

SOBRE LA ANOMALÍA DEL CONTROL CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDAD EJERCIDO DE OFICIO POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA

Allan R. Brewer-Carías
Director de la Revista

Resumen: *Este artículo estudia las sentencias dictadas por la sala Constitucional en los últimos años, particularmente anulando decisiones de la Asamblea Nacional, ejerciendo un control concentrado de constitucionalidad de oficio, lo que está expresamente prohibido, violando de las reglas más elementales del debido proceso.*

Palabras Clave: *Control de constitucionalidad. Debido proceso. Poderes de oficio.*

Abstract: *This article studies the decisions issued by the Constitutional Chamber of the Supreme Tribunal in recent years, particularly annulling decisions of the National Assembly, exercising ex officio its judicial review powers, which is expressly forbidden, in violation of the most elementary rules of due process.*

Key words: *Judicial Review. Due process. Ex officio powers.*

I. PRECISIÓN SOBRE EL SISTEMA VENEZOLANO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y LA ACTUACIÓN DE OFICIO EN APLICACIÓN DEL MÉTODO DIFUSO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

El sistema de justicia constitucional en Venezuela entre los sistemas que nos muestra el derecho comparado, es de carácter mixto o integral¹ en el sentido que combina los dos clásicos métodos de control de constitucionalidad de las leyes: por una parte, el método difuso de control de la constitucionalidad que tuvo como arquetipo el sistema norteamericano; y por la otra, el método concentrado de control de la constitucionalidad que ha tenido como arquetipo el modelo europeo de Tribunales Constitucionales.²

En cuanto al método difuso de control de constitucionalidad de las leyes,³ es de la esencia del mismo el que todos los jueces, al momento de decidir un caso concreto dentro de su

¹ Véase Brewer-Carías, Allan R. *El sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad en Colombia y Venezuela*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1995.

² Véase Brewer-Carías, Allan R. *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge 1989 pp. 275-287. Disponible en: <http://allanbrewercarias.net/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea5/Content/II.1.59.pdf>; y en el libro: *Judicial Review. Comparative Constitutional Law Essays, Lectures and Courses (1985-2011)*, Fundación Editorial Jurídica Venezolana, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, 1198 pp. 1079-1087. Disponible en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2014/02/JUDICIAL-REVIEW.-9789803652128-txt-POR-TADA-Y-TEXTO-PAG-WEB.pdf>

³ Véase Brewer-Carías, Allan R. “El método difuso de control de constitucionalidad de las leyes en el derecho venezolano,” en Víctor Bazán, *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*, Edit. Abeledo Perrot, Tomo I, Buenos Aires 2010, pp. 15-20. Disponible en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2010/05/643.-634.-El-m%C3%A9todo-difuso-de-control-de-constitucionalidad-en-Venezuela.-Brewer.-VBaz%C3%A1n-Argentina-2008.doc.pdf>

competencia, tienen el poder de resolver sobre la inaplicabilidad de la ley que debe regir a solución del mismo, cuando la consideren contraria a la Constitución, pudiendo incluso hacerlo de oficio, aplicando preferentemente la Constitución. En estos casos, es igualmente de la esencia de la aplicación del método que exista un proceso judicial en curso, iniciado a instancia de parte conforme al principio dispositivo, y desarrollado de acuerdo con las reglas del debido proceso.

En cuanto a la aplicación del método concentrado de control de constitucionalidad,⁴ el mismo está a atribuido expresamente en exclusiva, como Jurisdicción Constitucional, a un Tribunal o Corte Constitucional, o a la Corte Suprema de Justicia, o a una Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual tiene competencia para anular las leyes y demás actos de similar rango y valor contrarios a la Constitución, pudiendo el Juez Constitucional aplicar el mismo siguiendo un proceso constitucional que solo puede ser iniciado de oficio, mediante el ejercicio de una acción o recurso de inconstitucionalidad, incluso de carácter popular.⁵ En decir, en principio y salvo excepciones expresas y puntuales, el ejercicio del método concentrado de control de constitucionalidad, no puede ser aplicado en un proceso iniciado de oficio por el Juez Constitucional.⁶

En Venezuela, el método difuso de control de constitucionalidad de las leyes fue establecido expresamente en el Código de Procedimiento Civil desde el siglo XIX,⁷ al incorporarse en el mismo una previsión que en la actualidad tiene la siguiente redacción:

Artículo 20: Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia.

El principio, más recientemente, también fue incorporado el artículo 19 del Código Orgánico Procesal Penal, con este texto:

Artículo 19: Control de la Constitucionalidad. Corresponde a los jueces velar por la incolumidad de la Constitución de la República. Cuando la ley cuya aplicación se pida colidiere con ella, los tribunales deberán atenerse a la norma constitucional.

Y siguiendo la tendencia de constitucionalización del método control de control difuso que ya se había observado en las Constituciones de Colombia, desde 1910 (art. 4); Guatema-

⁴ Véase Brewer-Carías, Allan R. *El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes. Estudio de derecho comparado*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal 1994, pp. 50-52. Disponible en: <http://allanbrewercarias.net/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea5/Content/II,%20I,%2071.%20EL%20CONTROL%20CONCENTRADO%20DE%20LA%20CONSTITUCIONALIDAD%20DE%20LAS%20LEYES%20ESTUDIO%20DE%20DERECHO%20COMPARADO.%20LIBRO%20ARBCDOC.pdf>

⁵ Véase Brewer-Carías, Allan R., “La justicia constitucional en la nueva Constitución,” en *Revista de Derecho Constitucional* N° 1, Editorial Sherwood, Caracas 1999, pp. 35 a 44; Brewer-Carías, Allan R., *El sistema de justicia constitucional en la Constitución de 1999 (Comentarios sobre su desarrollo jurisprudencial y su explicación, a veces errada, en la Exposición de Motivos)*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000.

⁶ Sobre esta materia véase Brewer-Carías, Allan R. “Régimen y alcance de la actuación judicial de oficio en materia de justicia constitucional en Venezuela,” en *Revista JURÍDICA*, N° 4, Centro de Investigaciones Jurídicas Dr. Aníbal Rueda, Universidad Arturo Michelena, Valencia, julio-diciembre 2006, pp. 13-40.

⁷ Fue consagrado expresamente en el derecho positivo en el Código de Procedimiento Civil de 1897. Véase Brewer-Carías, Allan R. *Judicial Review in Comparative Law, op. cit.*, 1989 pp. 127 ss.; Brewer-Carías, Allan R., *La Justicia Constitucional*, Tomo VI, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas San Cristóbal 1996, pp. 86 ss.

la, en 1965 (art. 204); Bolivia, en 1994 (art. 228); Honduras, en 1982 (art. 315), y Perú, en 1993 (art. 138), el mismo también se incorporó en la Constitución de Venezuela de 1999⁸, en el artículo 334, con el siguiente texto:

Art. 334. ... En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente.

En esta forma, el método de control difuso de la constitucionalidad adquirió en Venezuela rango constitucional, el cual, como lo dice expresamente la norma constitucional, puede ser ejercido *de oficio* por los tribunales,⁹ incluyendo, por supuesto, a las diversas Salas del Supremo Tribunal y entre ellas a la Sala Constitucional cuando estén conociendo de un proceso judicial.

Dicha competencia, que es sin duda excepcional, en todo caso, debe ejercerse por el juez en el marco del respeto de los derechos y garantías judiciales establecidos en la propia Constitución y que le imponen al juez, por ejemplo, la necesidad de garantizar las reglas del debido proceso, debiendo el juez en esos casos de ejercicio del método difuso de oficio, oír a las partes sobre sus propias dudas o apreciaciones sobre la cuestión de constitucionalidad que se plantee, a fin de garantizar el derecho a ser oído y a defensa de las partes (art. 49, Constitución).

II. LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y EL CONTROL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD A INSTANCIA DE PARTE

Como hemos señalado, en Venezuela, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ejerce la Jurisdicción Constitucional (art. 266.1 Constitución), teniendo competencia exclusiva para anular, *con efectos generales, erga omnes*, por razones de inconstitucionalidad ciertos actos estatales, en particular, de las leyes y demás actos con rango o valor de ley y de los actos estatales dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución (art. 334, 335, Constitución).¹⁰

Por ello, puede decirse que la Sala Constitucional no tiene el monopolio del control concentrado de la constitucionalidad respecto *de todos* los actos estatales, sino solo de los indicados (leyes y demás actos de rango y fuerza de ley, y los dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución); característica que por lo demás, es la que en general identifica a la "Jurisdicción Constitucional" en el derecho comparado.¹¹ Ello implica que la Jurisdicción Contencioso Administrativa también ejerce el control de constitucionalidad pero solo para declarar la nulidad por inconstitucionalidad (además de los casos de ilegalidad) de los actos administrativos (arts. 259, 336 Constitución).

⁸ Véase nuestras propuestas sobre la supremacía constitucional y el control de constitucionalidad en Brewer-Carías, Allan R., *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Fundación de Derecho Público, Caracas 1999. Tomo II, pp. 24 y 34; Tomo III, pp. 94 a 105.

⁹ En contraste con la regla general en el derecho comparado que siempre exige instancia de parte interesada, ésta ha sido una de las características del sistema venezolano. Véase Brewer-Carías, Allan R., *La Justicia Constitucional*, Tomo VI, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Universidad Católica del Táchira, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal 1996, p. 101.

¹⁰ *Ídem*, pp. 131 y ss.

¹¹ Véase en general, Brewer-Carías, Allan R., *Judicial Review in Comparative Law*, *op. cit.*, 1989, p. 190; y Brewer-Carías, Allan R. *El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes (Estudio de Derecho Comparado)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1994, p. 19.

Ahora bien, en cuanto a la Jurisdicción Constitucional, la misma como hemos dicho, en principio, ejerce la justicia constitucional al conocer y decidir procesos constitucionales, los cuales, conforme a la Constitución, son los instrumentos fundamentales para la realización de la justicia (Art. 253), debiendo los mismos desarrollarse con las debidas garantías judiciales que establece el texto fundamental en materia de debido proceso, lo que presupone y exige no sólo un contradictorio entre partes, sino su inicio conforme al principio dispositivo, es decir, a instancia de parte, siendo la excepción la actuación de oficio por parte de los jueces, la cual por supuesto requiere texto expreso. Ello, incluso, se ha declarado expresamente en el artículo 89 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia¹² al disponer que el mismo “conocerá de los asuntos que le competen a instancia de parte interesada” precisando que “no obstante, podrá actuar de oficio en los casos que disponga la ley.”

Luego, específicamente sobre el control concentrado de la constitucionalidad, el artículo 32 de la misma Ley Orgánica con el acápite de “Control concentrado de la constitucionalidad,” indica que:

“De conformidad con la Constitución de la República, el control concentrado de la constitucionalidad sólo corresponderá a la Sala Constitucional en los términos previstos en esta Ley, mediante demanda popular de inconstitucionalidad, en cuyo caso, no privará el principio dispositivo, pudiendo la Sala suplir, de oficio, las deficiencias o técnicas del demandante por tratarse de un asunto de orden público...”

Es decir, la Sala Constitucional, como principio, no puede iniciar de oficio un proceso constitucional de control de constitucionalidad concentrado, que tiene que iniciarse a instancia de parte (mediante acción popular), teniendo, sin embargo, solo la potestad para poder suplir de oficio las deficiencia o fallas técnicas en que haya incurrido el demandante, por tratarse el tema de constitucionalidad de un asunto de orden público, pudiendo incluso el Juez Constitucional al momento de decidir, identificar otros vicios de inconstitucionalidad en el acto impugnado, no alegados por el demandante.

III. LAS EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DISPOSITIVO EN MATERIA DE CONTROL CONCENTRADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Luego de establecer la necesidad, como principio, de que los procesos constitucionales de control de la constitucionalidad se inicien a instancia de parte interesada, mediante el ejercicio de una acción popular, la Ley Orgánica establece dos precisas excepciones en las cuales un proceso de control concentrado de constitucionalidad se puede iniciar de oficio: en primer lugar, como consecuencia del ejercicio del control difuso de la constitucionalidad de las leyes por la propia Sala u otros tribunales; y en segundo lugar, cuando se trata del ejercicio del poder de control concentrado de la constitucionalidad de los decretos ejecutivos de declaración de estado de excepción.

Salvo estos dos supuestos de actuación de oficio en materia de justicia constitucional concentrada, nada más se dispone en la Constitución ni la Ley Orgánica en la materia, lo que sin embargo no ha sido impedimento para que la propia Sala Constitucional hayan actuado de

¹² Véase en *Gaceta Oficial*, N° 39.483 del 9 de agosto de 2010. Véase sobre la ley los comentarios en: Brewer-Carías, Allan R. y Hernández Mendible, Víctor, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Los procesos y procedimientos constitucionales y contenciosos administrativos*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas. 2010.

oficio en materia de control concentrado de la Constitucionalidad, lo que no es sino una anomalía, propia de la patología de la justicia constitucional propia de un régimen autoritario.¹³

1. *El control concentrado de la constitucionalidad de oficio como consecuencia del ejercicio del control difuso de constitucionalidad*

El primer caso de excepción al principio dispositivo en materia de control concentrado de la constitucionalidad se da como consecuencia del ejercicio del control difuso de constitucionalidad, en caso incompatibilidad entre ellas y la Constitución, aplicando el juez entonces preferentemente sus disposiciones (Art. 334, Constitución).

El artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia exige en esta materia, que cuando cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia o cualquier otro tribunal de la República ejerzan el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, los mismos deben informar a la Sala Constitucional sobre los fundamentos y alcance de la des aplicación de una ley que sea adoptada, para que ésta proceda a efectuar un examen abstracto sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión. Se trata, en definitiva, de la consagración legal del proceso obligatorio de revisión judicial de las sentencias en las cuales las Salas del Tribunal Supremo o cualquier otro tribunal, ejerzan el control difuso de constitucionalidad (artículo 366.10, Constitución).

En esos casos, la Sala Constitucional, como consecuencia del examen abstracto sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión, si declara que la des aplicación por control difuso está conforme a derecho, tiene competencia expresa en el artículo 34 de la misma Ley Orgánica, para, de oficio, “ordenar el inicio del procedimiento de nulidad que dispone esta Ley.” Igualmente, la Sala Constitucional puede ordenar de oficio iniciar un proceso de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, cuando ha sido la misma Sala la que haya ejercido el control difuso de constitucionalidad en un proceso constitucional concreto, iniciado a instancia de parte mediante acción popular.

2. *El procedimiento de control de constitucionalidad obligatorio de los decretos de estado de excepción*

La segunda excepción legal al principio dispositivo en materia de control concentrado de la constitucionalidad se da en los casos de control concentrado obligatorio de la constitucionalidad de los decretos ejecutivos de declaratoria de estados de excepción dictados por el Presidente de la República (Art. 336,6 Constitución), en los cuales, conforme a la Constitución, la Sala puede incluso actuar *de oficio*.

En efecto, de acuerdo con el artículo 339 de la Constitución, el decreto que declare el estado de excepción debe ser remitido por el Presidente de la República a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, para que ésta se pronuncie sobre su inconstitucionalidad, pudiendo la Sala, conforme al artículo 336.6 de la Constitución, “revisar, en todo caso, *aun de oficio*, la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente o Presidenta de la República.”

Sobre este mecanismo de control concentrado de la constitucionalidad, la “Exposición de Motivos” de la Constitución, indicó que:

¹³ Véase Brewer-Carías, Allan R., *La patología de la justicia constitucional*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014; Brewer-Carías, Allan R., “*Quis Custodiet ipsos Custodes: De la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación*,” en VIII Congreso Nacional de derecho Constitucional, Perú, Colegio de Abogados de Abogados, Fondo Editorial, Arequipa 2005, pp. 463-489.

“En lo que se refiere a la protección de los derechos humanos, la Sala Constitucional tendrá importantes funciones. En primer lugar, con el objeto de reforzar la protección de los derechos humanos reconocidos y garantizados expresa o implícitamente en la Constitución, se acoge un mecanismo consagrado en alguna Constitución de América Latina, en virtud del cual la Sala Constitucional debe, en todos los casos y aun de oficio, controlar la constitucionalidad de los decretos que declaren estado de excepción. *Esta será la única competencia que podrá ejercer de oficio la Sala Constitucional y ello por tratarse de la protección de los derechos humanos, razón por la cual se ha previsto expresamente en texto constitucional.*”¹⁴

En efecto, esta atribución de control de constitucionalidad obligatorio constituyó una novedad de la Constitución de 1999, que se incorporó al texto siguiendo el antecedente establecido en la Constitución de Colombia (art. 241,7). En Venezuela, sin embargo, se agregó la posibilidad de ejercicio de esta atribución por la Sala, aun *de oficio*, tratándose entonces del único supuesto de control concentrado de la constitucionalidad en el cual el proceso se puede iniciar de oficio por la Sala Constitucional, una vez que el decreto se haya publicado en *Gaceta Oficial*.

Dicho control, en todos los casos, debe versar en particular, conforme a lo dispuesto en los artículos 337 y siguientes de la Constitución, sobre si al restringirse alguna garantía constitucional, el decreto contiene, por ejemplo, efectivamente, la necesaria *regulación* sobre el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe” (art. 339).

IV. OTRAS POTESTADES DE ACTUACIÓN DE OFICIO DISTINTAS AL EJERCICIO DEL CONTROL CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDAD

A pesar de lo terminante del texto de la mencionada “Exposición de Motivos” de la Constitución al explicar que en ella, a los efectos de “reforzar la protección de los derechos humanos reconocidos y garantizados expresa o implícitamente en la Constitución”, se acogió el “mecanismo consagrado en alguna Constitución de América Latina, en virtud del cual la Sala Constitucional debe, en todos los casos y aun de oficio, controlar la constitucionalidad de los decretos que declaren estado de excepción,” e indicar que esta sería “*la única competencia que podrá ejercer de oficio la Sala Constitucional y ello por tratarse de la protección de los derechos humanos, razón por la cual se ha previsto expresamente en texto constitucional;*” tanto la Sala Constitucional del Tribunal Supremo a través de su jurisprudencia, como el legislador mediante la Ley Orgánica del Tribunal Supremo, han establecido otros supuestos de poderes de oficio de la Sala Constitucional en materia de justicia constitucional, tanto en materia procedimental; en materia de revisión judicial de sentencias dictadas por los tribunales en materia de amparo y de control difuso; y en materia de avocamiento.

En la Ley Orgánica, en efecto, se pueden identificar los siguientes supuestos expresamente regulados que permiten la actuación *de oficio* de la Sala Constitucional en el curso de procedimientos ya iniciados:

En primer lugar, como se ha señalado, el poder otorgado a la Sala Constitucional para poder suplir de oficio las deficiencias en las que haya incurrido el recurrente en el escrito de la acción popular de inconstitucionalidad para el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad, que se regula en el artículo 33 de la Ley Orgánica, establecido luego de precisar que, en todo caso, el inicio del proceso tiene que ser a instancia de parte mediante el ejercicio de una acción popular

¹⁴ A pesar, incluso, de las dudas sobre la legitimidad de dicha “Exposición de Motivos” de la Constitución. Véase los comentarios en Brewer-Carías, Allan R, *El sistema de justicia constitucional en la Constitución de 1999 (Comentarios sobre su desarrollo jurisprudencial y su explicación, a veces errada, en la Exposición de Motivos)*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000.

En segundo lugar, en materia de medidas cautelares, 130, 163 y 176 de la Ley Orgánica dispone que en cualquier estado y grado del proceso las partes pueden solicitar, y la Sala Constitucional puede acordar, aun de oficio, las medidas cautelares que estime pertinentes. La Sala Constitucional para ello, cuenta con los más amplios poderes cautelares como garantía de la tutela judicial efectiva, para cuyo ejercicio debe tener en cuenta las circunstancias del caso y los intereses públicos en conflicto; poder general que se ejerce en general, para resguardar la apariencia de buen derecho invocada y garantizar las resultas del juicio, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva.

En tercer lugar, como excepción al principio de que todas las actuaciones en los procesos constitucionales son públicas, el artículo 177 de la Ley Orgánica dispone que la Sala Constitucional, de oficio o a solicitud de parte, cuando estén comprometidas la moral y las buenas costumbres, o cuando exista disposición expresa de ley, puede ordenar la reserva del expediente y que la audiencia sea a puerta cerrada.

En cuarto lugar, en materia de perención de la instancia por incumplimiento de deberes procesales, la Sala puede, de oficio, decidir continuar con la causa, cuando haya motivos de orden público que lo justifiquen (artículos 96, 137, 153, 189, de la Ley Orgánica).

Y en quinto lugar, conforme al artículo 106 de la Ley Orgánica, todas las Salas del Tribunal Supremo, incluida la Sala Constitucional, tienen competencia, en las materias de su respectiva competencia, para proceder a recabar de cualquier tribunal (avocamiento), en el estado en que se encuentre, de oficio o a instancia de parte, con conocimiento sumario de la situación, cualquier expediente o causa para resolver si la avoca y asume el conocimiento del asunto o, en su defecto, lo asigna a otro tribunal.¹⁵

En este último caso, dado que se trata de una institución que rompe el orden procesal, el artículo 107 de la Ley Orgánica exige que dicha potestad de avocamiento se ejerza “con suma prudencia y sólo en caso de graves desórdenes procesales o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudiquen ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública o la institucionalidad democrática;” pudiendo la sentencia que se dicte “decretar la nulidad y subsiguiente reposición del juicio al estado que tenga pertinencia, o decretar la nulidad de alguno o algunos de los actos de los procesos, u ordenar la remisión del expediente para la continuación del proceso o de los procesos en otro Tribunal competente en la materia, así como, adoptar cualquier medida legal que estime idónea para el restablecimiento del orden jurídico infringido” (art. 109).

V. EL ANÓMALO EJERCICIO DEL CONTROL CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO POR LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

A pesar de todo lo escrito en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, es decir, a pesar de lo preciso que fue el Constituyente y el Legislador al regular los supuestos de ejercicio de potestades de oficio por parte de la Jurisdicción Constitucional y, en especial, en materia de ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad, la Sala Constitucional, sujeta como ha estado al Poder Ejecutivo, habiendo perdido toda inde-

¹⁵ Véase Brewer-Carías, Allan R, *Sobre el avocamiento de procesos judiciales por parte la Sala Constitucional (Una excepcional institución procesal concebida para la protección de “orden público constitucional,” y que ha resultado en un instrumento político violatorio del derecho al juez natural, a la doble instancia y al orden procesal)*, Cuaderno de la Cátedra Fundacional León Henrique Cottin sobre Teoría de la Prueba, Universidad Católica Andrés Bello N° 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2013.

pendencia y autonomía, y actuando como agente del autoritarismo,¹⁶ ha desplegado un activismo judicial de oficio inusitado, en particular en el proceso de cercenamiento de los poderes de la Asamblea Nacional, luego de la elección parlamentaria de diciembre de 2015, que le dio a la oposición el control de la misma

Así, entre las múltiples sentencias dictadas por la Sala Constitucional contra la Asamblea Nacional, que han llevado a configurar un régimen que he calificado como de una dictadura o tiranía judicial,¹⁷ destacan las siguientes sentencias dictadas de oficio por la Sala Constitucional, la mayoría basadas en considerar que la Asamblea Nacional a partir de 2016, ha estado en una situación de “desacato” de las sentencias del Tribunal Supremo y que, por tanto, todos sus actos pasados y futuros son nulos.

1. *Una precisión previa sobre la figura del “desacato” de decisiones judiciales, como tipo delictivo y sus consecuencias*

Antes de referirme a esos casos de sentencias dictadas de oficio para cercenar poderes de la Asamblea Nacional, es indispensable que nos refiramos a la figura del desacato de decisiones judiciales en Venezuela, regulado legislativamente como un tipo delictivo en el artículo 485 del Código Penal, al establecer sanciones de multa y arresto de cinco a treinta días para quienes desobedezcan una orden emitida legalmente por una autoridad competente. Alguna ley especial, como la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por la importancia constitucional de la misma, ha establecido una sanción de seis a quince años de prisión (art. 122) que los jueces penales pueden imponerle a quien viole una orden judicial de amparo constitucional.

La consecuencia de estas regulaciones es que, en Venezuela, la sanción por desacato solo puede ser impuesta por un tribunal de la jurisdicción penal ordinaria, en un proceso penal, y solo puede imponerse al individuo o al funcionario público que haya incurrido en desacato, y nunca a una institución (como la Asamblea Nacional, o una Alcaldía).

Por ello, las sentencias que se comentan a continuación de la Sala Constitucional, dictadas de oficio basadas en sentencias previas que habían declarado a la Asamblea en desacato son todas inconstitucionales, porque en Venezuela ninguna medida de desacato es admisible contra instituciones, y solo puede imponerse a individuos o funcionarios públicos por órganos de la Jurisdicción penal, de la cual la Sala Constitucional no es parte.

Una institución como la Asamblea Nacional, como órgano del Estado integrado por representantes del pueblo, por tanto, no puede ser declarada constitucionalmente en desacato, y en ningún caso puede ser “sancionada” por supuesto desacato, con una declaración global de que todos sus actos, presentes y futuros, son nulos e inválidos, lo que significaría ignorar de hecho la existencia misma de la Asamblea Nacional, como representante del pueblo.

¹⁶ Véase Brewer-Carías, Allan R, “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)”, en *Revista de Administración Pública*, N° 180, Madrid 2009, pp. 383-418.

¹⁷ Véase Brewer-Carías, Allan R, *La dictadura judicial y la perversión del Estado de derecho. El Juez constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela* (Prólogo de Santiago Muñoz Machado), Ediciones El Cronista, Fundación Alfonso Martín Escudero, Editorial IUSTEL, Madrid 2017; *La consolidación de la tiranía judicial. El Juez Constitucional controlado por el Poder Ejecutivo, asumiendo el poder absoluto*, Colección Estudios Políticos, N° 15, Editorial Jurídica Venezolana International. Caracas / New York, 2017.

En Venezuela, contrariamente a lo que ocurre en otros países, ni siquiera ningún tribunal que conozca de algún procedimiento civil, administrativo o constitucional tiene el poder de imponer una sanción de desacato a un individuo o un funcionario público que se niegue a cumplir con una orden de ese tribunal. En tales casos, lo que debe hacer el tribunal específico es enviar el expediente relativo a los individuos o funcionarios públicos específicos que se han negado a cumplir una orden del tribunal, al tribunal penal competente, de acuerdo con el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal.

Si el incumplimiento por parte de un individuo o de un funcionario público se relaciona con una orden judicial emitida por el Tribunal Supremo, de conformidad con el artículo 122 de su propia Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y sin perjuicio las sanciones penales, civiles, administrativas o disciplinarias que podrían aplicar las autoridades competentes, el Tribunal Supremo solo puede imponer multas a los individuos o funcionarios públicos que se nieguen a cumplir con sus órdenes.

El principio de que las sanciones por desacato solo pueden ser impuestas por los tribunales de la jurisdicción ordinaria, en procedimientos penales y solo a individuos o funcionarios públicos, y no a una institución (como la Asamblea Nacional), puede decirse que ha sido una doctrina constante y reiterada del Tribunal Supremo, antes y después de la promulgación de la Constitución de 1999. Basta señalar, por ejemplo, lo que decidió en las siguientes sentencias: N° 789 de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 7 de noviembre de 1995;¹⁸ N° 895 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 31 de mayo de 2001 en el caso de “Aracelis del Valle Urdaneta;”¹⁹ y N° 74 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 24 de enero de 2002.²⁰

E incluso, en casos muy controvertidos, como ocurrió en 2014, en el caso relativo a supuestos desacatos a decisiones de ampro por parte de varios Alcaldes, en los cuales la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, violando las competencias de la Jurisdicción Penal, decidió imponer directa e inconstitucionalmente las sanciones penales por desacato establecidas en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ello lo hizo contra los funcionarios específicos que habían desobedecido sus órdenes, es decir, los Alcaldes, sin imponer sanción alguna de nulidad de sus actuaciones a la institución del Ejecutivo Municipal (Alcaldía).²¹

¹⁸ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 63-64 (julio-diciembre 1995), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1995, pp. 370-373. Disponible en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2017/01/1995-REVISTA-63-64.pdf>

¹⁹ Disponible en: <http://tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/895-310501-00-2788.HTM>. Véase en Brewer-Carías, Allan R, “La ilegítima e inconstitucional revocación del mandato popular de Alcaldes por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, usurpando competencias de la Jurisdicción penal, mediante un procedimiento “sumario de condena y encarcelamiento. (El caso de los Alcaldes Vicencio Scarno Spisso y Daniel Ceballo),” en *Revista de Derecho Público*, N° 138 (Segundo Trimestre 2014, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 185-187. Disponible en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2017/01/9789803653125-txt.pdf>

²⁰ Disponible en: <http://tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/74-240102-01-0934.HTM>. Véase la cita en Brewer-Carías, Allan R, “La ilegítima e inconstitucional revocación del mandato popular de Alcaldes por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, usurpando competencias de la Jurisdicción penal, mediante un procedimiento “sumario de condena y encarcelamiento. (El caso de los Alcaldes Vicencio Scarno Spisso y Daniel Ceballo),” en *Revista de Derecho Público*, N° 138 (Segundo Trimestre 2014, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, pp. 185-187. Disponible en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2017/01/9789803653125-txt.pdf>

²¹ *Ídem*.

Sin embargo, contra todos estos principios, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, mediante sentencia N° 808 del 2 de septiembre de 2016,²² dictada con motivo de la incorporación y juramentación de los diputados electos por el Estado Amazonas el 6 de diciembre de 2015, que habían sido debidamente proclamados por las autoridades del Consejo Nacional Electoral, pero cuya proclamación había sido “suspendida” por la Sala Electoral mediante sentencia cautelar N° 260 de 30 de diciembre de 2015;²³ declaró a la Asamblea Nacional “en desacato,” decidiendo, en general, hacia futuro, que “*mientras se mantenga el desacato a la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia,*” todos “los actos emanados de la Asamblea Nacional, incluyendo las leyes que sean sancionadas” son y “resultan *manifiestamente inconstitucionales y, por ende, absolutamente nulos y carentes de toda vigencia y eficacia jurídica.*”

Esta decisión, por supuesto, como se ha dicho, fue y es totalmente inconstitucional pues el desacato de decisiones judiciales en Venezuela solo puede decretarse por la jurisdicción penal y respecto de personas o funcionarios, pero nunca en relación a instituciones, y menos respecto de un órgano electo popularmente como la Asamblea Nacional a los efectos de paralizarla en el ejercicio de sus funciones constitucionales.²⁴

Sin embargo, nada de ello detuvo a la Sala Constitucional, la cual continuó con sus decisiones declarando el desacato de la Asamblea, destacándose entre las más notables, la sentencia N° 2 del 11 de enero de 2017,²⁵ que declaró nulo y sin efecto tanto el acto de instalación de la Asamblea para su período de sesiones ordinarias de 2017, ocurrido el 5 de enero de 2017, como el Acuerdo que adoptó el 9 de enero de 2017 declarando la falta absoluta de un Presidente de la República (por dejación de las funciones de su cargo), agregando que:

“Cualquier actuación de la Asamblea Nacional y de cualquier órgano o individuo en contra de lo aquí decidido será nula y carente de toda validez y eficacia jurídica, sin menoscabo de la responsabilidad a que hubiere lugar.”

En esta forma, mediante un sablazo final de la “Justicia,” que se ratificó en la sentencia de la misma Sala N° 3 de 11 de enero de 2017,²⁶ se le cercenó definitivamente al pueblo su derecho más elemental en un Estado de derecho, que es el de ejercer la soberanía mediante sus representantes; y posteriormente, mediante sentencia N° 7 de 26 de enero de 2017, la cual a pesar de haber declarado inadmisibile la acción intentada, una vez finalizado el proceso, de oficio, en un supuesto *Obiter Dictum*, la Sala procedió a darle la estocada final a la Asamblea, al ratificar la declaratoria de nulidad absoluta de todas las actuaciones de la misma, amenazando incluso con dar inicio a un procedimiento para proceder a enjuiciar a los diputados de la Asamblea por desacato, revocarle su mandato popular y encarcelarlos.²⁷

²² Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/190395-808-2916-2016-16-0831.HTML>

²³ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/selec/diciembre/184227-260-301215-2015-2015-000146.HTML>

²⁴ Véase por ejemplo, Brewer-Carías, Allan R, “La paralización de la Asamblea Nacional: la suspensión de sus sesiones y la amenaza del enjuiciar a los diputados por “desacato,” en *Revista de Derecho Público*, N° 147-148, (julio-diciembre 2016), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2016, pp. 322-325.

²⁵ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/194891-02-11117-2017-17-0001.HTML>

²⁶ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/194892-03-11117-2017-17-0002.HTML>

²⁷ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/195578-07-26117-2017-17-0010.HTML>

En ese marco del supuesto “desacato” de la Asamblea Nacional, la Sala Constitucional procedió muy inconstitucionalmente a iniciar procesos constitucionales de nulidad de actos de la Asamblea, de oficio, sin respetar las reglas y principios del debido proceso.

2. *Sentencia N° 814 de 11 de octubre de 2016 mediante la cual el Juez Constitucional, de oficio, anuló un Acuerdo de la Asamblea Nacional de rechazo de un Decreto de estado de excepción, con motivo de “aclarar” una sentencia anterior (N° 814 de 11 de octubre de 2016)*

En efecto, unos días después de dictada la sentencia N° 808 de 2 de septiembre de 2016 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, antes referida, mediante la cual declaró en desacato a la Asamblea Nacional, y además, declaró nulos todos sus actos pasados y futuros, la misma Sala, mediante sentencia N° 814 de 11 de octubre de 2016,²⁸ dictada con motivo de supuestamente “ampliar” lo resuelto en aquella, en virtud del mencionado “desacato” de la Asamblea Nacional, no sólo asumió directamente las competencias de la propia Asamblea Nacional en materia presupuestaria, en una evidente usurpación de autoridad, sino que además, declaró “de oficio” la nulidad del Acuerdo de la Asamblea Nacional de rechazo del Decreto N° 2.452, del 13 de septiembre de 2016 de declaración de estado de “excepción y de emergencia económica,” de 20 de septiembre de 2016,²⁹ que nadie le había solicitado, y que solo podría ocurrir conforme al proceso constitucional de anulación regulado en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y en el artículo 336 de la Constitución.

Unos días antes de ese pronunciamiento, mediante sentencia N° 810 de 21 de septiembre de 2016,³⁰ la misma Sala Constitucional, al revisar la constitucionalidad del decreto N° 2.452 de 13 de septiembre de 2016³¹ de declaratoria del estado de excepción y emergencia económica, había procedido de paso, sin que ello fuera el *thema decidendum*, a “reiterar” lo que había declarado en la antes mencionada sentencia N° 808 del 02 de septiembre de 2016, en el sentido de que la Asamblea Nacional en Venezuela no podía adoptar ninguna decisión válida, mientras “se mantenga el desacato.”

En ese contexto creado exclusivamente por la Sala Constitucional, el Presidente de la República que estaba obligado a someter a la Asamblea Nacional el proyecto de Ley de Presupuesto para el año 2017, se negó a hacer dicha presentación ante la Asamblea Nacional, y acudió ante la Sala Constitucional, solicitándole que conforme al artículo 252 del Código de Procedimiento Civil decidiera sobre una supuesta “ampliación” de la decisión mencionada N° 810 de 29 de septiembre de 2016, la cual solo había declarado la constitucionalidad del Decreto N° 2.452 de estado de excepción, y había ratificado la declaración de nulidad de todos los actos del órgano legislativo, mientras se mantuviera el desacato a la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia.

Una “ampliación” de sentencia es un asunto excepcionalísimo, pues bien es sabido que después de pronunciada una sentencia, el Tribunal que la haya pronunciado no puede revocarla ni reformarla, siendo la ampliación, solo “un “complemento conceptual de la sentencia

²⁸ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/190792-814-111016-2016-2016-897>. HTML

²⁹ Disponible en: <http://www.asambleanacional.gob.ve/actos/detalle/acuerdo-sobre-el-decreto-de-estado-de-excepcion-y-de-emergencia-economica-dictado-por-el-presidente-de-la-republica-bolivariana-de-venezuela-205>

³⁰ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/190408-810-21916-2016-16-0897>.HTML

³¹ Véase en *Gaceta Oficial N° 6.256 Extra.* de 13 de septiembre de 2016.

requerido por omisiones de puntos, incluso esenciales, en la disertación y fundamento del fallo o en el dispositivo, siempre que la ampliación no acarree la modificación del fallo.”³²

La Sala Constitucional, sin embargo, desvirtuando el significado de las normas del Código de Procedimiento Civil, es su decisión afirmó sin fundamento que la “*ampliación persigue resolver un pedimento cuyo análisis se deriva del acto decisorio,*” contrariando la regla de que la misma no puede versar sobre asuntos que no fueron planteados inicialmente en la demanda que originó la sentencia, y al contrario procedió a tomar decisiones sobre asuntos no planteados, haciéndolo sin proceso judicial, es decir, sin garantizar el debido proceso ni el derecho a la defensa, contrariando la garantía judicial prevista en el artículo 49 de la Constitución.

La sentencia cuya “ampliación” se solicitó, como se dijo fue la sentencia N° 810 del 21 de septiembre de 2016 mediante la cual simplemente se declaró la constitucionalidad del Decreto de declaratoria de estado de excepción, de cuyo contenido nada resultaba necesario ampliar, porque nada se había omitido. Sin embargo, la Sala Constitucional, bajo la excusa de dictar una “aclaratoria” de dicha sentencia, mediante la mencionada N° 814 de 11 de octubre de 2016,³³ pasó a emitir una nueva sentencia en la cual, sin que ello tuviese relación alguna con la materia decidida en sentencia supuestamente “aclarada,” decidió, contrariando la Constitución, sobre asuntos que no fueron considerados en la sentencia, como fueron las competencias constitucionales para la aprobación de la Ley de Presupuesto, violando en la materia, las previsiones de la Constitución que se las asigna en exclusiva a la Asamblea Nacional.

La sentencia N° 814 de 11 de octubre de 2016, por tanto, en realidad no “amplió” nada de lo resuelto en la N° 810 del 21 de septiembre de 2016, siendo en realidad una sentencia nueva dictada en forma inconstitucional por el Juez Constitucional, sin proceso alguno, es decir, sin seguir instrumento alguno para la realización de la justicia como lo exige la Constitución (art. 257); procediendo de oficio, sin que nadie se lo pidiera, a anular el Acuerdo de la Asamblea Nacional de 20 de septiembre de 2016 de rechazo del Decreto N° 2.452 de 13 de septiembre de 2016 sobre el estado de emergencia. Para ello, notó la Sala, que dicho Decreto en uno de sus “Considerandos” hacía referencia a la declaratoria de la Sala “sobre la invalidez, inexistencia e ineficacia jurídica de todos los actos y actuaciones dictados por la Asamblea Nacional, por encontrarse este órgano legislativo en desacato y en flagrante violación del orden público constitucional.”

Y de allí, al constatar por hecho notorio que la Asamblea Nacional había dictado el mencionado Acuerdo de 20 de septiembre de 2016, rechazando el dicho Decreto N° 2452 de 13 de septiembre de 2016 sobre estado de excepción;³⁴ terminó declarando de oficio como “absolutamente nulo” el mencionado Acuerdo.

La Sala, así, violentando la Constitución sin que nadie hubiese iniciado ni instado proceso constitucional de nulidad alguno, declaró de oficio la nulidad de un acto parlamentario sin forma de Ley, lo que solo puede ocurrir conforme al proceso de anulación regulado en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, conforme a lo dispuesto en el artículo 336 de la Constitución.

³² Véase La Roche, Ricardo Henríquez, *Comentarios al Código de Procedimiento Civil*, Tomo II, Centro de Estudios Jurídicos de Venezuela. Caracas 2009, p. 267. Véase la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, de 6 de agosto de 1992 citada, en: Oscar Pierre Tapia, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, N° 8-9, Editorial Pierre Tapia, Caracas 1992, pp. 385-386.

³³ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/190792-814-111016-2016-2016-897.HTML> .

³⁴ Disponible en: <http://www.asambleanacional.gob.ve/noticia/show/id/16338>

4. *Sentencia N° 7 de 26 de enero de 2017 y Sala Constitucional, ejerciendo el control de constitucionalidad de oficio, declarando nulas todas las actuaciones de la Asamblea Nacional, luego de declarar inadmisibile una demanda de nulidad de otros actos*

Posteriormente, la Asamblea Nacional, el día 9 de enero de 2017, adoptó otro Acuerdo declarando que Nicolás Maduro Moros estaba en situación de falta absoluta, pues había abandonado *las funciones constitucionales de la Presidencia de la República* que había estado ocupando; acto que al día siguiente fue impugnado ante la Sala Constitucional.

Ésta, sin proceso alguno pues no citó a representante alguno de la Asamblea, y en violación abierta de la garantía constitucional del debido proceso, y sin mayor trámite, unos días después dictó la sentencia N° 7 de 26 de enero de 2017, en la cual declaró inadmisibile la acción intentada.

Con ello, puede decirse que concluyó el proceso constitucional que se había iniciado mediante acción popular. Pero no. A pesar de ello, la Sala, de oficio, en un supuesto *Obiter Dictum*, procedió ejercer de oficio el control concentrado de constitucionalidad y procedió a declarar nulas de nulidad absoluta e inconstitucionales todas las actuaciones de la Asamblea Nacional.³⁵

Para decidir, la Sala hizo el recuento de las actuaciones de la Asamblea Nacional que sirvieron de antecedentes al Acuerdo parlamentario impugnado, constatando que el 25 de octubre de 2016, la Asamblea había aprobado sendos Acuerdos “*para la restitución del orden constitucional en Venezuela*” y “*para iniciar el procedimiento de declaratoria de responsabilidad política del Presidente de la República ante la grave ruptura del orden constitucional y democrático y la devastación de las bases económicas y sociales de la nación.*”³⁶ La Sala, además, constató que el 5 de enero de 2017, se había elegido una nueva Junta Directiva de la Asamblea, “sin haber acatado previamente los mandamientos de las Salas Electoral y Constitucional de este Máximo Tribunal,” y que el 9 de enero de 2017, la Asamblea Nacional igualmente “en desacato” había aprobado el Acuerdo impugnado que declaró el abandono del cargo del Presidente de la República.³⁷

La Sala, sin embargo, como se dijo, en su sentencia declaró la inadmisibilidat de la acción intentada por haber operado cosa juzgada al haberse dictado la sentencia N° 2 de 11 de enero de 2017 (caso: *Héctor Rodríguez Castro*), en la cual la Sala Constitucional había materialmente dispuesto la cesación definitiva de la Asamblea Nacional como órgano de representación popular, al declarar:

“la inconstitucionalidad por omisión del Poder Legislativo Nacional al no haber dictado las medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución referidas al acatamiento de las decisiones dictadas por este Máximo Tribunal de la República y, en consecuencia, anuló el acto parlamentario celebrado el 05 de enero de 2017, así como el acto celebrado el 09 de enero de 2017, por la Asamblea Nacional con ocasión del nombramiento de la nueva Junta Directiva de la Asamblea Nacional y todos los actos parlamentarios subsecuentes que se generen por contrariar las órdenes de acatamiento a las decisiones dictadas por este Máximo Tribunal y hasta tanto no cese la omisión legislativa en la que ha incurrido la Asam-

³⁵ Disponible en: historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/195578-07-26117-2017-17-0010.HTML.

³⁶ Disponible en: http://www.asambleanacional.gob.ve/uploads/documentos/doc_d3f219591-da2f3670f8e83c1c23dc3aeb9257587.pdf

³⁷ Disponible en: http://www.asambleanacional.gob.ve/uploads/documentos/doc_9bdb6ba6ef2d206b06358a39c79a340013d9db87.pdf

blea Nacional y la Junta Directiva de lapso vencido, no puede instalarse formalmente el segundo período anual de sesiones del Parlamento Nacional del año 2017, ni designar o elegir de su seno Junta Directiva alguna.”³⁸

De ello, concluyó la Sala para declarar la inadmisibilidad de la acción, que respecto del Acuerdo parlamentario impugnado de 9 de enero de 2017 sobre abandono de las funciones constitucionales de la Presidencia de la República de parte de Nicolás Maduro Moros, ya había habido pronunciamiento de la misma que había producido cosa juzgada (citando sobre ello su anterior sentencia N° 1344 (caso *Virginia Yvonne Rojas Nuñez*), razón por la cual simplemente declaró:

“inadmisibile la presente acción de nulidad de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 133 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia al haber operado la ‘cosa juzgada’ de conformidad con la norma citada y el criterio asentado en la jurisprudencia reiterada de esta Sala. Así se declara.”

Sin embargo, a pesar de haber declarado inadmisibile la acción intentada, antes de archivar el expediente, la Sala aprovechó la ocasión para darle otra nueva estocada final a la Asamblea Nacional, agregando a su sentencia de inadmisibilidat un “*obiter dictum*,” con la excusa de la “trascendencia nacional que tienen los hechos denunciados” pasando a conocer sobre los mismos, después que había resuelto no conocerlos, dejando sentado –dijo– sin actividad probatoria alguna:

“la grave intención de la mayoría parlamentaria opositora al Gobierno Nacional, de violar la voluntad democrática del pueblo soberano, a través de un procedimiento no previsto en la Constitución, con la única finalidad de cambiar a través de una vía de hecho inconstitucional, en forma abrupta el gobierno legítimamente constituido.”

Y de seguidas, la Sala Constitucional, sin desarrollar proceso alguno, pasó a ejercer el control concentrado de constitucionalidad de oficio, pues como se dijo el supuesto juicio había concluido con su inadmisibilidat, considerando lo que calificó como un mecanismo “manifiestamente inconstitucional y subversivo” que fue el de la declaratoria de responsabilidad política y de abandono del cargo del Presidente, “desacatando decisiones” del Tribunal Supremo.

El Presidente de la República, en efecto, está obligado constitucionalmente a “cumplir y hacer cumplir la Constitución y la ley” (art. 236.1), por lo que el incumplimiento de esos deberes básicos en caso de que así se decida al declararse su responsabilidad política implica la dejación absoluta de sus funciones, por lo que en esos casos la Asamblea Nacional puede declarar que con ello se ha producido el abandono de su cargo, por dejación de sus funciones y deberes, lo que en tal caso significó declarar la falta absoluta del Presidente de la República.

La Sala, sin embargo, sin analizar el tema de fondo, se limitó a indicar, entre otros hechos, que la presentación de su Memoria anual del Presidente el 15 de enero de 2017, no ante la Asamblea Nacional sino ante el propio Tribunal Supremo, constituía junto con otros, un supuesto hecho notorio comunicacional “que evidencian la permanencia en el cargo del Presidente de la República, en forma absoluta y plena en el ejercicio de sus funciones constitucionales, relevados de demostración.”

Y después de volver a constatar que la Asamblea Nacional había procedido “por medio de actos parlamentarios írritos” a “iniciar un supuesto juicio político y ahora bajo el velo de

³⁸ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/194891-02-11117-2017-17-0001.HTML>

un supuesto abandono del cargo del Jefe de Estado, con el fin último de deslegitimar y por último ‘destituir’ al Presidente de la República pese a las órdenes de cese dictaminadas por éste Máximo Tribunal,” terminó declarando en el “*obiter dictum*” que el *abandono del cargo declarado como tal por la Asamblea Nacional* como uno de los supuestos de faltas absolutas del Presidente de la República previsto en los artículos 233 y 234 de la Constitución, constituía “un desconocimiento expreso y grave del mandato democrático emanado de la soberanía popular.”

En definitiva, en un *Obiter dictum*, que no era una sentencia pues la dictada en el proceso había solo declarado la inadmisibilidad de la acción propuesta, la Sala terminó declarando de oficio la nulidad del Acuerdo parlamentario, olvidándose que no estaba decidiendo y que solo estaba dando una opinión incidental.

Pero no quedaron allí las “decisiones,” de la Sala Constitucional adoptadas con el velo de ser “opiniones,” pasando a declarar;

“la clara, manifiesta y abiertamente objetiva rebeldía al mandato de amparo dictado por esta Sala por la actividad parlamentaria contumaz destinada a alterar la estabilidad de la Nación y, por ende, el orden público constitucional, al perpetuar instigaciones contra autoridades y Poderes Públicos, en concreto al pretender declarar un supuesto abandono de cargo del Jefe de Estado, así como otras actuaciones al margen de los derechos constitucionales y del orden jurídico constitucional.

Y de ello, declarado que “la mayoría opositora al Gobierno Nacional en la Asamblea Nacional [...] se encuentra en “anomia” constitucional que degenera el caos que se ha procurado para sí misma, en su afán de inquirir la inestabilidad para el Estado, su gobierno y su pueblo soberano,” en violación de la Constitución, volviendo a declarar en el *Obiter Dictum*, que la Asamblea Nacional:

“eligió una ilegítima nueva Junta Directiva de la Asamblea Nacional, cuyos actos son nulos de nulidad absoluta, al haberse instaurado al margen de la Constitución y del ordenamiento jurídico, derivada del permanente desacato en que se encuentra la Junta Directiva designada el 5 de enero de 2016, como se declaró en sentencia número 02 del 11 de enero de 2017. Así se decide.”

Procedió así, la Sala Constitucional, de nuevo en un *obiter dictum*, a anular de oficio el acto parlamentario de instalación de la Asamblea Nacional para las sesiones de 2017, y de elección de la nueva Junta Directiva para ese año, que nadie le había solicitado, violando los más elementales principios y regla del debido proceso.

VI. LA NUEVA MODALIDAD DE ACTUACIÓN DE OFICIO DE LA SALA CONSTITUCIONAL, ANULANDO LOS ACTOS DE LA ASAMBLEA NACIONAL RELATIVOS AL PROCESO DE TRANSICIÓN HACIA LA DEMOCRACIA DECRETADO POR LA MISMA A PARTIR DE ENERO DE 2019

En los dos casos antes reseñados, la Sala Constitucional asumió inconstitucionalmente de oficio el control de constitucionalidad, con ocasión de alguna actuación judicial en un proceso en curso, como fue el caso de la excusa de una aclaratoria de sentencia o de un *obiter dictum* en una sentencia que había concluido un proceso al declararlo inadmisibles.

A partir de 2019, sin embargo, esas excusas desaparecieron, y la Sala Constitucional, paso directamente a iniciar de oficio “procesos constitucionales” de control de constitucionalidad para declarar la nulidad de actos de la Asamblea Nacional, sin que ninguna parte los hubiese iniciado, sino a iniciativa de la misma Sala, basándose únicamente en las transcripciones de partes de sus decisiones anteriores, sin ninguna demanda de parte interesada, sin

escuchar ningún argumento legal y sin otorgar a nadie el derecho a ser oído; todo ello en violación de las más elementales normas y principios del debido proceso garantizado por el artículo 49 de la Constitución lo que nunca antes había ocurrido en el país.

Ello ocurrió a partir de enero de 2019, con motivo de la situación constitucional que se produjo, al carecer el país de un Presidente legítimamente electo que pudiera asumir la Presidencia de la República el día 10 de enero de dicho mes, como lo prescribía la Constitución, para el período constitucional 2019-2025, dado que la elección anticipada del Sr. Nicolás Maduro supuestamente efectuada en mayo de 2018, y convocada inconstitucionalmente, había sido declarada ilegítima e inexistente por la Asamblea Nacional.³⁹

Esta situación la resumió la Academia Nacional de Ciencias Políticas y Sociales que es la máxima entidad consultiva del país en asuntos institucionales, días antes de que se produjera esa situación constitucional inédita, el 4 de enero de 2019, al emitir un pronunciamiento señalando que debido a “la inexistencia de las condiciones necesarias para celebrar elecciones libres y justas,” la ilegítima “reelección” presidencial de mayo de 2018, había colocado al país en una situación sin precedentes (la que enfrentaron los venezolanos en enero de 2019):

“pues el venidero 10 de enero de 2019, fecha en la que, como manda el artículo 231 de la Constitución, ha de juramentarse al presidente de la República para el período 2019-2025, no contamos con un presidente elegido legítimamente a través de elecciones libres y justas.”

En consecuencia, la Academia, al referirse a esta “grave situación, configurada por un conjunto de hechos totalmente inconstitucionales e ilegítimos,” consideró que había que proceder a “dar cumplimiento al deber ciudadano establecido en el artículo 333 de la Constitución” exigiendo “a los distintos Poderes Públicos respetar la Constitución,” y proceder “al restablecimiento pleno del orden constitucional y democrático en el país.”

El mensaje, en realidad, no tenía sino un solo destinatario, que no era otro sino la Asamblea Nacional, titular del Poder Legislativo, reconocida como el único órgano con legitimidad democrática en el país, ya que todos los otros órganos del Poder Público se encontraban totalmente sometidos al Poder Ejecutivo, en particular el Tribunal Supremo de Justicia, el Consejo Nacional Electoral, y los órganos del Poder Ciudadano, con el Fiscal General de la República a la cabeza.⁴⁰

La Asamblea Nacional asumió entonces su papel en tales circunstancias, y procedió como representante del pueblo, a ejercer el Poder Legislativo, interpretando el artículo 233 de la Constitución, aplicándolo por analogía en lo que se refiere a los casos de falta absoluta de un presidente antes de la toma de posesión del cargo; a cuyo efecto, el mismo día 10 de enero de 2019 se declaró “en emergencia debido a la ruptura completa del hilo constitu-

³⁹ Disponible en: http://www.asambleanacional.gob.ve/actos/_acuerdo-reiterando-el-desconocimiento-de-la-farsa-realizada-el-20-de-mayo-de-2018-para-la-supuesta-eleccion-del-presidente-de-la-republica. Véase en: *NTN24*, May 22, 2018, disponible en: <http://www.ntn24.com/america-latina/la-tarde/venezuela/asamblea-nacional-desconoce-resultados-del-20m-y-declara-nicolas>

⁴⁰ Véase la declaración de la *Academia de Ciencias Políticas y Sociales*: “Ante el 10 de enero de 2019: fecha en la que ha de juramentarse al presidente de la República conforme a la Constitución,” 4 de enero de 2019, en el libro, *Doctrina Académica Institucional. Instrumento de reconstitucionalización democrática. Pronunciamientos 2012-2019*, Tomo II, de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2019, pp. 332 ff. Disponible en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2019/07/libro.-PRONUNCIAMIENTOS-DE-LA-ACADEMIA-19-6-2019-DEFINITIVO.pdf>

cional,” procediendo, a establecer la ruta para el cese de la usurpación y de transición hacia la democracia.⁴¹

Así, en ausencia de un presidente legítimamente electo que pudiera juramentarse como Presidente de la República para el período 2019-2025, la Asamblea Nacional consideró que su Presidente (Sr. Juan Guaidó) tenía el deber de encargarse de la Presidencia de la República, conforme a las funciones que tiene y que son inherentes a su cargo, entre las cuales está precisamente la de asumir la Presidencia en casos de falta absoluta del Presidente (art. 233, Constitución).

Todo ello fue ratificado posteriormente por la misma Asamblea Nacional en su Acuerdo de 15 de enero de 2019,⁴² mediante el cual decidió declarar formalmente la usurpación de la Presidencia de la República por parte de Nicolás Maduro Moros y, en consecuencia, considerarlo como un gobernante de facto, considerando sus actuaciones nulas y sin efecto de conformidad con el Artículo 138 de la Constitución, con el objeto de restablecer el orden constitucional conforme a los Artículos 333 y 350 de la Constitución, y provocar el cese de la usurpación mediante la formación de un Gobierno de transición y proceder a organizar elecciones libres y transparentes.⁴³

Y fue precisamente en relación con estas actuaciones de la Asamblea Nacional que se inició en Venezuela el desarrollo por parte del Juez Constitucional, de la anomalía del ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad de oficio para amular actos de la Asamblea Nacional, sin que hubiera habido petición de parte, únicamente basado en la transcripción de decisiones anteriores de la Sala Constitucional, incluso dictadas dos años antes, y sin realizar contradictorio alguno que pudiera garantizar el derecho de la Asamblea Nacional y de los diputados a ser oídos y a la defensa. Ello sucedió con las sentencias N° 3 del 21 de enero de 2019; N° 6 del 8 de febrero de 2019; N° 39 de 14 de febrero de 2019; N° 74 del 11 de abril de 2019, y N° 247 del 25 de julio de 2019, todas emitidas, en el proceso de confrontación de la Sala Constitucional contra la Asamblea Nacional legítimamente elegida, con ocasión de haber asumido la misma el proceso de transición hacia la democracia.

Dichas sentencias, que no fueron sino meras “declaraciones unilaterales” emitidas de oficio por la Sala Constitucional, puede decirse que conforme al sistema constitucional venezolano de control de constitucionalidad, no tienen validez alguna y deben considerarse nulas y sin efecto por violación de todas las reglas y principios del debido proceso garantizados en el artículo 49 de la Constitución, en los términos del artículo 25 del mismo texto; demostrándose con ellas, la falta de independencia del Poder Judicial en Venezuela.⁴⁴

⁴¹ Véase “Venezuela: Asamblea Nacional se declara “en emergencia” por jura de Nicolás Maduro. Su presidente, Juan Guaidó hizo un llamado a las fuerzas militares de Venezuela para que acompañen una eventual transición política, en Tele13, 10 de enero de 2019, disponible en: <http://www.t13.cl/noticia/mundo/venezuela-asamblea-nacional-se-declara-emergencia-juranicolas-maduro>

⁴² Véase en *Gaceta Legislativa*, N° 2, January 23, 2019, pp. 4-5. Disponible en: https://asambleanacional-media.s3.amazonaws.com/documentos/gaceta/gaceta_1567432078.pdf

⁴³ Véase en *Gaceta Legislativa*, N° 2, January 23, 2019, pp. 4.5. Disponible en: <http://www.asambleanacional.gob.ve/actos/acuerdo-sobre-la-declaratoria-de-usurpacionde-la-presidencia-de-la-republica-por-parte-de-nicolas-maduro-moros-y-el-restablecimiento-de-la-vigenciade-la-constitucion>.

⁴⁴ Esta falta de independencia fue incluso denunciada por el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos en su *Informe de junio de 2016*, en el cual expresó cómo el mundo ha “presenciado un esfuerzo constante por los poderes ejecutivo y judicial para prevenir o incluso invalidar el funcionamiento normal de la Asamblea Nacional. El Poder Ejecutivo ha utilizado repetidamente intervenciones inconstitucionales contra la legislatura, con la complicidad de la Sala

1. *La sentencia N° 3 de 21 de enero de 2019 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, declarando de oficio la nulidad del Acuerdo de la Asamblea Nacional de 15 de enero de 2019, sobre el inicio del proceso constitucional de transición a la democracia*

Dada la importancia del antes mencionado Acuerdo de la Asamblea Nacional de 15 de enero de 2019, declarando la usurpación y estableciendo la ruta del proceso de transición hacia la democracia, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, comenzó el anómalo proceso de actuar de oficio en materia de control concentrado de constitucionalidad emitiendo una bizarra sentencia N° 3 de 21 de enero de 2019,⁴⁵ que en realidad solo fue una “declaración” unilateral dictada sin que hubiera habido un proceso alguno, es decir, sin juicio ni partes, sin que nadie se lo hubiera pedido y, por tanto, dictada de oficio, y basándose solo en lo que había resuelto dos años antes en la sentencia antes mencionada N° 2 de 11 de enero de 2017 en la cual había declarado a la Asamblea Nacional en supuesto “desacato,” y en la cual había dispuesto que la “actuación de la Asamblea Nacional y de cualquier órgano o individuo en contra de lo aquí decidido será nula y carente de toda validez y eficacia jurídica.”⁴⁶

Partiendo de allí, y considerando que era “un hecho público, notorio y comunicacional” que la Asamblea Nacional había desacatado dicha sentencia, incurriendo en una supuesta “omisión constitucional reiterada,” entonces, pura y simplemente declaró:

“Que la Asamblea Nacional no tiene Junta Directiva válida, incurriendo la írrita “Directiva” elegida el 5 de enero de 2019 (al igual que las “designadas” inconstitucionalmente durante los años 2017 y 2018), en usurpación de autoridad, por lo cual todos sus actos son nulos de nulidad absoluta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 constitucional. Así se declara.”

La declaración, por supuesto no tiene sentido alguno porque la Asamblea Nacional electa en 2015 es la representación legítima del pueblo y no puede considerarse que todos los diputados electos legítimamente estén usurpando los cargos para los cuales fueron electos.

La Sala sin embargo fue más allá, y “declaró” que el Acuerdo de la Asamblea Nacional, supuestamente implicaba “un acto de fuerza que pretende derogar el texto constitucional (artículo 333) y todos los actos consecuentes del Poder Público Nacional,” razón por la cual, dijo la Sala, ello la obligó “a actuar de oficio en protección del texto fundamental, de conformidad con los artículos 266.1, 333, 334, 335 y 336, estos últimos del Título VIII (De la Protección de la Constitución). Así se decide.”

Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. La evidencia es clara [...] Estos ejemplos demuestran claramente la falta de independencia del poder judicial. El sistema tripartito de democracia ha fallado y el poder judicial ha sido cooptado por el poder ejecutivo [...]” Disponible en: http://www.el-nacional.com/politica/PresenciaIndelSecretarioGeneraldeLaOEAante_NACFIL_20160623_0001.pdf.

⁴⁵ Véase las referencias en el reportaje: “TSJ declara nula a actual junta directiva de Asamblea Nacional,” en *Runrunes.com*, 21 de enero de 2019, en <https://runrun.es/noticias/370711/tsj-declara-nula-actual-junta-directiva-de-asamblea-nacional/>.

⁴⁶ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/194891-02-11117-2017-17-0001.HTML>. Véanse los comentarios a esta sentencia en Brewer-Carías, Allan R, *La consolidación de la tiranía judicial en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 21, 81, 116 ss. y 131 ss.

La Sala, así reconoció haber actuado inconstitucionalmente de oficio, pero solo para considerar “inaudito” que se procurase aplicar “analógicamente” las causales taxativamente contenidas en el artículo 233 de la Constitución a los fines de justificar la pretendida falta absoluta del presidente de la República,” considerando que no podía:

“agregarse a dichas causales, otra “acomodaticia” para, por vía de una pretendida ficción jurídica, determinar que en nuestro país no hubo elecciones el 20 de mayo de 2018, y que de las resultas de los comicios convocados por el Poder Constituyente y el Poder Electoral no se escogió un Jefe de Estado.

Dichas causales son de derecho estricto y no pueden ser modificadas y/o ampliadas analógicamente, sin violar la Constitución. Así también se decide.”

Por lo visto, la Sala Constitucional, simplemente no entendió qué fue lo que hizo la Asamblea Nacional al dictar el Acuerdo, que no fue otra cosa sino interpretar analógicamente el artículo 233 de la Constitución. La Asamblea Nacional no le agregó a dicha norma ninguna “clausula” adicional; simplemente, como primer interprete de la Constitución y, en particular, por estar llamada a aplicar esa norma, la interpretó analógicamente aplicándola al caso para resolver la crisis constitucional, en ejecución de lo que ya había acordado desde el 22 de mayo de 2018, que fue “declarar como inexistente la farsa realizada el 20 de mayo de 2018,” “desconocer los supuestos resultados anunciados por el Consejo Nacional Electoral y en especial, la supuesta elección de Nicolás Maduro Moros como presidente de la República, quien debe ser considerado como un usurpador del cargo de la Presidencia de la República,” y “desconocer cualesquiera actos írritos e ilegítimos de proclamación y juramentación en virtud de los cuales se pretenda investir constitucionalmente al ciudadano Nicolás Maduro Moros como supuesto presidente de la República Bolivariana de Venezuela para el período 2019- 2025.”⁴⁷

La Sala Constitucional, cercenándole el derecho de la representación popular de aplicar e interpretar la Constitución, sobre la mención que hizo del artículo 350 de la misma, la declaró “absolutamente impertinente,” terminando su argumentación declarativa afirmando que “la Asamblea Nacional no puede erigirse en Tribunal Supremo de Justicia para declarar una pretendida usurpación, ya que implicaría la tipificación de la conducta descrita en los precitados artículos 138 y 139, en concordancia con los artículos 136 y 137, todos constitucionales. Así se declara,” ignorando, de nuevo, la potestad esencial de la Asamblea Nacional, de ser el órgano primigenio de interpretación de la Constitución,⁴⁸ órgano a través del cual el pueblo ejerce su soberanía.

⁴⁷ Disponible en: http://www.asambleanacional.gob.ve/actos/_acuerdo-reiterando-el-desconocimiento-de-la-farsa-realizada-el-20-de-mayo-de-2018-para-la-supuesta-eleccion-del-presidente-de-la-republica. Véase la reseña “Asamblea Nacional desconoce resultados del 20M y declara a Maduro “usurpador,” en *NTN24*, 22 de mayo de 2018, en: <http://www.ntn24.com/america-latina/la-tarde/venezuela/asamblea-nacional-desconoce-resultados-del-20m-y-declara-nicolas>

⁴⁸ Como lo expresó Javier Pérez Royo: “El primer interprete de la Constitución y el más importante, con mucha diferencia, es el legislador. El legislador es el intérprete normal, ordinario de la Constitución. En consecuencia, la Constitución es una norma jurídica que remite en primera instancia a un intérprete político. El Parlamento es el órgano político que interpreta la Constitución de la única manera que sabe hacerlo: en clave política. Y además, es un intérprete privilegiado, en la medida en que es el representante democráticamente elegido por los ciudadanos y expresa, por tanto, la voluntad general.” Véase Pérez Royo, Javier, “La interpretación de la Constitución,” en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *Interpretación constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, México 2005, Tomo II, p. 889.

Pero no se quedó allí la declaración de la Sala Constitucional, sino que en relación al Acuerdo de la Asamblea Nacional, declaró que el mismo supuestamente violentaba “los artículos 130, 131 y 132 constitucionales, en particular el deber que tiene “toda persona” de cumplir y acatar esta Constitución, las leyes y los demás actos que en ejercicio de sus funciones dicten los órganos del Poder Público,” porque supuestamente desconocían “al Poder Judicial al desacatar sus fallos, al Poder Electoral que realizó el proceso electoral en el cual fue elegido, proclamado y juramentado” como presidente el Sr. Maduro, “para el período 2019-2025,” y “al Poder Ejecutivo al desconocer la investidura de su titular y, la más grave, al titular de la soberanía, el pueblo, quien lo escogió en comicios transparentes, mediante el sufragio universal, directo y secreto” y quien había “electo” a la Asamblea Constituyente “quien fue la convocante de las referidas elecciones presidenciales.”

Por el contrario, como lo hemos analizado en otra parte, fue la Asamblea Nacional la que como representante legítimo del pueblo, declaró la inconstitucionalidad de la Asamblea Nacional Constituyente, la usurpación que hizo de las atribuciones del Poder Electoral, la inexistencia de la supuesta elección de Nicolás Maduro en mayo de 2018, y la usurpación de la Presidencia de la República por parte de Maduro desde el 10 de enero de 2019.⁴⁹

2. *La sentencia N° 6 de 8 de febrero de 2019 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, declarando de oficio la nulidad del Estatuto que rige la transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*

Con base en el Acuerdo de la Asamblea Nacional del 15 de enero de 2019, la primera decisión fundamental adoptada en ejecución del mismo para llevar a cabo el proceso de transición hacia la democracia fue la sanción del Estatuto que rige la transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución,⁵⁰ sancionado por la Asamblea Nacional el 5 de febrero de 2019, de conformidad con los artículos 7 y 333 de la Constitución, con el propósito específico de “establecer el marco normativo que rige la transición democrática en la República” (art. 1).

Constitucionalmente se trató de un acto estatal de carácter de “acto normativo” dictado “en ejecución directa e inmediata del artículo 333 de la Constitución,” “de obligatorio acatamiento para todas las autoridades y funcionarios públicos, así como para los particulares” (art. 4).

Dicho Estatuto, conforme al artículo 333 de la Constitución, tuvo entre sus objetivos los siguientes referidos a la reordenación institucional de la República:

⁴⁹ Véase Brewer-Carías, Allan R. *Transición hacia la democracia en Venezuela. Bases constitucionales y obstáculos usurpadores* (Con Prólogo de Asdrúbal Aguiar; y Epílogo de Román José Duque Corredor), Iniciativa Democrática de España y las Américas (IDEA), Editorial Jurídica Venezolana, Miami 2019.

⁵⁰ Disponible en: http://www.asambleanacional.gob.ve/documentos_archivos/estatuto-que-rige-la-transicion-a-la-democraciapara-restablecer-la-vigencia-de-la-constitucionde-la-republica-bolivariana-de-venezuela-282.pdf; y en https://www.prensa.com/mundo/estatuto-que-rige-la-transicion-a-la-democraciapara-restablecer-la-vigencia-de-la-constitucionde-la-republica-bolivariana-de-venezuela-282_LPRFIL20190205_0001.pdf

1. Regular la actuación de las diferentes ramas del Poder Público durante el proceso de transición democrática de conformidad con el artículo 187, numeral 1 de la Constitución,⁵¹ permitiendo a la Asamblea Nacional iniciar el proceso de restablecimiento del orden constitucional y democrático.”

2. Establecer los lineamientos conforme a los cuales la Asamblea Nacional tutelaré ante la comunidad internacional los derechos del Estado y pueblo venezolanos, hasta tanto sea conformado un Gobierno provisional de unidad nacional.”

Dicho Estatuto de Transición, fue precisamente el “*thema decidendum*” de otra declaración unilateral de la Sala Constitucional, también emitida de oficio, igualmente llamada “sentencia” N° 6 de 8 de febrero de 2019,⁵² mediante la cual la misma procedió a declararlo nulo, solo citando para este propósito:

(i) de nuevo, la antes mencionada sentencia N° 2 del 11 de enero de 2017, mediante la cual las Sala había declarado en desacato de la Asamblea Nacional y, a la vez, había declarado la nulidad tanto del acto de instalación de la misma del 5 de enero de 2017, como de la elección de su Junta Directiva del 9 de enero de 2017 y, además, la nulidad e invalidez de cualquier acción de la Asamblea Nacional contra lo que en ella se decidió;

(ii) la también antes mencionada declaración unilateral dictada de oficio N° 3 del 21 de enero de 2019, mediante la cual la Sala declaró la nulidad del Acuerdo de la Asamblea Nacional del 15 de enero de 2019, sobre la declaración de usurpación de la Presidencia de la República por parte de Nicolas Maduro Moros y la restauración de la validez de la Constitución; y

(iii) la sentencia N° 4 del 23 de enero de 2019, en la cual la Sala hizo referencia a decisiones anteriores que reiteraban que cualquier acción de la Asamblea Nacional y de cualquier persona o individuo en contra lo que se decidió sería nula y sin efecto algún.

Partiendo solo de estas citas y referencias a sentencias anteriores, la Sala Constitucional, de oficio, sin que nadie lo hubiera pedido o demandado, declaró nulo y sin efecto el Estatuto de Transición hacia la democracia, por supuestamente haber sido dictado en total desacato y sin que supuestamente la Asamblea tuviera una Junta Directiva elegida válidamente y, además, ratificando que cualquier acción de la Asamblea Nacional y cualquier persona o individuo contra lo que se decidió en la “sentencia” sería nula y sin efecto jurídico.

En la sentencia, la Sala Constitucional caracterizó la sanción del Estatuto como “acto de fuerza” o “golpe de Estado,” cuando lo que la Asamblea Nacional buscó con el mismo fue precisamente hacer cesar la usurpación, lo que de hecho si es un acto de fuerza, y poner fin al “golpe de Estado permanente” en el que ha participado la propia Sala Constitucional,⁵³ todo

⁵¹ El artículo 187.1 dice: “Corresponde a la Asamblea Nacional: 1. Legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional.”

⁵² Exp. N° 17-0001. Véase el “aviso” de la decisión en: <http://www.tsj.gob.ve/-/sala-constitucional-del-tsj-declara-nulo-estatuto-que-rige-la-transicion-a-la-democracia-emanado-de-la-asamblea-nacional-en-desacato>

⁵³ Véase Brewer-Carías, Allan R. *La dictadura judicial y la perversión del Estado de derecho. El Juez Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, 2016 pp. 18; 51-59; 140; 194. Disponible en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2016/06/Brewer.-libro.-DICTADURA-JUDICIAL-Y-PERVERSI%C3%93N-DEL-ESTADO-DE-DERECHO-2a-edici%C3%B3n-2016-ISBN-9789803653422.pdf>

lo cual ha producido una “anormalidad constitucional y legal”,⁵⁴ que es lo que el Estatuto de Transición buscó superar

3. *La sentencia N° 39 del 14 de febrero de 2019, mediante la cual la Sala Constitucional del Tribunal Supremo anuló de oficio el Acuerdo de la Asamblea Nacional sobre el nombramiento de la Junta Administrativa Ad-Hoc de PDVSA*

El Estatuto para la Transición hacia la democracia, entre otros propósitos, se dictó para establecer diversos mecanismos para la “defensa de los derechos del pueblo y Estado venezolanos,” pudiendo a tal efecto la Asamblea Nacional, conforme a lo que dispuso en su artículo 15, “adoptar las decisiones necesarias:”

“a los fines de asegurar el resguardo de los activos, bienes e intereses del Estado en el extranjero y promover la protección y defensa de los derechos humanos del pueblo venezolano, todo ello de conformidad con los Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales en vigor.”

Estas medidas de salvaguardia se concibieron para aplicarse en el extranjero, es decir, con respecto a los bienes e intereses de la República fuera del país, y para ello el Artículo 15 del Estatuto confirmó que el presidente de la Asamblea Nacional, como “legítimo presidente encargado de la República” (art. 14), y “en el marco del artículo 333 de la Constitución,” tenía competencia para ejercer las siguientes atribuciones “sometidas al control autorizador de la Asamblea Nacional bajo los principios de transparencia y rendición de cuentas:

Primero, designar *Juntas Administradoras ad-hoc* para asumir la dirección y administración de institutos públicos, institutos autónomos, fundaciones del Estado, asociaciones o sociedades civiles del Estado, empresas del Estado, incluyendo aquellas constituidas en el extranjero, y cualesquiera otros entes descentralizados, a los fines de designar a sus administradores y en general, adoptar las medidas necesarias para el control y protección de sus activos.”

Segundo, designar a un “Procurador especial para la defensa y representación de los derechos e intereses de la República, de las empresas del Estado y de los demás entes descentralizados de la Administración Pública en el exterior,” especialmente para “asegurar la protección, control y recuperación de activos del Estado en el extranjero, así como ejecutar cualquier actuación que sea necesaria para salvaguardar los derechos e intereses del Estado.”

Conforme a estas disposiciones del Estatuto de Transición, en efecto, el Presidente encargado de la República procedió a nombrar al Procurador Especial, a la Junta Administrativa *Ad Hoc* de Petróleos de Venezuela S.A. PDVSA, y a la Junta Administrativa *Ad-Hoc* del Banco Central de Venezuela.

Ahora bien, en cuanto a la designación de la Junta Administradora *Ad Hoc* de PDVSA, la misma la hizo Presidente encargado Juan Guaidó, mediante decreto de 8 de febrero de 2019, modificado por decreto de 10 de abril de 2019, a lo cual se refirió la Asamblea Nacional mediante Acuerdo de 12 de febrero de 2019; habiendo sido todos esos actos objeto de la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo N° 39 de 14 de febrero 2019,⁵⁵ emitida igualmente como una declaración unilateral de oficio, basada únicamente en la anterior sentencia o declaración unilateral de la misma Sala emitida una semana antes, N° 6 de 8 de febrero de 2019, que había también declarado de oficio la nulidad absoluta del Estatuto de

⁵⁴ Véase Nikken, Claudia, *Consideraciones sobre las fuentes del derecho constitucional y la interpretación de la Constitución*, Centro para la Integración y el Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2019, pp. 141 ss.

⁵⁵ Disponible en: <https://www.accesoalajusticia.org/wp-content/uploads/2019/02/SC-39-14-02-2019.pdf>

la Transición a la democracia; basada a su vez, en lo que la Sala había resuelto en su sentencia dictada dos años antes, N° 2 del 11 de enero de 201, en la que había declarado a la Asamblea Nacional, como institución, en “desacato,” declarando nulas todas sus acciones pasadas y futuras.⁵⁶

Ahora, con respecto al Acuerdo de la Asamblea Nacional de 12 de febrero de 2019, la Sala Constitucional en su “declaración” N° 39 del 14 de febrero de 2019, después de analizar el estado legal de PDVSA de conformidad con la Constitución (artículos 302 y 303) y sus propios Estatutos, que regulan todo lo relacionado con la Junta Directiva de PDVSA, consideró que dicho Acuerdo había sido dictado en desacato contumaz por parte de la Asamblea Nacional a las decisiones del Juez Constitucional, resolviendo, sin que nadie lo hubiera pedido, sin juicio ni proceso alguno, la nulidad del mismo por violar la Constitución.

En la decisión N° 39 de 14 de febrero de 2019, la Sala Constitucional, además, usurpando competencias de la jurisdicción civil, comercial y penal, procediendo a dictar una serie de medidas cautelares contra las personas nombradas para los cargos de la Junta Directiva, declarándolos como incurso en delitos de usurpación de funciones y otros delitos de acción pública consagrados en el Código Penal relacionado con la corrupción, el crimen organizado y el terrorismo, entre otros, como fueron la prohibición de salir del país, la prohibición de enajenar y gravar sus bienes y el “bloqueo y congelación de sus cuentas bancarias”.

4. *La sentencia N° 74 del 11 de abril de 2019, de la Sala Constitucional declarando de oficio la nulidad del nombramiento del Procurador General Especial de la República y ratificando la nulidad de los nombramientos de la Junta Directiva Ad Hoc de PDVSA*

Después de emitir de oficio la decisión antes mencionada N° 39 del 14 de febrero de 2019,⁵⁷ mediante la cual la Sala Constitucional del Tribunal Supremo declaró nula y sin efecto el Acuerdo de la Asamblea Nacional de fecha 12 de febrero de 2019, autorizando el nombramiento de la Junta Directiva Ad-hoc de PDVSA e imponiendo una serie de medidas cautelares contra las personas nombradas en la Junta Directiva Ad-Hoc de PDVSA y den las Directivas de sus empresas subsidiarias, el representante de dicha empresa en Venezuela solicitó a la misma Sala Constitucional el 5 de abril de 2019 que las ampliara para incorporar otras.

La Sala de lo Constitucional, basada en los mismos argumentos de la supuesta situación de desacato de la Asamblea Nacional con respecto a decisiones anteriores emitidas desde 2016, esta vez mediante la sentencia N° 74 del 11 de abril de 2019,⁵⁸ no solo ratificó y amplió las medidas cautelares dictadas como se había solicitado, sino que, de oficio, sin haber sido solicitado por nadie y sin haber escuchado a nadie, procedió a ratificar su supuesta declaración previa de nulidad del nombramiento de la Junta Administradora *Ad Hoc* de PDVSA⁵⁹ y además, procedió a declarar, de oficio, la nulidad del acto administrativo del Presidente de la

⁵⁶ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/194891-02-11117-2017-17-0001>. HTML. Véase los comentarios en Brewer-Carías, Allan R, *La consolidación de la tiranía judicial en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 21, 81, 116 ss. y 131 ss. Disponible en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2017/06/ALLAN-BREWER-CARIAS-LA-CONSOLIDACION-C3%93N-DE-LA-TIRAN-C3%8DA-JUDICIAL-EN-VZLA-JUNIO-2017-FINAL.pdf>

⁵⁷ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/304469-0074-11419-2019-17-0001>. HTML

⁵⁸ Disponible en: <http://tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/74-240102-01-0934.HTM>

⁵⁹ Véase *Gaceta Legislativa*, N° 6, dated April 10, 2019. Disponible en: <http://www.asambleanacional.gob.ve/gacetatas>

República encargado, mediante el cual conforme a las disposiciones del Estatuto de Transición, y debidamente autorizado por la Asamblea Nacional el 28 de febrero de 2019, había nombrado al Procurador Especial para la defensa y representación de los derechos e intereses de la República y todas las demás entidades descentralizadas de la Administración Pública en el extranjero.

En esta forma, la Sala Constitucional, en su decisión N° 74 del 11 de abril de 2017, solo respondiendo a una petición de ampliación de medidas cautelares previamente adoptadas en la sentencia N° 39 del 14 de febrero de 2019 contra las personas nombradas en la Junta Directiva *Ad-Hoc* de PDVSA y de sus afiliados, sin ser objeto de la petición, procedió de oficio a ejercer poderes de control de constitucionalidad concentrado respecto al acto de nombramiento del Procurador Especial de la República, declarando su nulidad absoluta sin haber sido solicitado y sin haber dado a nadie audiencia de ningún tipo; todo, porque supuestamente la Asamblea Nacional había sancionado dicho acto encontrándose en un supuesto continuo desacato de las decisiones del Tribunal Supremo, emitidas desde 2016.

Esta declaración unilateral, emitida de oficio, contenida en la sentencia N° 74 del 11 de abril de 2019, al igual que las sentencias precedentes N° 3 del 21 de enero de 2019 y N° 6 del 8 de febrero de 2019, también debe considerarse nulo de acuerdo con lo establecido en el artículo 25 de la Constitución, porque se emitió en violación de todas las reglas y principios del debido proceso, garantizados en el artículo 49 de la Constitución, así como en violación de lo establecido en el artículo 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

5. *La sentencia N° 247 del 25 de julio de 2019, de la Sala Constitucional declarando de oficio la nulidad del nombramiento de la Junta Administrativa Ad Hoc del Banco Central de Venezuela*

Con base en lo dispuesto en el Estatuto de Transición, el Presidente de la República encargado, emitió el Decreto N° 8 de 18 de julio de 2019 (modificado por el Decreto N° 10 de 13 de agosto de 2019 y por Decreto N° 11 del 23 de agosto de 2019), mediante el cual nombró la Junta Administrativa *Ad-Hoc* del Banco Central de Venezuela,⁶⁰ y a la vez ratificó expresamente el nombramiento del Procurador General Especial en relación con el Banco Central de Venezuela, disponiendo que si bien la representación legal del Banco recaía en la Junta Administrativa *Ad-Hoc*, la representación judicial y extrajudicial de la institución recaía en el Procurador General Especial (Artículo 5). Ello fue además ratificado por la propia Junta Administrativa *Ad-Hoc* mediante Resolución 00-2019 del 4 de septiembre de 2019.⁶¹

Ante estas decisiones, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo como ya lo había hecho con las sentencias N° 3 del 21 de enero de 2019, N° 6 del 18 de enero de 2019, N° 39 del 14 de febrero de 2019, y N° 74 del 11 de abril de 2019, procedió a dictar la sentencia N° 247 del 25 de julio de 2019, esta vez para declarar la nulidad de oficio de las decisiones de la Asamblea Nacional y del Presidente de la República Juan Guaidó de los miembros de la Junta Administradora *Ad Hoc* del Banco Central de Venezuela. Se trató, igualmente, de una declaración unilateral, emitida de oficio, sin que existiera proceso alguno, también dictada en violación de todas las normas y principios más elementales del debido proceso enumerados en el artículo 49 de la Constitución.

⁶⁰ Véase en *Gaceta Legislativa*, N° 11 de 28 de Agosto de 2019. Disponible en: https://asamblea-nacional-media.s3.amazonaws.com/documentos/gaceta/gaceta_1570106471.pdf

⁶¹ Véase en *Gaceta Legislativa*, N° 12 de 18 de Septiembre de 2019. Disponible en: https://asamblea-nacional-media.s3.amazonaws.com/documentos/gaceta/gaceta_1570202248.pdf

En dicha decisión N° 247 del 25 de julio de 2019,⁶² en efecto, la Sala Constitucional declaró la nulidad absoluta del Acuerdo de la Asamblea Nacional que rechazó el nombramiento del Sr. Calixto Ortega Sánchez como Presidente del Banco Central de Venezuela, aprobado el 26 de junio de 2019; así como el Acuerdo de la misma Asamblea Nacional sobre el nombramiento de la Junta Administrativa *Ad-Hoc* del Banco Central del 16 de julio de 2019; para lo cual se basó únicamente en los párrafos que transcribió de su decisión N° 6 del 8 de febrero de 2019, también emitida de oficio, en la que declaró nulo el Estatuto de Transición, violándose de nuevo las reglas y principios más elementales del debido proceso, garantizados en el artículo 49 de la Constitución, así como en violación de lo establecido en el artículo 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

VII. LA REGLAS DEL DEBIDO PROCESO COMO GARANTÍAS JUDICIALES INVIO- LABLES EN TODO ESTADO Y GRADO DE LOS PROCESOS JUDICIALES

Todas las sentencias antes mencionadas, mediante las cuales la Sala Constitucional ha resuelto de oficio declarar la nulidad de actos de la Asamblea nacional por razones de inconstitucionalidad, sin proceso constitucional alguno que hubiera sido iniciado a instancia de parte mediante acción popular, y en el cual nunca se oyó a los representantes de la Asamblea nacional ni a ninguna otra persona institución interesada, deben considerarse nulas conforme al artículo 25 de la Constitución,⁶³ por violación de todas las reglas y principios más elementales del debido proceso que enumera el artículo 49 de a misma, entre ellos, el derecho al debido proceso y a la defensa, los cuales son inviolables “en todo estado y grado” de cualquier causa.⁶⁴

Se trata, en efecto, de la más importante de las garantías constitucionales que tiene toda persona natural o jurídica, además del acceso a la justicia y el derecho a la tutela judicial efectiva, y es que la justicia se imparta de acuerdo con las normas establecidas en la Constitución y las leyes, es decir, en el curso de un debido proceso (art. 49); garantía que ha sido analizada extensamente por el Tribunal Supremo de Justicia, calificándola la propia Sala Constitucional como una “garantía suprema dentro de un Estado de Derecho.”⁶⁵ Así, en sentencia N° 97 de 15 de marzo de 2000 (Caso: *Agropecuaria Los Tres Rebeldes*), la Sala Constitucional señaló que “se denomina debido proceso a aquél proceso que reúne las garantías indispensables para que exista una tutela judicial efectiva,” no siendo una clase determinada de proceso, “sino la necesidad de que *cualquiera sea la vía escogida* para la defensa de los derechos o intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un pro-

⁶² Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve/-/sala-constitucional-del-tsj-declara-nulo-acuerdo-del-parlamento-en-desacato-para-designar-directorio-ad-hoc-del-bcv>

⁶³ “Artículo 25: Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo; y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores.”

⁶⁴ Véase en general, Garrido de Cárdenas, Antonieta, “La naturaleza del debido proceso en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999,” en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 5 (julio-diciembre), Editorial Sherwood, Caracas, 2001, pp. 89-116; Antonieta Garrido de Cárdenas, “El debido proceso como derecho fundamental en la Constitución de 1999 y sus medios de protección,” en *Bases y principios del sistema constitucional venezolano (Ponencias del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional realizado en San Cristóbal del 21 al 23 de Noviembre de 2001)*, Volumen I, pp. 127-144.

⁶⁵ Véase sentencia N° 123 de la Sala Constitucional (Caso: *Sergio J. Meléndez*) de 17 de marzo de 2000, en *Revista de Derecho Público*, N° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 143.

cedimiento que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva.”⁶⁶

En particular, en relación con el proceso penal o sancionatorio en general, la misma Sala Político Administrativa ha precisado las siguientes garantías derivadas del debido proceso: el derecho al Juez natural (numeral 4 del artículo 49); el derecho a la presunción de inocencia (numeral 2 del artículo 49); el derecho a la defensa y a ser informado de los cargos formulados (numeral 1 del artículo 49); el derecho a ser oído (numeral 3 del artículo 49); el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (numeral 8 del artículo 49); el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (numeral 1 del artículo 49); el derecho a no confesarse culpable y no declarar contra sí misma (numeral 5 del artículo 49); y el derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses del procesado (artículo 26 de la Constitución).⁶⁷

Como lo ha reiterado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia N° 80 de 1 de febrero de 2001 (Caso: *Impugnación de los artículos 197 del Código de Procedimiento Civil y 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*), al referirse al artículo 49 de la Constitución:

“La referida norma constitucional, recoge a lo largo de su articulado, la concepción que respecto al contenido y alcance del derecho al debido proceso ha precisado la doctrina más calificada, y según la cual el derecho al debido proceso constituye un conjunto de garantías, que amparan al ciudadano, y entre las cuales se mencionan las del ser oído, la presunción de inocencia, el acceso a la justicia y a los recursos legalmente establecidos, la articulación de un proceso debido, la de obtener una resolución de fondo con fundamento en derecho, la de ser juzgado por un tribunal competente, imparcial e independiente, la de un proceso sin dilaciones indebidas y por supuesto, la de ejecución de las sentencias que se dicten en tales procesos. Ya la jurisprudencia y la doctrina habían entendido, que el derecho al debido proceso debe aplicarse y respetarse en cualquier estado y grado en que se encuentre la causa, sea ésta judicial o administrativa, pues dicha afirmación parte del principio de igualdad frente a la ley, y que en materia procedimental representa igualdad de oportunidades para las partes intervinientes en el proceso de que se trate, a objeto de realizar –en igualdad de condiciones y dentro de los lapsos legalmente establecidos– todas aquellas actuaciones tendientes a la defensa de sus derechos e intereses.

Ahora bien, en particular, en relación con la garantía del derecho a la defensa, el ordinal 1° del artículo 49 de la Constitución no sólo establece el derecho a la *defensa*, sino a la *asistencia jurídica* (de abogado) los que considera como derechos inviolables en *todo estado y grado* de la investigación y del proceso. Adicionalmente, precisa que toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se la investiga, de *acceder a las pruebas* y de *disponer del tiempo* y de los medios adecuados para ejercer su *defensa*. El derecho a la defensa ha sido amplio y tradicionalmente analizado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo así como por la de la antigua Corte Suprema de Justicia, considerándose como “garantía que exige el respeto al principio esencial de contradicción, conforme al cual, las partes enfrentadas, en condiciones de igualdad, deben disponer de mecanismos suficientes que les permitan alegar y probar las circunstancias tendientes al reconocimiento de sus intereses, necesariamente, una sola de ellas resulte gananciosa”. (Sentencia N° 1166 de 29 de junio de 2001, Ponente Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: *Alejandro Moreno vs. Sociedad Mercantil Auto Escape Los Arales, S.R.L.*).⁶⁸

⁶⁶ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 148.

⁶⁷ Véase sentencia N° 224 de 24-02-2000, en *idem*, pp. 136 y ss.

⁶⁸ Esto ya lo había sentado la sentencia N° 3682 de 19 de diciembre de 1999, la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia al destacar que el reconocimiento constitucional

El derecho a la defensa, como garantía del debido proceso, por tanto, no puede ser desconocido ni siquiera por el legislador.⁶⁹ Esto lo ha precisado con claridad, la misma Sala Constitucional en sentencia N° 321 de 22 de febrero de 2002 (Caso: *Papeles Nacionales Flamingo, C.A. vs. Dirección de Hacienda del Municipio Guacara del Estado Carabobo*) en la cual ha precisado que las limitaciones al derecho de defensa en cuanto derecho fundamental, derivan por sí mismas del texto constitucional y si el Legislador amplía el espectro de tales limitaciones, las mismas devienen en ilegítimas, señalando lo siguiente:

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

El derecho a la defensa, por tanto, es un derecho constitucional absoluto, “inviolable” en todo estado y grado de la causa dice la Constitución, el cual corresponde a toda persona, sin distingo alguno si se trata de una persona natural o jurídica, por lo que no admite excepciones ni limitaciones.⁷⁰ Dicho derecho “es un derecho, fundamental que nuestra Constitución protege y que es de tal naturaleza, que no puede ser suspendido en el ámbito de un Estado de derecho, por cuanto configura una de las bases sobre las cuales tal concepto se erige.”⁷¹

Lo importante a destacar, en todo caso, es que bajo la vigencia de la Constitución de 1999, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha insistido en el *carácter*

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

⁶⁹ Por ello, ha sido por la prevalencia del derecho a la defensa, que la Sala Constitucional, siguiendo la doctrina constitucional establecida por la antigua Corte Suprema de Justicia, ha desaplicado por ejemplo normas que consagraban el principio *solve et repete* como condición para acceder a la justicia contencioso-administrativa, por considerarlas inconstitucionales. Véase Sentencia N° 321 de 22 de febrero de 2002 (Caso: *Papeles Nacionales Flamingo, C.A. vs. Dirección de Hacienda del Municipio Guacara del Estado Carabobo*) Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002.

⁷⁰ Por ello, por ejemplo, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia 15 de agosto de 1997 (Caso: *Telecomunicaciones Movilnet, C.A. vs. Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL)*) señaló que. “resulta inconcebible en un Estado de Derecho, la imposición de sanciones, medidas prohibitivas o en el general, cualquier tipo de limitación o restricción a la esfera subjetiva de los administrados, sin que se de oportunidad alguna de ejercicio de la debida defensa.” Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 71-72, Caracas 1997, pp. 154-163.

⁷¹ Así lo estableció la Sala Política Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia, en sentencia N° 572 de 18 de agosto de 1997 (Caso: *Aerolíneas Venezolanas, S.A. (AVENSA) vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones)*).

absoluto e inviolable del derecho a la defensa. Así, por ejemplo, en sentencia N° 97 de 15 de marzo de 2000 (Caso: *Agropecuaria Los Tres Rebeldes, C.A. vs. Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo, Agrario, Penal, de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas*), la Sala señaló:

“Se denomina *debido proceso* a aquel proceso que reúna las garantías indispensables para que exista una tutela judicial efectiva. Es a esta noción a la que alude el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando expresa que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

Pero la norma constitucional no establece una clase determinada de proceso, sino la necesidad de que cualquiera sea la vía procesal escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva.

De la existencia de un proceso debido se desprende la posibilidad de que las partes puedan hacer uso de los medios o recursos previstos en el ordenamiento para la defensa de sus derechos e intereses. En consecuencia, siempre que de la inobservancia de las reglas procesales surja la imposibilidad para las partes de hacer uso de los mecanismos que garantizan el derecho a ser oído en el juicio, se producirá indefensión y la violación de la garantía de un debido proceso y el derecho de defensa de las partes.⁷²”

Sin embargo, ha sido la misma Sala Constitucional, en las antes mencionadas sentencias, dictadas particularmente anulando actos de la Asamblea Nacional, la que violado abiertamente el derecho a la defensa de la Asamblea Nacional, y todas las demás reglas elementales del debido proceso, al haberlas emitido de oficio, sin proceso constitucional alguno donde se hubiera garantizado a las personas interesadas formular sus alegatos.

Dichas sentencias, como se ha dicho deben considerarse nulas de nulidad absoluta, en los términos del artículo 25 de la Constitución, no pudiendo por ello ser reconocidas, por ejemplo en el extranjero, por los tribunales de algún Estado que funcione como Estado de derecho.

⁷² Véase en *Revista de Derecho Público* N° 82, EJV, Caracas 2000.