada y electrónica sobre factores y otros indicadores técnicos que ameritan la supuesta prórroga de la declaratoria de emergencia económica. Estos elementos informativos sólo puede valorarlos en su contenido el Presidente de la República y posteriormente la Asamblea Nacional cuando analice la proporcionalidad de la medida.

<sup>84</sup> Hernández, José Ignacio. “La Asamblea Nacional negó el decreto de emergencia. ¿Y ahora?”. En: *Prodavinci*, Caracas, edición del 22-01-2016 [Consulta: <http://prodavinci.com/blogs/la-asamblea-nacional-nego-el-decreto-de-emergencia-y-ahora-por-jose-ignacio-hernandez-g/>]

<sup>85</sup> Es el caso de la Ley Especial para atender la Crisis Nacional de Salud, donde por iniciativa propia, la Asamblea Nacional discutió un proyecto de ley, sancionándolo, a los efectos de obligar a todos los órganos del Poder Público a la adopción de un Plan Integral para la Atención Prioritaria a la Crisis Nacional de Salud. La Ley Especial fue anulada por la Sala Constitucional en su sentencia N° 460 de fecha 09-06-2016, alegando que la AN había violentado competencias que sólo podía ejercerlas el Presidente de la República decretando estados de excepción. Pero lo más bufo de todo esto es el llamado “cándido” que realiza el TSJ a la AN, señalando “(…) *No obstante, ante la notoria situación excepcional por la cual atraviesa el país, la Sala estima oportuno reiterar que la Constitución establece los mecanismos para el cumplimiento del correlativo teleológico de los poderes públicos, para que entre ellos, bajo los principios fundamentales del derecho, actúen para sortear situaciones coyunturales, pero para ello se requiere entendimiento, diálogo, tolerancia y respeto. A ello exhorta esta Sala, por cuanto, ante una situación reconocida por todos los órganos de los poderes públicos, para que actúen de forma coordinada con miras a lograr el bien común de la población. Pero cuando ello sea en quebrantamiento de la Norma Suprema, esta Sala, como máximo y último interprete de nuestra Constitución, debe tomar las medidas necesarias para mantener su efectiva vigencia. (…)*” (Cursivas nuestras)

Sin mayor cuidado, la Sala Constitucional en esta materia ha mezclado considerandos sobre lo que implica un decreto de emergencia económica con otras circunstancias que ponen en peligro la salud misma de la población, sobre todo, en aquella considerada sensible (adultos mayores, discapacitados y niños). Ejemplo palmario de la inutilidad e intromisión en las funciones de gobierno, vía jurisdiccional, tiene cabida en el siguiente pasaje de la Sentencia N° 460 del 09-06-2016 que anuló la Ley sobre Crisis Humanitaria de Salud, que por la incongruencia y fuerte jerga ideológica que pudiéramos considerarla <<anacrónica>> para estos tiempos de globalización, pasamos a transcribir parcialmente. Señaló entonces:

“(…) La Sala no puede dejar de observar que, consecuente con el mandato constitucional, Venezuela ha desarrollado una política internacional que busca privilegiar las relaciones con los países “nuestro americanos”, liderando las políticas de unión e integración latinoamericana y caribeña, prueba de lo cual son la participación activa y protagónica de nuestro país en la fundación y consolidación de organizaciones e instrumentos internacionales, como la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC), la Unión de Naciones Sudamericanas (UNASUR), la Alternativa Bolivariana para las Américas (ALBA-TPA), el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y PETROCARIBE, entre otros, con lo cual se ha desarrollado una institucionalidad que busca promover un nuevo orden internacional basado en la multipolaridad a través del impulso de la cooperación Sur-Sur, para abordar con mayor eficacia las desigualdades sociales y los altos niveles de pobreza que afectan a los países de la región, consolidando y diversificando los intercambios internacionales con otras regiones y países, no como un archipiélago de naciones sino como un centro de poder político y económico para fortalecer la posición de nuestro país y de la región en la economía internacional y en la toma de decisiones mundiales, en búsqueda de un mundo cada vez más justo y más humano. (…)

(…) Producto de la orientación que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece para el funcionamiento del Estado en el concierto internacional de naciones, nuestro país ha actuado apegado a los principios de derecho internacional acuñados en la Carta Fundacional de la Organización de las Naciones Unidas y ha puesto especial énfasis en la necesaria democratización de las organizaciones internacionales, coordinando con los grupos regionales y multilaterales como el Grupo Latinoamericano y Caribeño (GRULAC), el Movimiento de los No Alineados (NAM) y el Grupo de los 77 más China, el apoyo a la revitalización de la Asamblea General de Naciones Unidas, a la modificación del régimen del Consejo de Seguridad, la Coherencia del Sistema de Naciones Unidas y al Examen Completo de las Operaciones de Paz, entre otros, para evitar que estas últimas se conviertan en mecanismos de intervención de los Estados en situaciones de conflictos, para superar las viejas estructuras heredadas del fin de la Segunda Guerra Mundial, mejorar la eficiencia de todo el sistema internacional y avanzar hacia un mundo cada vez más integrado.

Uno de los aspectos importantes sobre los cuales nuestro país ha participado más activamente es el referido a que la cooperación internacional no esté sujeta a condiciones ni cargas para el país que la recibe, por cuanto, la cooperación Norte-Sur –que no negamos, al contrario es necesaria ampliar y rediseñar– puede entrañar enorme peligro para la seguridad, independencia y soberanía de las naciones, cuando depende de mecanismos estandarizados para la medición del comportamiento de los gobiernos o establecen dispositivos supranacionales de control, que intervienen indebidamente en la política social y económica del país, imponiendo modelos o recetas en función de los intereses políticos o económicos de las empresas o gobiernos de países, generalmente desarrollados.

Establecido lo anterior, resulta necesario indicar que, en lo que respecta a la cooperación internacional, nos enfrentamos a una realidad mutable y cambiante, en la cual debe existir un balance entre la visión internacional, fijada desde el ideario emancipador de toda la América del Libertador Simón Bolívar, y el pragmatismo propio, vinculada a la naturaleza de la misma, conforme a la cual, si bien deben responder a los elementos sustantivos antes señalados y al cumplimiento de las formalidades correspondientes, no pueden limitarse de forma tal que nieguen –o vacíen de contenido– el carácter particularmente discrecional que le atribuye el propio Texto Fundamental, a la atribución del Presidente de la República para dirigir las relaciones exteriores.

En este sentido, es de especial significación, el único aparte del artículo 6 de la Ley sancionada por la Asamblea Nacional objeto del presente control preventivo de constitucionalidad, por cuanto, establece la obligación del Ejecutivo Nacional de aceptar la cooperación internacional, **incluso cuando no haya mediado una solicitud previa, lo que implica una cesión de parte de la soberanía del Estado venezolano a los organizaciones internacionales y países cooperantes, que tendrían la potestad de decidir en qué va a consistir dicha cooperación y con qué calidad y condicionalidad es entregada la misma y el Ejecutivo Nacional estaría obligado a prestar las condiciones necesarias para recibirla de forma imputada desde el exterior, sin haberla requerido.**

La situación descrita **podría implicar la recepción obligatoria de productos medicinales en etapa de investigación o pre comerciales o medicinas que han sido incluidas en la lista de sustancias susceptibles de afectar la salud y de prohibida administración en seres humanos o productos que pudieran fabricarse en nuestro territorio y que, por el hecho de su libre ingreso a nuestro país, afecten la economía nacional, sin que el Ejecutivo Nacional previamente haya evaluado si los mismos son necesarios para enfrentar la situación de abastecimiento que se quiere solventar.**

Si a lo anterior se le adiciona que el artículo 11 de la Ley Especial para Atender la Crisis Nacional de Salud establece que cuando los insumos médicos sean recibidos por conducto de la Organización de Naciones Unidas no será necesaria su certificación a través del Instituto Nacional de Higiene Rafael Rangel, estamos frente a una situación de total cesión de una parte de nuestra soberanía a países y organizaciones internacionales, al cederles la función de garantizar que las medicinas y demás insumos médicos que ingresen al país sean de calidad, seguras y efectivas.

Esta circunstancia es uno de los problemas que ha enfrentado la cooperación internacional y que ha sido objeto de discusión en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas, **como lo es dejar en manos de los cooperantes o donantes la decisión de la determinación de las necesidades de los países receptores, que se ha prestado para que sean enviadas por esta vía productos que no son necesarios o que constituyen un riesgo para la organización, el país o la empresa transnacional detrás de ellos, bien sea por razones económicas o de salubridad, trasladando un problema en forma de cooperación internacional, tal como sucedió en Guatemala entre los años 1946 y 1948, cuando 1.300 personas, entre ellas mujeres y niños, fueron deliberadamente infectados con los virus de la Sífilis y la Gonorrea, en un experimento avalado por la Secretaría de Salud de los Estados Unidos, para estudiar los efectos de la penicilina, lo que conllevó a que el Presidente Barack Obama llamara al Presidente Alvaro Colom para pedir perdón** *“por hacer creer a la población que lo que parecía una vacuna para estudiar los efectos de la penicilina era en realidad una agresiva bacteria que primero destruye los tejidos blandos y los huesos, que después provoca insuficiencia cardíaca, y finalmente llena el cuerpo de horribles llagas amarillas”* <http://www.aporrea.org/actualidad/n180410.html>). (Cursivas originales de la Sala) (Negrillas y Subrayado nuestro)

El *obiter dictum* en este caso, consustanciado erróneamente con las declaratorias de estados de excepción por emergencia económica, no sólo indica una parcialidad política con valoraciones de naturaleza ideológica; sino que transforma a la Sala Constitucional en una suerte de **asesor jurisdiccional fiable** y leal en el campo ideológico. Desde el punto de vista de la técnica decisonal, habría que preguntarnos si puede un juez, controlando la constitucionalidad, adentrarse en anecdotarios de auditorios políticos, tales como si el Presidente Obama llamó o no al Presidente de Guatemala para pedirle perdón por hechos supuestamente inducidos por el Gobierno de los Estados Unidos a la población de esa nación centroamericana. ¿Es éticamente aceptable estos argumentos –más sacados del imaginario épico de la guerra fría que de la realidad médica– para anular una sentencia? ¿Por qué si estoy defendiendo la supuesta “soberanía nacional” frente a otros Estados, debe el TSJ valorar benignamente otros organismos como el Grupo de los No Alineados, éste último, claramente a favor del extinto bloque prosoviético?

En conclusión, sólo el Ejecutivo Nacional a través de sus inclinaciones políticas decide establecer las alianzas bilaterales o con varios Estados más allá de las relaciones internacionales enmarcadas en la diplomacia. Y esto, es una función eminentemente política, por lo cual, el razonamiento del TSJ es más que impertinente y se vincula de forma inexorable al acto de gobierno.

### C. *Las amnistías*

Es una de las facultades políticas monopólicas de la AN. La amnistía como privilegio tradicional y excepcional del órgano legislativo nacional<sup>86</sup>, implica un perdón general de ciertas conductas que la legislación los considera punible. Este perdón no compromete per se una derogación de los tipos penales que consagran las sanciones a quien incurra en estos delitos, sino, que por determinado tiempo y en determinados casos, deja de ser conducta antijurídica. Las motivaciones generales de las amnistías son en esencia de <<tipo político>>, como en efecto ocurrió con la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional sancionada el 29-03-2016, materialización de la oferta electoral realizada por los factores que integran la Mesa de la Unidad Democrática (MUD), y que una vez obtenida la mayoría del Parlamento Nacional, sancionaron el instrumento para procurar la liberación de presos políticos y reducir los elevados niveles de intolerancia y desencuentro nacional. En fin, la amnistía era para borrar toda punibilidad a la disidencia contra el Gobierno Bolivariano, y de esta manera sembrar las bases de un diálogo y paz nacional.

La ley en cuestión fue objetada, como era de esperarse, por el Presidente de la República ante la Sala Constitucional. Previamente se generó un ambiente político de pugnacidad contra dicha ley, alegándose desde la vocería del partido gobernante (PSUV) que sería un instrumento para “(...) *liberar asesinos, narcotraficantes y delincuentes de lesa humanidad... una ley de amnesia criminal parecida a la que dictó Pinochet (...)*”<sup>87</sup>. Los epítetos empleados por los personeros más visibles del Gobierno contra el proyecto reflejaron la distorsión y oposición a la propuesta que hubiese permitido una válvula de escape al mismo régimen bolivariano. La Sala Constitucional, con una celeridad inconmensurable, procedió a senten-

<sup>86</sup> Brewer-Carías, Allan R. ... *La dictadura judicial y la perversión del estado de Derecho* ... p. 278.

<sup>87</sup> En este sentido, el Diputado Diosdado Cabello en entrevista televisada señaló que el proyecto será para generar una “(...) Es una ley de amnesia criminal, porque lo que propone es que nos olvidemos de todo”, advirtió el parlamentario. Además, este instrumento legal legitima delitos como el terrorismo, la corrupción y el tráfico de drogas. “Sabemos que es cada artículo se ha convertido en una mercancía (...)”. Venezolana de Televisión. “Ley de Amnistía ampara golpe de Estado al gobierno de Nicolás Maduro”. Nota de prensa de La Noticia, edición del día 16-02-2016 [Consulta: <http://vtv.gob.ve/articulos/2016/02/16/diosdado-cabello-ley-de-amnistia-ampara-golpe-de-estado-al-gobierno-de-nicolas-maduro-3082.html>]. También véase “Diosdado Cabello: Su ley de amnistía es una cosa absurda”. En: *Tal Cual Digital*. Caracas, edición del 06-01-2016 [Consulta: <http://www.talcualdigital.com/Nota/122006/diosdado-cabello-su-ley-de-amnistia-es-una-cosa-absurda>]. El Presidente de la República, Nicolás Maduro Moros, también emitiría juicios de valor contra el proyecto de Ley, más allá de sus facultades propias de consulta prevista en el artículo 214 de la Constitución de 1999. “(...) Esto no lo sacan porque para mañana ya tienen los titulares: ‘Aprobada ley criminal’. La están aprobando en la Asamblea hoy. Me metieron un fast track de un día para otro y me metieron una ley para proteger asesinos, criminales, narcotraficantes y terroristas. Es la verdad. Tengan la seguridad que esa ley por aquí no pasa, caballero. Lo sepa la derecha nacional e internacional. Leyes para amparar terroristas y criminales no pasarán. Por aquí no pasan. Hagan lo que hagan (...)” “Maduro advirtió que no aceptará ley de amnistía”. En: *Diario El Nacional*, Caracas, edición del 29-03-2016 [Consulta: [http://www.el-nacional.com/politica/Maduro-advirtio-acceptara-ley-amnistia\\_0\\_820118226.html](http://www.el-nacional.com/politica/Maduro-advirtio-acceptara-ley-amnistia_0_820118226.html)]

ciar en un lapso de dos semanas (*Sentencia N° 264 del 11-04-2016*), con un fallo tan extenso que termina perdiéndose el hilo argumental hacia temas inconexos como la hermenéutica y norma de interpretación prevista en el artículo 4 del Código Civil Venezolano<sup>88</sup> que va dirigido hacia la jurisdicción ordinaria o contencioso-administrativa. El fallo incurre en lo ya denunciado en páginas anteriores sobre la reedición de un tosco *ius respondendi edicendi*, haciendo largas citas de autores –inclusive en obra original titulada en alemán, inglés o italiano<sup>89</sup> pero transcrita en castellano sin saber el origen de la traducción– que a pesar de su amplia y comprobada reputación dentro del derecho público, no puede un tribunal llegar a sostener sus razonamientos sólo con la doctrina por los inconvenientes peligros que acarrearía para el sistema judicial<sup>90</sup>. Por otra parte, además de este exceso, nos presenta una hermandad doctrinal donde se conjuga –casi en forma mágica y sin contradicciones– teorías diametralmen-

<sup>88</sup> Resulta sorprendente que la Sala Constitucional en la sentencia N° 264, bajo análisis, dedicara en su motiva un estudio al artículo 4 del Código Civil, pues, el legislador al confeccionar una norma no procede jamás a interpretar el ordenamiento jurídico salvo el caso donde la Constitución expresamente ordena este comportamiento.

<sup>89</sup> Casi siempre cuando se maneja derecho comparado es necesario revisar obras de autores escritas en idiomas diferentes al castellano. Muchas veces se cita expresiones textuales en idioma alemán para enriquecer las argumentaciones y sostener o debilitar los puntos de vista de la contraparte. Sin embargo, en la sentencia se transcribe textualmente párrafos en castellano para luego colocar el autor y la obra en su lengua original. Para corroborar lo afirmado, revisemos los siguientes párrafos del fallo. “(...) No obstante, la afirmación de que es posible una ley de amnistía dentro del marco constitucional, ejercida dentro de una competencia constitucionalmente atribuida a la Asamblea Nacional, no significa, sin más, la atribución de una facultad ilimitada al legislador sobre este punto (Pérez Del Valle, C. “Amnistía, Constitución y justicia material”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 21, N° 61, 2001, p. 194); por el contrario, la amnistía debe estar sujeta a ciertas limitaciones propias del orden jurídico constitucional en un Estado de Derecho de modo que su significación se oriente racionalmente al valor de Justicia (Geerds, F. *Gnade, Recht und Kriminalpolitik*. JCB, Mohr, Tübingen, 1960, p. 24) (...)” Nótese que no sabemos si la frase escrita en castellano de verdad se corresponde con la obra en alemán. Por cortesía, debió indicarse si la traducción era de la Sala o de alguna versión castellana autorizada. De igual forma ocurre con otro párrafo “(...) En este sentido, si bien la Asamblea Nacional tiene atribuida la competencia de decretar amnistías, y sin perjuicio de que no se han definido a nivel constitucional o legal mayores límites expresos al alcance de esta institución, esto no significa que el parlamento pueda vulnerar los principios que inspiran la Constitución contenidos en los artículos 2 y 3, y que se constituyen en mandatos obligatorios, efectivizados a través del ejercicio de los derechos fundamentales, y del cumplimiento de las funciones de las autoridades estatales (Mortati, C. “Constituzione dello stato”. En *Enciclopedia del Diritto*, volumen XI, Roma, 1962, p. 147). (...) No sabemos si a ciencia cierta esta cita extensa se corresponda con el profesor Mortati en la obra original o si es una traducción no autorizada del mismo. Esta falta de cuidado pone en peligro la capacidad de coercibilidad del fallo, puesto que, al cuestionar las fuentes doctrinales citadas, ciertamente la sentencia adolecerá de veracidad.

<sup>90</sup> El peligro del “*autosequestro doctrinal*” para un sistema jurídico radica en que termina este sistema por estancarse y sin claras líneas argumentales propias. Por pigracia, los abogados y demás tribunales, seguirían el ejemplo hasta el punto de retornar a los tiempos de la famosa ley de citas promulgada por Justiniano. Como expresa Zagrebleski ...*Principios y votos*... pp. 98-109, los jueces están para <<juzgar>>. No están ligados a la última novedad doctrinal y su razón de ser es la de militar en la estabilidad, sutileza, ponderación y equilibrio entre todos los factores principales de la vida social y política.

te opuestas como es el caso de la cita sorprendente y armónica entre tradicionalistas (G. Ripert) y quienes todavía defienden la hoy olvidada tesis del uso alternativo del Derecho (De Souza)<sup>91</sup>.

Pero más allá de estas consideraciones metodológicas, debemos enfocarnos sobre la forma en que a través de la sentencia N° 264, la Sala incurre en actividades propias de un acto de gobierno. De entrada, el razonamiento del fallo pareciera respetar la línea delicada que implica controlar constitucionalmente un acto político entre la intromisión con el mismo, sea para avalarlo, modificarlo o suprimirlo como es el caso de marras. Señala el TSJ:

“(…) En este sentido, aunque se sostiene que el control que realiza esta Sala no se basa en el cuestionamiento de **los criterios de oportunidad y conveniencia**, se reitera la idea de que no existen actos de los órganos que ejercen el Poder Público fuera del control jurisdiccional, y la actividad legislativa no es la excepción, ya que la misma no puede desarrollarse al margen del derecho.

Ciertamente, el órgano legislativo es **indudablemente libre, en los extensos límites de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para optar entre todas las posibles alternativas por la vía que considere en cada caso más conveniente, así como de escoger las razones que mejor puedan justificar su elección**; no obstante, tal desenvolvimiento debe producirse igualmente en el marco de las razones que concreta y racionalmente permita la norma que le sirva de fundamento jurídico (v. gr. la Constitución) (…)” (Negrillas y subrayado nuestro)

El razonamiento es preciso y no entendemos cómo la Sala en vez de fortalecerlo, termina por desvirtuarlo al introducir condicionamientos éticos donde no debía hacerlo, pues, el proyecto de Ley de Amnistía era claro, dirigido sólo a quienes se encuentren privados de libertad por delitos considerados políticos. En ningún momento la AN quiso concebir un instrumento de tal magnitud ni para liberar homicidas, ni narcotraficantes, ni mucho menos para genocidas. Pero, a pesar de ello, se mezclaron dos aspectos que era impertinente formularlo. Introdujo por contrabando argumental el concepto que en doctrina se llama el “derecho de la víctima”, dando pie al siguiente razonamiento en la sentencia bajo comentario:

“(…) En este sentido, el análisis de la amnistía conlleva también a asumir una postura ética determinada en relación con los victimarios y perjudicados (víctimas) de los hechos punibles objeto de la misma, en la que sin lugar a dudas la opción moral por la reivindicación de las víctimas es la que se pone de parte del más débil en búsqueda del equilibrio social que se pretende reestablecer.

En consecuencia, de acuerdo con HAMBER, B. (“Repairing the Irreparable dealing with the double binds of making reparations for crimes for the past”. En: *Ethnicity and Health*, p. 218.) la aceptación de la existencia de víctimas por la comisión de hechos punibles, no es más que el reconocimiento de la violación de la condición humana (por parte de terceros con intervención del Estado por acción u omisión) y la imposición vertical que hace un Estado a la sociedad de perdonar hechos punibles genera dilemas éticos atinentes a la conciencia colectiva y la identidad nacional:

<sup>91</sup> Para mayor ilustración sobre las concepciones históricas de la hermenéutica jurídica, véase Linfante Vidal, Isabel. *La interpretación jurídica en la teoría del Derecho contemporánea*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999. También, la clásica obra de Betti, Emilio. *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1971. Sorprende también cómo la Sala Constitucional conjuga autores con propuestas antagónicas como Habermas y Häberle en relación al contenido o vaciamiento de la legislación, incluida claro está, la amnistía. Habermas contribuyó en su tesis de procedimentalización progresiva del Derecho, mientras que P. Häberle, va en sentido contrario sobre otorgarle amplios contenidos valóricos a dichos procedimientos. Para más detalles sobre esta disputa, véase García de Enterría, Eduardo. *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*. Editorial Civitas, Madrid, 1999.

“la abstención por parte del Estado de proteger a las víctimas genera desconfianza en las instituciones y en la sociedad y resentimiento y las expectativas legítimas de justicia frustradas pueden convertirse en deseos de venganza privada que se alimentan de estas falencias. En esa medida para Martha Minow la justiciabilidad de los hechos dañosos constituye el justo equilibrio entre la venganza y el perdón, que necesita encontrar la sociedad y especialmente las víctimas para seguir adelante con sus vidas dejando atrás un pasado marcado por las atrocidades” (CHAPARRO, N° ob. cit. Colombia, pp. 49-50).

**La prohibición de desconocer a las víctimas directamente vinculadas con la determinación de los autores, no se justifica en una mera actividad de tipo abstracta-racional vinculada con los principios universales** –que ubica el ejercicio de la actividad legislativa, jurisdiccional y administrativa en un limbo ahistórico–, **por el contrario, la memoria de las experiencias vitales** –vrg. Los testigos de las atrocidades, personas mutiladas, quemadas o discapacidades de diverso grado, generadas por los hechos delictivos que afectan a su entorno familiar y social– **que sólo pueden incorporarse al mundo jurídico a través de un filtro epistemológico que las categoriza en los supuestos de la norma jurídica; que si bien permite racionalizar el concepto de dignidad humana vulnerada que es garantizada mediante la correspondiente sanción; funge en realidad como el único puente real de la sociedad para evitar que se vuelvan a cometer tales atrocidades, la negación de la memoria histórica y de la debida sanción de los crímenes ajenos a los límites de las amnistias, es propia de los regímenes absolutistas que pretender borrar la historia, lo cual se resume en el cuestionamiento atribuido a ADOLF HITLER: “¿Quién se acuerda todavía hoy de los armenios?” (cfr. MARGALIT, AVISHAI. Ética del recuerdo. Herder, Barcelona, 2002, p. 67), que podría reformularse hoy, en los siguientes términos: ¿Quién se acuerda todavía hoy de las víctimas?, y cuya respuesta no puede ser otra que el Estado, sus instituciones y particularmente esta Sala Constitucional. (...)** (Negrillas y cursivas originales de la sentencia)

No entendemos por qué se trae a colación este razonamiento cuando, repetimos, la Ley de Amnistía no amparaba a aquellos que se encuentran procesados o ya condenados por delitos de homicidio o cualquier otro tipo conexo a los denominados delitos de lesa humanidad. Fuera del mal gusto en que incurre la Sala al citar un supuesto pensamiento de Adolf Hitler, los tipos considerados políticos según la anulatoria, se reducen a los contemplados por el mismo Gobierno que condenó a esas personas debido a móviles políticos. Al respecto señaló la Sala:

“(…) De manera tal que, la determinación de un delito político, en sentido estricto, viene dada principalmente por la consideración objetiva que respecto de éstos hace la **normativa penal al clasificarlos dentro de aquellos que atentan contra el Estado y sus instituciones**; mientras que, en sentido amplio, se suele incorporar un matiz subjetivo que atiende a la motivación altruista, extraindividual y de interés común del agente que lo comete; no obstante, en ningún extremo este análisis subjetivo, ha llegado a prescindir de la valoración objetiva y de las motivaciones del agente, para considerar como delito político a cualquier hecho punible común por el hecho de que haya sido cometido por una persona que de manera habitual o parcial se dedica a la realización de actividades políticas o partidistas. (...)

(…) Por ello, la Sala no puede permitir otorgar la constitucionalidad de una Ley que propenda a la anomia de la sociedad venezolana, en franco desconocimiento de sus valores y los principios y garantías que informan el Texto Fundamental. (...)

Como bien lo indicó en su momento el profesor José Ignacio Hernández<sup>92</sup>, la sentencia no controla la constitucionalidad de la ley de amnistía, sino que entra a valorar su “inconve-

<sup>92</sup> Hernández, José Ignacio. “Sala Constitucional del TSJ: el nuevo superpoder vs. la Ley de Amnistía”. En: *Prodavinci*, Caracas, edición del 12-04-2016 [Consulta: <http://prodavinci.com/blogs/la->

niencia” lo que según propios razonamientos la Sala dice que no puede entrar a conocer: *el mérito y oportunidad de por qué se sancionó dicho texto legal*. Ahora bien, si la Sala entra a considerar temas como la *conveniencia* o *inconveniencia*, prácticamente nos introduce en los laberintos de la función de gobierno, ya que, según los elementos políticos presentes y su incidencia sobre la estabilidad del sistema vigente el gobernante toma decisiones para preservarlos con el único fin de acallar todo peligro al sistema. Unos párrafos, que consideramos oscuros en su redacción confirman esta aseveración de intromisión inexcusable:

“(…) Así, la Sala tiene presentes hechos como la Masacre de Turén (1952); El Porteñazo (1952); Masacre de Cantaura (1982); Masacre de Tazón (1984); Masacre de Yumare (1986); Masacre del Amparo (1988) y El Caracazo (1989) entre otros, que como parte de la experiencia histórica compelen a no permitir una lectura del ordenamiento constitucional que genere, en palabras del Libertador, citado *supra*, una “*subversión de principios y de cosas, el orden social se resintió extremadamente conmovido, y desde luego corrió el Estado a pasos agigantados a una disolución universal, que bien pronto se vio realizada. De aquí nació la impunidad de los delitos de Estado cometidos descaradamente por los descontentos, y particularmente por nuestros natos e implacables enemigos, los españoles europeos, que maliciosamente se habían quedado en nuestro país para tenerlo incesantemente inquieto y promover cuantas conjuraciones les permitían formar nuestros jueces perdonándolos siempre, aun cuando sus atentados eran tan enormes que se dirigían contra la salud pública (...) ¡Clemencia criminal que contribuyó más que nada a derribar la máquina que todavía no habíamos enteramente concluido!*” (Bolívar, S. ob. cit. p. 28).

Conforme a los anteriores asertos, la interpretación o el conocimiento de una ley de amnistía en los actuales momentos no puede entenderse extendida a la consolidación de leyes de autoamnistía o de impunidad, en el marco de la comisión de delitos comunes, bajo el manto de una pretendida protección manipulativa de salvaguarda de los derechos humanos; ya que históricamente su extensión se ha restringido a los delitos políticos como señaló JIMÉNEZ DE ASÚA, citado por REQUEJO, J. L. (“Amnistía e indulto en el constitucionalismo histórico español”. *Revista Historia Constitucional*, N° 2, 2001), durante el debate constituyente español, cuando señaló que la amnistía queda determinada “*para los asuntos políticos de interés general*”. (...)” (Cursivas de originales de la sentencia)

Éticamente lo que se plasma en el fallo es maniqueísmo político puro, ya que, no puede ni remotamente compararse lo perseguido en el anulado proyecto de ley de amnistía y los terribles sucesos narrados por la sentencia sobre otros acontecimientos históricos que ciertamente representaron excesos imperdonables por las fuerzas de seguridad del Estado, algunos inclusive, condenados por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Por otra parte, subyace de los razonamientos jurisprudenciales que la ley de amnistía de 2016 tenía también como norte generar una incomprensible “ley de autoamnistía”, que no entendemos cómo pudiera elaborarla una Asamblea Nacional controlada desde 2016 por la oposición frente a un gobierno político e ideológicamente opuesto al frente del Poder Ejecutivo desde 1999. En ningún momento se contempló que la amnistía de 2016 amparara delitos políticos cometidos anteriores al año 1999.

#### 4. *Recapitulando: ¿existen las sentencias de gobierno?*

Haciendo una recapitulación, hemos observado entonces que, si bien el concepto de acto de gobierno está muy bien definido en Venezuela por la doctrina y la jurisprudencia, excluyendo claramente a los órganos jurisdiccionales porque en teoría no están habilitados consti-

---

sala-constitucional-es-el-nuevo-superpoder-a-proposito-de-la-ley-de-amnistia-por-jose-ignacio-hernandez-g/]

tucionalmente para ejercer funciones de gobierno; si podemos encontrar una base para la creación, a los efectos de su sola presencia como vicio y perversión del sistema, las denominadas <<**Sentencias de Gobierno**>>.

En vista a las características, patologías y conceptos estudiados en los párrafos anteriores, partiendo que no somos dados a la creación de neologismos por el afán de figuración –aunque siempre exista la tentación de la lógica jurídica conveniente<sup>93</sup>– si pudiéramos construir lo que en la filosofía del derecho se denominan “*definiciones transitorias*”. Las sentencias de gobierno, si bien no son una categoría que pertenezcan al derecho constitucional o procesal, implican graves consecuencias como las ya narradas, donde, el Poder Judicial asume funciones propias del gobierno para ayudarlo o protegerlo.

De esta manera entendemos por sentencia de gobierno:

*“Acto político revestido bajo la formalidad de una sentencia anómala con autoridad de cosa juzgada de la Sala Constitucional del TSJ, sin que medie una Litis o cuestionamiento sobre la constitucionalidad de un acto de otro órgano del Poder Público, cuyo objeto es coadyuvar, completar, sistematizar, esclarecer o fundamentar un acto de gobierno dictado por la Presidencia de la República”.*

Repasemos las características de esta categoría de sentencias pronunciadas en 2016 por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

1° *Acto político revestido bajo la formalidad de una sentencia anómala con autoridad de cosa juzgada y solo dictado por la Sala Constitucional del TSJ.* Ciertamente si bien estamos en presencia de una sentencia formal, con sus prototípicos efectos de la cosa juzgada, el contenido del fallo sólo es equiparable a las materias que aborda el Presidente de la República o la Asamblea Nacional en sus correspondientes competencias para dictar los denominados actos de gobierno que ya estudiamos en las líneas precedentes. El contenido de lo decidido no se identifica con el clásico *Thema decidendum* característico y esencial de toda controversia judicial. Al contrario, se abordan muchas decisiones que ni siquiera se asoman a la resolución de conflicto alguno, conocido en términos forenses como la <*causa*><sup>94</sup>. Por otra parte, abusando y aceptando un falso dogma planteado por el Ex-Fiscal General de la República, Isaías Rodríguez, la Sala Constitucional concentra todo el poder<sup>95</sup>, para imprimirle a esta tipología de sentencias una fuerza más allá de los aspectos racionales de la cosa juzgada.

2° *Dictado sin que medie una Litis o cuestionamiento sobre la constitucionalidad de un acto de otro órgano del Poder Público.* En este aspecto, como lo sostuvimos, no hay que confundir actuación procesal de oficio, ni activismo judicial con voluntarismo judicial donde la Sala nos hace creer que existe un conflicto de constitucionalidad cuando lo único que subyace es la intención de gobernar vía sentencias. Ya pudimos observar que buena parte de las decisiones dictadas para anular o suspender las leyes y demás actos de la Asamblea Nacional fueron iniciados sin interés procesal alguno, es decir, sin que la propia AN hubiese concebido siquiera conflicto de palabras con la Presidencia de la República. Este es el más

<sup>93</sup> Véase Sánchez de la Torre, Ángel. *Crisis y recreación del Derecho*. Instituto de España, Madrid, 2001, pp. 9-60.

<sup>94</sup> Véase Ordóñez Solís, David. *Jueces, Derecho y Política. Los poderes del Juez en una Sociedad Democrática*. Editorial Elcano, Pamplona, 2004, pp. 77-82.

<sup>95</sup> Véase Rodríguez, Isaías. “Sala Constitucional tiene poder absoluto sobre la AN”. En: *Diario Últimas Noticias*, Caracas, edición del 04-08-2016 [Consulta: <http://www.ultimasnoticias.com.ve/noticias/politica/isaias-rodriguez-afirma-la-sala-constitucional-poder-absoluto-la-an/>]

significativo elemento característico de las sentencias de gobierno, pues, la Sala Constitucional de la nada concibe Litis inexistentes que las reviste bajo problemas de constitucionalidad, bien sea a través del control concentrado, la controversia de poderes o la interpretación constitucional<sup>96</sup>. Es el empleo del poder hermenéutico del juez para usar tautológicamente dicha hermenéutica para aplicarla en problemas hermenéuticos que sólo están dentro del fuero interno de la Sala Constitucional.

3° *Cuyo objeto es coadyuvar, completar, sistematizar, esclarecer o fundamentar un acto de gobierno dictado por la Presidencia de la República.* En efecto, las únicas consecuencias directas e indirectas de estas sentencias son las supra señaladas, lo que implica en el fondo una suerte de co-gobierno. Las sentencias consultadas e identificadas demuestran que en ningún momento se protege a grupos identificables de ciudadanos, ni siquiera valores democráticos en peligro, sino, que su único fin es salvaguardar los supuestos “derechos” que tiene el Estado (*rectius*: la Presidencia de la República) para tomar decisiones de corte político. En el fondo, las sentencias de gobierno completan o barren los obstáculos, límites y restricciones de tipo constitucional que pudiera tener el Ejecutivo Nacional ejerciendo sus funciones de gobierno.

Como bien lo atinó el profesor Brewer-Carías su trabajo relativo al análisis de la sentencia N° 808 de fecha 02-09-2016<sup>97</sup>, el TSJ ha venido cercenando otros poderes para contribuir con Miraflores, inclusive, anulando actos futuros que ni siquiera la Asamblea Nacional tiene planificado dictarlos.

Cuando un Tribunal Supremo se constituye más allá de ser garante de la constitucionalidad de un país, y termina trasgrediendo las fronteras de su poder jurisdiccional para gobernar, que como dice López Daza, a veces pudiera ser posible en algunas situación de protección de algún derecho ciudadano donde no existan políticas públicas<sup>98</sup>; se resiente la Constitución misma al tensarse indebidamente la estructura democrática.

<sup>96</sup> Existe un precedente a esta creación artificiosa de Litis para luego resolver problemas políticos dentro entre los órganos del Poder Público venezolano. Es el caso relativo al período de los magistrados del TSJ (Sentencia N° 1.701 de fecha 06-12-2012, Caso: *Carlos Oberto Vélez*), donde, por palabras de la propia sentencia: “(...) Mediante oficio signado con el alfanumérico TPE-12-0097, de 15 de noviembre de 2012, la Presidenta de la Sala Plena, Magistrada Luisa Estrella Morales Lamuño, remitió a la Secretaría de esta Sala Constitucional comunicación dirigida por el Magistrado de la Sala de Casación Civil, Carlos Alfredo Oberto Vélez, a los demás integrantes de este Máximo Tribunal, en virtud “de la posible existencia de antinomia entre el contenido del artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y lo preceptuado en el artículo 47 *eiusdem*”, en relación con el planteamiento realizado por este último. (...)”. (Negrillas y subrayado originales de la sentencia). Como se puede apreciar, la Sala Constitucional entendió que una mera comunicación efectuada por otro magistrado debía entenderse como una solicitud de interpretación constitucional. Increíblemente lo que era una mera carta con interrogantes, la entonces Presidenta del TSJ entendió que el magistrado estaba planteando un problema de constitucional que debía ser resuelto a través de la acción de interpretación.

<sup>97</sup> Véase Brewer-Carías, Allan R. *La amenaza final contra la Asamblea Nacional para el golpe de Estado judicial: La declaratoria de nulidad total de sus actos y el anuncio del enjuiciamiento de los diputados por desacato*. Nueva York, 5 de septiembre de 2016 [Consulta: <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer.%20AME%20NA-ZA%20FINAL%20CONTRA%20LA%20ASAMBLEA%20NACIONAL%20sept.%202016.pdf>]

<sup>98</sup> López Daza, Germán Alfonso. *Ob. Cit.*, p. 176.

Los jueces no están llamados para resolver conflictos políticos que sólo le compete al liderazgo partidista o a cada sector de la sociedad según su grado de pertinencia. Hacerlo es incurrir en uno de los mayores temores del Constitucionalismo, tanto el histórico-moderno como el contemporáneo: *que nos terminen gobernando los jueces, el peor gobierno de todos los imaginados.*