

*La desnaturalización de la
Justicia Constitucional en Venezuela*
ALGUNAS LECCIONES PARA EL ESTUDIO COMPARADO
DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

José Ignacio Hernández G.*

Abogado

*A la memoria del profesor Dr. D. Francisco Rubio Llorente***

Resumen: *Desde el año 2016, los excesos cometidos por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en contra de la Asamblea Nacional pusieron en evidencia la necesidad de repensar el sistema de control judicial de la Constitución.*

Palabras Clave: *Justicia constitucional, Asamblea Nacional, Sala Constitucional.*

Abstract: *Since 2016, the excesses committed by the Constitutional Chamber of the Supreme Tribunal against the National Assembly demonstrated the need to rethink judicial review in Venezuela.*

Key words: *Judicial review, National Assembly, Constitutional Chamber.*

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

- I. LAS CONDICIONES QUE FAVORECIERON LA DESNATURALIZACIÓN DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA
 1. *El inadecuado marco institucional de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.*
 2. *Las amplias competencias de la Sala Constitucional y la “voracidad” de su jurisprudencia.*
- II. EL ABUSO DE PODER DE LA SALA CONSTITUCIONAL EN CONTRA DE LA ASAMBLEA NACIONAL: CRÓNICA DE UN GOLPE DE ESTADO PERMANENTE

* Doctor en Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela. Profesor de Derecho Administrativo y de la Maestría de Derecho Constitucional en Universidad Católica Andrés Bello.

** El profesor Dr. Francisco Rubio Llorente, eminente catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad Complutense de Madrid, desarrolló parte de su carrera en la Universidad Central de Venezuela, dejando entre nosotros un importante legado en Derecho Constitucional y especialmente, en la teoría general de la justicia constitucional. Durante mi estancia doctoral en la Universidad Complutense pude conocerlo, llegando a desempeñarse incluso como Jurado de mi Tesis doctoral, dirigida por su amigo y catedrático profesor Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo Baquer. La muerte del profesor Rubio Llorente, en enero de 2016, dejó un hondo vacío en el Derecho Constitucional Iberoamericano.

1. *La violación de la Constitución para negar, mediante “interpretaciones”, funciones de la Asamblea Nacional.* 2. *La indebida sustitución de la Sala Constitucional en funciones privativas de la Asamblea Nacional.* 3. *El control general y político de las Leyes de la Asamblea Nacional, en desconocimiento de toda deferencia.*

III. LAS LECCIONES DEL GOLPE DE ESTADO PERMANENTE: LA NECESARIA REFORMA DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA

1. *Los principios derivados del abusivo ejercicio de la justicia constitucional.* 2. *Los lineamientos para repensar la justicia constitucional en Venezuela.*

INTRODUCCIÓN

La elección de un nuevo Poder Legislativo en Venezuela –la Asamblea Nacional– en diciembre de 2015, otorgó a la coalición de oposición el control sobre ese Poder, lo que debió abrir las puertas a diversos cambios constitucionales orientados a solventar la crisis por la que, entonces, atravesaba Venezuela. Sin embargo, la Sala Constitucional, partiendo de su deficiente marco institucional, y apoyada en su jurisprudencia que expandió vorazmente sus funciones, obstruyó el ejercicio de las funciones de la Asamblea Nacional en un claro exceso de control judicial. Como consecuencia de ello, la Sala Constitucional propició un golpe de Estado permanente en contra de la Asamblea Nacional, que ha agravado la crisis política y económica en Venezuela.

Puede hablarse, así, de la *desnaturalización de la justicia constitucional*, en el sentido que la Sala Constitucional abdicó de su función de custodiar la Constitución, pues en la práctica, se dedicó a avalar la violación de la Constitución para impedir el ejercicio de las funciones de la Asamblea Nacional. Aun cuando el caso de Venezuela reúne condiciones peculiares dentro del estudio comparado del Derecho Constitucional, él permite evaluar cómo la justicia constitucional puede implicar un riesgo para la existencia del Estado Democrático y de Derecho.

Tal es, precisamente, el objetivo de este artículo: tomar del caso venezolano algunas lecciones sobre los riesgos de la justicia constitucional al correcto funcionamiento del Estado Democrático de Derecho. Para ello, se analizará –en sus aspectos generales– cuál fue la evolución de la justicia constitucional en Venezuela y cómo ésta quedó diseñada en la Constitución de 1999, explicando cómo esa Constitución partió de un indebido marco institucional. Luego, expondremos los hitos principales de la jurisprudencia de la Sala Constitucional entre 2000 y 2015, a los fines de demostrar cómo ese deficiente marco institucional promovió una jurisprudencia que desnaturalizó el rol de la justicia constitucional. Con base en estas consideraciones, pasaremos a analizar cómo la Sala Constitucional obstruyó el ejercicio de las funciones de la Asamblea Nacional electa en diciembre de 2015. Todo ello nos permitirá concluir con algunas recomendaciones de cómo reducir, en lo posible, los riesgos de la justicia constitucional al Estado Democrático de Derecho.

I. LAS CONDICIONES QUE FAVORECIERON LA DESNATURALIZACIÓN DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA

El estudio crítico del desempeño de la Sala Constitucional a partir de la elección de la Asamblea Nacional en diciembre de 2015 no puede realizarse de manera aislada. Por el contrario, tal desempeño fue influenciado por el *inadecuado marco institucional de esa Sala*, y por la *expansión progresiva de sus competencias a través de su jurisprudencia*. Ambas condiciones habían convertido a la Sala Constitucional en un órgano que concentraba diversas funciones al margen de cualquier tipo de control, para el momento en el cual la Asamblea Nacional fue electa el 6 de diciembre de 2015. Con lo cual, los excesos en los que incurrió la Sala Constitucional desde ese mismo mes de diciembre no fueron más que la aplicación de los criterios desarrollados desde el 2000, al amparo de un muy impreciso marco institucional.

1. *El inadecuado marco institucional de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia*

A. *Situación de la justicia constitucional en Venezuela a finales del siglo XX. Las cuestiones políticas y la justicia constitucional*

Ya para finales del siglo XX, la doctrina venezolana había señalado la consolidación de un **sistema mixto de control judicial de la Constitución**, compuesto por el **control difuso** y el **control concentrado**, ambos basados en el principio de **supremacía de la Constitución**, de clara impronta norteamericana¹. Al ser la Constitución la norma suprema del ordenamiento jurídico corresponde al Poder Judicial controlar esa supremacía, desaplicando al caso concreto la Ley que contradiga la Constitución –control difuso– o declarando la nulidad de la Ley contraria a la Constitución –control concentrado–. En cuanto a los orígenes históricos de ese sistema, se ha concluido que el control concentrado fue establecido en la Constitución de 1858, mientras que el control difuso fue reconocido en el Código de Procedimiento Civil de 1897².

Puede afirmarse que el **control judicial de la Constitución** constituye uno de los paradigmas básicos del Derecho Constitucional venezolano. Así, la doctrina venezolana no objetó la pertinencia de asignar al Poder Judicial el control de la Constitución a través del señalado sistema mixto, siquiera, a la luz del principio de separación de poderes. En palabras de José Guillermo Andueza³:

“Ahora bien, los partidarios de la separación rígida de poderes encuentran en la creación de un órgano encargado de ejercer la función constitucional, una violación al tan discutido principio (...) para fundamentar su afirmación, argumental que la función que realiza el órgano de la jurisdicción constitucional, no es esencialmente de naturaleza judicial sino legislativa ya que al anular la ley realiza un acto de carácter general, igual al que realiza el legislador al revocar el acto legislativo (...)

A esta doctrina debemos replicar que la anulación no puede ni debe confundirse con la derogación o abrogación de leyes. La función jurisdiccional tiene por objeto hacer que los otros poderes observen el Derecho, y para ello el constituyente ha puesto a su disposición un medio eficaz y radical para hacer observar la Constitución, la nulidad...”.

Sin embargo, también se reconoció –Humberto J. La Roche– que el principio de separación de poderes exigía respetar una suerte de **deferencia del Poder Legislativo** a través de la “presunción de constitucionalidad”. Esto quiere decir que el rol del Poder Judicial debe circunscribirse a declarar la colisión entre la norma legal y la Constitución más allá de toda duda razonable. Por lo tanto, la colisión no puede basarse en la interpretación de las llamadas “cuestiones políticas”⁴.

¹ Sobre la influencia del constitucionalismo americano en la justicia constitucional, véase en general a Francisco Fernando Segado, *La evolución de la justicia constitucional*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 35 y ss.

² Por todos, *vid.* Brewer-Carías, Allan R. *Justicia constitucional. Instituciones Políticas y Constitucionales. Tomo VI*. Universidad Católica del Táchira y Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996, pp. 81 y ss.

³ Andueza Acuña, José Guillermo, *La jurisdicción constitucional en el Derecho venezolano*, Universidad Central de Venezuela-Facultad de Derecho, Caracas, 1974, pp. 27 y ss.

⁴ La Roche, Humberto, *El control jurisdiccional de la constitucionalidad en Venezuela y en Estados Unidos*, Universidad del Zulia-Facultad de Derecho, Maracaibo, 1972, pp. 43 y ss.

Esta última afirmación coloca el énfasis en una de las cuestiones más problemáticas de la justicia constitucional⁵, cual es la relación entre las “cuestiones políticas” y el rol que ha de cumplir el Tribunal encargado del control concentrado de la Constitución⁶. En Venezuela, la conexión entre las cuestiones políticas y el control concentrado de la constitucionalidad quedó en evidencia por el reconocimiento de una *acción popular* para demandar la nulidad de cualquier Ley, asumiendo que tal acción popular es un mecanismo de colaboración ciudadana en el restablecimiento de la Constitución⁷. Al no establecerse barreras de acceso a la justicia constitucional se generaron incentivos para dilucidar, ante esa justicia, cuestiones políticas.

Dos áreas de conflicto, al menos, pueden apreciarse en este sentido. Por un lado, encontramos el conflicto entre el rol de la justicia constitucional y el principio de separación de poderes, por los riesgos derivados de la invasión de funciones propias del Poder Legislativo (y en ciertos supuestos, del Poder Ejecutivo) por parte de la justicia constitucional, en la medida en que ésta asuma un rol propio del “activismo judicial”. De otro lado, encontramos el conflicto entre justicia constitucional y democracia, en la medida en que el control concentrado de la Constitución puede implicar la revisión y eventual adopción de decisiones políticas propias del debate parlamentario por un órgano judicial que no tiene legitimidad democrática directa⁸.

Sabido es que la relación entre justicia constitucional y política es uno de los temas tradicionales dentro del Derecho Procesal Constitucional. Como resume Fix Zamudio, desde el inicial debate entre Schmitt y Kelsen en torno a la existencia y alcance del control judicial de la constitucionalidad de decisiones políticas, la tendencia ha sido la de ampliar el ámbito de ese control judicial, como solución apoyada en la tesis del carácter normativo de la Constitución y del principio según el cual no puede haber actos del Poder Público excluidos del control judicial⁹.

⁵ Aquí se asume una noción funcional de justicia constitucional, entendida como el control judicial de la constitucionalidad del Poder Público, dentro de lo cual se incluye la específica competencia del control concentrado de la constitucionalidad. *Cfr.*: Canova González, Antonio, *El modelo Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Ediciones Paredes, Caracas, 2012, pp. 21 y ss.

⁶ Tovar Tamayo, Orlando, *La jurisdicción constitucional*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1983, p. 66.

⁷ Briceño León, Humberto, *La acción de inconstitucionalidad en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, pp. 136 y ss.

⁸ Estos conflictos han sido tradicionalmente señalados en el estudio de la justicia constitucional, sin que sea objeto de este ensayo ahondar en esas consideraciones. Como referencia general, podemos citar a Ferreres Comella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, pp. 197 y ss. Para el caso venezolano véase a Casal, Jesús María, “Algunos cometidos de la jurisdicción constitucional en democracia”, en *La jurisdicción constitucional, Democracia y Estado de Derecho*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2005, pp. 105 y ss.

⁹ Fix Zamudio, Héctor, “La justicia constitucional y la judicialización de la política”, en *Constitución y constitucionalismo hoy*, Fundación Manuel García-Pelayo, Caracas, 2000, pp. 559 y ss. Véase, desde Venezuela, a Casal, Jesús María, *Constitución y justicia constitucional*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2004, pp. 17 y ss. Véase nuestras consideraciones en Hernández G., José Ignacio, “Justicia constitucional y poder político en Venezuela”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2016*, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer, Bogotá, 2016, pp. 75 y ss.

Tal fue la solución adoptada en Venezuela y que se tradujo, como vimos, en un amplio sistema de justicia constitucional, en el cual el control concentrado podía ser ejercido por cualquier ciudadano. Sin embargo, la historiografía del Derecho Constitucional venezolano no registra abusos especiales en el desempeño de la justicia constitucional, a pesar de la amplitud con la cual ésta fue reconocida¹⁰.

B. *De las contradicciones presentes en la Constitución de 1999 en torno a la organización de la justicia constitucional*

La Constitución de 1999 mantuvo, en su esencia, el sistema mixto de justicia constitucional¹¹. De esa manera, el control de la Constitución se reconoció como facultad propia del Poder Judicial, distinguiendo entre (i) el control difuso, que corresponde ejercerlo a todo Juez, y (ii) el control concentrado, regulado como función privativa de una de las Salas en las cuales se organiza el Tribunal Supremo de Justicia, a saber, la Sala Constitucional. Es importante advertir que la estructura constitucional del Poder Judicial preservó la tradición consistente en establecer una organización jerárquica, en la cual el Tribunal Supremo de Justicia –compuesto por cinco Salas– es el máximo tribunal del país y, en tal condición, le corresponde actuar como máximo y último intérprete de la Constitución de acuerdo con el artículo 335 de la Constitución.

Sin embargo, el marco institucional de la Sala Constitucional fue bastante impreciso, en tanto dejó abiertas diversas lagunas que fueron progresivamente suplidas por la jurisprudencia de la Sala Constitucional. A través de esa jurisprudencia, la Sala Constitucional transformó su naturaleza y funciones, convirtiéndose en el supremo órgano de todos los Poderes Públicos en Venezuela. En tal sentido, podemos identificar dos fuentes principales que marcaron la imprecisión de ese marco institucional.

Así, la *primera fuente* de la imprecisión del marco institucional de la justicia constitucional la encontramos en la contradicción sobre la *naturaleza de la Sala Constitucional*. En efecto, según el artículo 253 de la Constitución de 1999, el sistema de justicia en Venezuela está conformado por el Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales determinados en la Ley. El Tribunal Supremo de Justicia, por ello, se ubica en la cúspide del Poder Judicial en Venezuela. Según el artículo 262 constitucional, el Tribunal funciona en Sala Plena, o sea, con la integración de todos sus magistrados. A su vez, y de acuerdo con la competencia por la materia, el Tribunal se organiza en cinco Salas, una de las cuales es la Sala Constitucional.

De acuerdo con el artículo 266 de la Constitución, las atribuciones jurisdiccionales del Tribunal Supremo de Justicia se distribuyen asignando competencias a la Sala Plena y a las cinco Salas del Tribunal de acuerdo con el criterio de competencia material¹².

¹⁰ Por ejemplo, desde la Constitución de 1961, y hasta 1999, el control concentrado de la Constitución fue asignado a la Corte Suprema de Justicia en Pleno, sin que se haya registrado el ejercicio sistemáticamente abusivo de sus competencias. *Cfr.*: Brewer-Carías, Allan R., *Justicia constitucional. Instituciones Políticas y Constitucionales. Tomo VI, cit.*

¹¹ Sobre el sistema de justicia constitucional de la Constitución de 1999, por todos, *vid.* Brewer-Carías, Allan R., *El sistema de justicia constitucional en la Constitución de 1999*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 7 y ss.

¹² En general, sobre la organización constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, *vid.* Brewer-Carías, Allan R., “Introducción general al régimen del Tribunal Supremo de Justicia y de los procesos y procedimiento constitucionales y contencioso electorales”, en *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Caracas, 2010, pp. 9 y ss.

Por lo anterior, a la Sala Constitucional corresponde (numeral 1 del artículo 266) “*ejercer la jurisdicción constitucional*”. Esta jurisdicción constitucional quedó especialmente regulada en el Título VIII de la Constitución, denominado “De la protección de esta Constitución”¹³.

No obstante, el artículo 335 estableció reguló contradictoriamente a la llamada “jurisdicción constitucional”. En efecto, de acuerdo con el primer párrafo del artículo 335 de la Constitución, “*el Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales*”. Continuando con ese principio, el segundo párrafo del artículo citado sostiene que el Tribunal Supremo de Justicia “*será el máximo y último intérprete de esta Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación*”. Nótese entonces que los dos primeros párrafos del artículo 335 asignan al Tribunal Supremo de Justicia el rol de “máximo y último intérprete de la Constitución”, a pesar de lo cual el citado artículo 266.1 atribuye el ejercicio de la “jurisdicción constitucional” a la Sala Constitucional.

¿Quién es entonces, en Venezuela, el máximo intérprete de la Constitución? ¿El Tribunal Supremo de Justicia o una de sus Salas, a saber, la Sala Constitucional? Esa duda fue resuelta en la “exposición de motivos” de la Constitución de 1999, de acuerdo con la cual la Sala Constitucional tiene el “carácter” y las “competencias” que “*tiene en Derecho Comparado cualquier Corte o Tribunal Constitucional*”. Es decir, que la Sala Constitucional, según esa exposición de motivos, se equiparó a un Tribunal Constitucional, que incluso prevalece al Tribunal Supremo de Justicia en lo que respecta a la interpretación constitucional. Por ello, de acuerdo con esta exposición de motivos, la función ya comentada del Tribunal Supremo de Justicia de “*garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales*” en su condición de “*máximo y último intérprete de la Constitución*” solo puede ejercerse por medio de la Sala Constitucional¹⁴.

Esta interpretación aparece avalada por el tercer párrafo del citado artículo 335, el cual trastocó los principios reconocidos en los dos primeros párrafos de esa norma, al señalar que “*las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República*”. Esto es, que a pesar de que el Tribunal Supremo de Justicia es el máximo y último intérprete de la Constitución, las interpretaciones de la Sala Constitucional fueron consideradas vinculantes para todo el Poder Judicial, incluyendo al resto de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia.

El resultado de esta interpretación, avalada en su momento por un sector de la doctrina venezolana¹⁵, fue que la Sala Constitucional, en la práctica, es el máximo y último intérprete

¹³ La expresión “jurisdicción constitucional”, en el caso venezolano, luce equívoca, en tanto la Constitución asumió un sistema de control jurisdiccional de la Constitución desde el Poder Judicial, con lo cual se trata de un sistema de justicia constitucional.

¹⁴ Para una crítica de este marco institucional, *vid.* Delgado, Francisco, *La idea de Derecho en la Constitución de 1999*, Serie Trabajos de Grado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2008, primera edición, pp. 141 y ss. Véase previamente lo que hemos expuesto en Hernández G., José Ignacio, “Constitución y control judicial del poder en Venezuela. Breves reflexiones sobre el olvido de Locke”, en *Revista de Derecho Público N° 142*, Caracas, 2015, pp. 65 y ss.

¹⁵ Haro, José Vicente, “La jurisdicción constitucional en la Constitución de 1999”, en *El nuevo Derecho constitucional venezolano*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2002, pp. 501 y ss. Del autor, véase igualmente “La justicia constitucional en Venezuela y la Constitución de 1999” en *Revista de Derecho Constitucional N° 1*, Caracas, 2009, pp. 137 y ss.

de la Constitución, al punto que sus interpretaciones se consideran vinculantes incluso para el Tribunal Supremo de Justicia. Otro sector de la doctrina, en posición que compartimos, cuestionó esa conclusión, señalando que el máximo y último intérprete de la Constitución es el Tribunal Supremo de Justicia, en tanto él es el máximo tribunal del país¹⁶.

De esta imprecisión resultó una paradoja: en la práctica, el máximo órgano del Poder Judicial en Venezuela no es el Tribunal Supremo de Justicia sino la Sala Constitucional, que *de facto* fue equiparada a un Tribunal Constitucional. Como veremos, la propia Sala Constitucional avaló esta conclusión al iniciar sus funciones en el año 2000.

2. *Las amplias competencias de la Sala Constitucional y la “voracidad” de su jurisprudencia*

Además de la señalada contradicción derivada del artículo 335, la Constitución atribuyó a la Sala Constitucional un catálogo amplio de competencias que excedieron del control concentrado de la Constitución¹⁷. Así, y además de ese control concentrado, la Constitución atribuyó a la Sala Constitucional la competencia para declarar “*la inconstitucionalidad de las omisiones del legislador*”¹⁸ así como la competencia para “revisar” sentencias dictadas por otros Tribunales, entre otras atribuciones¹⁹. Además, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que organizó sus funciones, le permitió avocarse al conocimiento de juicios sustanciados por otros Tribunales²⁰, así como interpretar, en abstracto, la Constitución, con criterios calificados de “vinculantes”²¹.

¹⁶ Brewer-Carías, Allan R., *El sistema de justicia constitucional en la Constitución de 1999*, cit. Puede verse también a Casal, Jesús María, *Constitución y justicia constitucional*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2004, pp. 79 y ss. Asimismo, vid. Escudero León, Margarita, *El control judicial de la constitucionalidad sobre las ramas legislativa y ejecutiva del Poder Público*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005, pp. 141 y ss., así como Laguna, Rubén, *La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: su rol como máximo y último intérprete de la Constitución*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005, pp. 77 y ss.

¹⁷ Sobre las competencias de la Sala Constitucional, vid. Badell Madrid, Rafael, “Las competencias de la Sala Constitucional”, en *Derecho y Sociedad. Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila* N° 3, Caracas, 2002, pp. 13 y ss. Para una visión crítica, vid. Canova González, Antonio, “La Supersala (Constitucional) del Tribunal Supremo de Justicia”, en *Revista de Derecho Constitucional* N° 3, Caracas, 2000, pp. 285 y ss.

¹⁸ Sobre la figura de la demanda por omisión legislativa, puede verse a Casal, Jesús María “La protección de la Constitución frente a las omisiones legislativas”, en *Revista de Derecho Constitucional* N° 4, Caracas, 2001, pp. 141 y ss., y Urosa Maggi, Daniela, “Control judicial de las omisiones legislativas a la luz de la jurisprudencia constitucional”, en *Revista de Derecho Público* N° 101, Caracas, 2005, pp. 7 y ss. Más recientemente, del primero de los autores citados, *La justicia constitucional y las transformaciones del constitucionalismo*, Universidad Católica Andrés Bello-Fundación Konrad Adenauer, Caracas, 2015, pp. 227 y ss.

¹⁹ Entre otros, vid. Casal, Jesús María, “La facultad revisora de la Sala Constitucional prevista en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución”, en *Revista de Derecho Constitucional* N° 3, Caracas, 2000, pp. 267 y ss.

²⁰ Brewer-Carías, Allan R., *Sobre el avocamiento de procesos judiciales por parte de la Sala Constitucional*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013. Véase en esa obra nuestro “Prólogo” (pp. 9 y ss.).

²¹ Esto es, que la Sala Constitucional puede resolver “recursos de interpretación” de la Constitución sin necesidad de ejercer el control sobre alguna Ley o acto de similar rango. Sobre esta facultad de interpretación de la Sala Constitucional, vid. Brewer-Carías, Allan, *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, pp. 52 y ss.

No es de extrañar, por ello, que con este amplio catálogo de competencias y su muy impreciso marco constitucional, la Sala Constitucional decidiera asumir el ejercicio de competencias que van más allá del rol propio de la justicia constitucional. Así, la Sala Constitucional asumió el rol de “máximo intérprete” de la Constitución, incluso, frente al resto de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, incluyendo la Sala Plena, o sea, al Tribunal Supremo de Justicia en Pleno. Por ello, la Sala Constitucional se atribuyó la competencia para avocarse, revisar y anular sentencias de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y en general, de cualquier Tribunal del país²². Como resultado de lo anterior, la Sala Constitucional desnaturalizó su rol, pues de Sala del Tribunal Supremo de Justicia pasó a ser una suerte de Máximo Tribunal, superior incluso al propio Tribunal Supremo, dada su función de fijar interpretaciones vinculantes de la Constitución, y que *de facto*, conoce controversias que van más allá de relaciones jurídico-constitucionales²³.

En tal sentido, de este catálogo amplio de competencias interesa destacar tres líneas de la jurisprudencia asumida por la Sala Constitucional desde el año 2000:

.- En *primer* lugar, su función interpretativa de la Constitución fue desnaturalizada, en tanto la Sala Constitucional creó, con su jurisprudencia, el recurso “autónomo” de interpretación de la Constitución, que fue luego avalado por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Con ello, la Sala Constitucional permitió que cualquier duda constitucional fuese resuelta, con carácter vinculante, en interpretaciones abstractas, al margen del control concreto de un acto del Poder Público.

Un ejemplo de lo anterior sucedió en diciembre de 2015, cuando el Presidente de la Asamblea Nacional cuyo mandato expiró en 2016 solicitó a la Sala Constitucional que “interpretara” si de acuerdo con la Constitución, esa Asamblea podía ejercer sus funciones hasta el 5 de enero de 2016, o sea, luego de vencido el período ordinario de sesiones. La respuesta favorable de la Sala permitió a esa Asamblea Nacional designar –en contra de la Constitución– a trece (13) magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, nombramiento que ha debido corresponder a la Asamblea electa el 6 de diciembre y que inició su mandato el 5 de enero de 2016²⁴.

.- En *segundo* lugar, y con ocasión a esta función interpretativa, la Sala Constitucional asumió la denominada “jurisdicción normativa”, esto es, decisiones que, en la práctica, crean normas jurídicas vinculantes. Podemos citar como ejemplo el procedimiento de la acción de amparo constitucional, que fue modificado de acuerdo con su regulación legal a través de un procedimiento creado en una sentencia de la Sala Constitucional que interpretó, con carácter vinculante, la Constitución. Este método fue empleado especialmente por la Sala Constitucional para dictar normas jurídicas en aquellas materias que, previstas en la Constitución, no contaban sin embargo con una regulación legal. En estos casos, como fue criticado por la doctrina, la Sala Constitucional actuó como “legislador positivo”, pues creó –por medio de sus sentencias– normas jurídicas.

²² Cfr.: Brewer-Carías, Allan, *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, cit., pp. 11 y ss. Más recientemente, del autor, *La patología de la justicia constitucional*, tercera edición ampliada, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014, pp. 13 y ss.

²³ Como sea que la Sala Constitucional puede, en la práctica, avocarse a cualquier juicio y revisar cualquier sentencia, ella puede dirimir cualquier controversia, incluso, en juicios civiles, comerciales y penales.

²⁴ Sobre esta facultad de interpretación de la Sala Constitucional, *vid.* Brewer-Carías, Allan R., *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, cit., pp. 52 y ss.

Ello fue así, incluso con ocasión a declarar la nulidad de normas legales, disponiendo la Sala Constitucional, en su sentencia de nulidad cómo debía quedar redactada la norma legal anulada²⁵.

.- Por último, y en *tercer* lugar, y de conformidad con el numeral 7 del artículo 336 de la Constitución, la Sala Constitucional asumió el control de las omisiones legislativas. Empero, la Sala Constitucional no se limitó a declarar la inactividad u omisión del Poder Legislativo en el cumplimiento de sus mandatos constitucionales, sino que además, procedió a sustituirse en el Poder Legislativo, dictando el acto supuestamente omitido por éste. Por ejemplo, bajo esta desviada interpretación, la Sala Constitucional designó a funcionarios de los Poderes Públicos cuya designación corresponde al Poder Legislativo²⁶.

En resumen, la jurisprudencia de la Sala Constitucional amplió sus competencias, más allá incluso de lo dispuesto en la propia Constitución, que en no pocas ocasiones fue objeto de “mutaciones” derivadas de las “interpretaciones” de la Sala. Con lo cual, la Sala Constitucional desdibujó el principio de separación de poderes, al ubicarse como el órgano supremo del Estado, todo lo cual desnaturalizó el principio de *supremacía constitucional* reconocido en el artículo 7 del Texto de 1999, en cuyo lugar se colocó el principio de la *supremacía de la Sala Constitucional*²⁷, cuyas sentencias, además, evidenciaron una clara inclinación política a favor del Gobierno Nacional²⁸.

II. EL ABUSO DE PODER DE LA SALA CONSTITUCIONAL EN CONTRA DE LA ASAMBLEA NACIONAL: CRÓNICA DE UN GOLPE DE ESTADO PERMANENTE

La configuración de la Sala Constitucional como el supremo órgano del Estado, de acuerdo con lo expuesto en la sección anterior, permitió a esa Sala Constitucional disolver *de facto* a la Asamblea Nacional electa en diciembre de 2015. Ello fue resultado de diversas sentencias de la Sala dictadas a partir de 2016, por medio de las cuales la Sala Constitucional impidió a la Asamblea Nacional ejercer sus tres funciones, a saber, (i) la función legislativa; (ii) la función deliberativa y (iii) la función de control²⁹.

²⁵ Urosa Maggi, Daniela, *La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como legislador positivo*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2011, pp. 100 y ss.

²⁶ Antes de 2016 la Sala Constitucional designó, en dos oportunidades, a los rectores del Consejo Nacional Electoral -cuya designación es competencia privativa de la Asamblea- considerando que el Poder Legislativo ha omitido llevar a cabo esa designación (sentencias N° 2.341/2003, de 25 de agosto, y N° 1.865/2014, de 26 de diciembre). Como veremos, en 2016 la Sala repitió este irregular proceder.

²⁷ Una extraordinaria crítica en Brewer-Carías, Allan R., “Quis Custodiet Ipsos Custodes: De la Interpretación Constitucional a la Inconstitucionalidad de la Interpretación”, en *Revista de Derecho Público* N° 105, Caracas, 2006, pp. 7 y ss.

²⁸ Canova González, Antonio, et al, *El TSJ al servicio de la revolución. La toma, los números y los criterios del TSJ venezolano*, Editorial Galipán, Caracas, 2014, pp. 115 y ss.

²⁹ Sobre las funciones de la Asamblea, *vid.* Avelado, Ramón Guillermo, *Curso de Derecho Parlamentario*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2013, pp. 71 y ss., y Brewer-Carías, Allan, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano, Tomo I*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2009, pp. 439 y ss. Desde 2000, y debido a la concentración de funciones en torno a la Presidencia de la República, se ha debilitado el marco institucional de la Asamblea Nacional. Puede verse sobre ello a Matheus, Juan Miguel, *La Asamblea Nacional: cuatro perfiles para su reconstrucción constitucional*, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Montevilla-Editorial Jurídica Venezolana-Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro, Caracas, 2013, pp. 45 y ss.

Más que el análisis de todas esas sentencias –tarea ya abordada por la doctrina, y en la cual hemos igualmente formulado algunas consideraciones³⁰– lo que interesa en esta sección es identificar cuáles fueron las causas en virtud de las cuales la Sala, en claro abuso de poder, perpetró un golpe de Estado permanente en contra de la Asamblea Nacional³¹.

1. *La violación de la Constitución para negar, mediante “interpretaciones”, funciones de la Asamblea Nacional*

El primer exceso en el que incurrió la Sala Constitucional fue haber establecido limitaciones a las funciones de la Asamblea Nacional por medio de “interpretaciones” a la Constitución que, en la práctica, desnaturalizaron tales funciones.

De esa manera, la Sala Constitucional negó la facultad de control de la Asamblea Nacional sobre el Decreto del Presidente de la República que declara el estado de excepción (sentencia N° 7/2016 de 11 de febrero). Con ese mismo criterio, la Sala Constitucional ratificó la constitucionalidad de los nuevos Decretos de estado de excepción y sus prórrogas que han sido dictadas el Presidente de la República³². Asimismo, la Sala Constitucional redujo las facultades de control de la Asamblea Nacional reconocidas en los artículos 222 y 223 de la Constitución sobre todos los órganos del Poder Público (sentencia N° 9/2016 de 1° de marzo).

En todos estos casos, la Sala Constitucional no interpretó la Constitución, sino que en realidad, modificó el contenido de esa Constitución para vaciar las funciones de control de la Asamblea Nacional, que quedaron reducidas en cuanto a su alcance y desprovistas de efectos jurídicos.

2. *La indebida sustitución de la Sala Constitucional en funciones privativas de la Asamblea Nacional*

La Sala Constitucional se sustituyó en funciones privativas de la Asamblea Nacional, que le fueron atribuidas por la Constitución atendiendo a la representación popular que el Poder Legislativo ejerce por medio de su función política de deliberación y control. Desconociendo toda margen de deferencia, la Sala Constitucional se sustituyó en esas funciones, incluso, llegando a asumir ella esas funciones o “delegando” en la Presidencia de la República su ejercicio.

³⁰ Para el análisis detallado de todas las sentencias de la Sala Constitucional que afectaron el funcionamiento de la Asamblea Nacional, *vid.* Brewer-Carías, Allan R., *Dictadura Judicial y perversión del Estado de Derecho. La Sala Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, 2016. Por nuestra parte, hemos analizado estas sentencias en el prólogo a ese libro. *Cfr.*: Hernández G., José Ignacio, “El asedio a la Asamblea Nacional”, en *Revista de Derecho Público N° 145-146*, Caracas, 2016, pp. 71 y ss.

³¹ Empleamos la expresión “golpe de Estado permanente”, para describir cómo, mediante un conjunto hilvanado de decisiones, la Sala Constitucional vació de atribuciones efectivas a la Asamblea Nacional y asumió el ejercicio de sus funciones, desconociendo con ello a la elección del 6 de diciembre. El concepto, como es sabido, fue trabajado por François Mitterrand, en *Le Coup d’Etat permanent*, Union Générale D’Éditions, Paris, pp. 63 y ss.

³² Brewer-Carías, Allan R., *Dictadura Judicial y perversión del Estado de Derecho. La Sala Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela*, *cit.*, pp. 195 y ss. Véanse las sentencias –todas del 2016– N° 4 de 20 de enero; 184 de 17 de marzo; 411 de 19 de mayo; 615 de 19 de julio; 810 de 21 de septiembre y 952 de 21 de noviembre. En 2017 esta práctica se ha mantenido. Véanse las sentencias N° 4 de 19 de enero; 364 de 24 de mayo; 547 de 25 de julio; 727 de 25 de septiembre y 959 de 21 de noviembre.

La justificación para usurpar el ejercicio de las funciones de la Asamblea Nacional fue la tesis según la cual ésta se encontraba en desacato de la sentencia de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, que había “suspendido la proclamación” de cuatro (4) diputados, tres de ellos de la coalición de oposición³³.

En realidad, nunca hubo tal desacato: la sentencia de la Sala Electoral era inejecutable, pues ordenó suspender la proclamación de diputados ya proclamados³⁴. Además, y en todo caso, los tres diputados de la coalición de oposición que fueron “suspendidos” optaron por desincorporarse de la Asamblea, pese a lo cual, la Sala Constitucional mantuvo la declaratoria de desacato.

Y en todo caso, de haber sido cierto ese desacato, éste solo hubiese conducido a imponer sanciones personales, pero en modo alguno podía invocarse tal “desacato” como una razón para impedir a la Asamblea Nacional ejercer sus funciones y, lo que es más grave, para usurpar el ejercicio de esas funciones³⁵.

A todo evento, invocando el desacato de la Asamblea Nacional, la Asamblea Nacional procedió a declarar inconstitucionales todos los actos por ésta dictados –al margen de cualquier valoración sobre su contenido³⁶- y además, asumió el ejercicio de funciones de la Asamblea, o permitió a otros órganos del Poder Público ejercer esas funciones. El mejor ejemplo de lo anterior lo encontramos en la decisión de la Sala Constitucional de suprimir el control parlamentario sobre el presupuesto, aun cuando, según la Constitución, el presupuesto debe ser aprobado mediante Ley (artículo 311).

De tal manera, en su sentencia N° 814/2016 de 11 de octubre, la Sala Constitucional consideró que debido al “desacato”, la Asamblea Nacional no podía aprobar el presupuesto,

³³ Sentencia de la Sala Electoral N° 260/2015 de 30 de diciembre. En esa sentencia la Sala Electoral admitió el recurso contencioso electoral basado en el supuesto “fraude” en la elección de cuatro diputados y ordenó la suspensión de su proclamación, pese a que esa proclamación ya se había realizado. Casi dos años después la Sala Electoral no ha resuelto el recurso.

³⁴ La suspensión de efectos solo procede respecto de actos cuyos efectos se mantengan en el tiempo. Pero los efectos del acto de proclamación son instantáneos, en el sentido que con ese acto, el diputado electo pasa a ser diputado proclamado y titular del beneficio de la inmunidad, de acuerdo con el artículo 200 constitucional. *Cfr.*: Brewer-Carías, Allan R., “El desconocimiento judicial de la elección popular de diputados” y Torrealba Sánchez, Miguel Ángel, “La justicia electoral erigida en obstáculo para la paz en Venezuela”, ambos en *Revista de Derecho Público 145-146*, Caracas, 2016, pp. 285 y ss. y 319 y ss., respectivamente.

³⁵ Así ha procedido la Sala Electoral, por ejemplo, en sentencia N° 89/2017 de 29 de junio, en la cual se declaró el desacato de un mandamiento de amparo cautelar y, en consecuencia, se impuso sanción de multa personal. En modo alguno se consideró que, a consecuencia del desacato, el órgano que supuestamente había incumplido la sentencia quedaba inhabilitado para ejercer sus competencias.

³⁶ No solo se anularon Leyes, como veremos, sino actos parlamentarios sin forma de Ley. Por ejemplo, la Sala Constitucional desconoció funciones de la Asamblea en su decisión N° 948/2016 de 15 de noviembre, por medio de la cual la Sala Constitucional suspendió el procedimiento iniciado por la Asamblea Nacional a fin de declarar la responsabilidad política del Presidente de la República. En otros casos, la Sala Constitucional se sustituyó en funciones de la Asamblea Nacional sin aludir, siquiera, al desacato. Es el caso de la sentencia N° 269/2016 de 22 de abril, ratificada en sentencia N° 473 de 14 de junio, por medio de la cual la Sala Constitucional admitió el recurso de nulidad interpuesto en contra del *Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional*. Como medida cautelar, la Sala Constitucional modificó diversos artículos de ese Reglamento, imponiendo además nuevas reglas de debate a la Asamblea. De esa manera, la Sala Constitucional, al dictar mediante sentencia reglas internas de funcionamiento de la Asamblea, usurpó la atribución de ésta de dictar sus propias normas internas (numeral 19 del artículo 187 de la Constitución de 1999).

razón por la cual tal control sería ejercido por la propia Sala Constitucional y por el Poder Ejecutivo. Con esta sentencia, la Sala modificó el régimen constitucional del presupuesto al suprimir el control parlamentario³⁷.

Además, la Sala Constitucional, en sentencia N° 1.086/2016 de 13 de diciembre, declaró la omisión legislativa de la Asamblea Nacional al no designar a dos (2) rectores del Consejo Nacional Electoral. Consecuentemente, procedió a designar a esos rectores, excediéndose del control judicial de las omisiones legislativas, pues ese control en modo alguno puede permitir a la Sala asumir funciones privativas de la Asamblea.

Incluso, en su sentencia N° 156/2017, de 29 de marzo, la Sala Constitucional anunció que ante el “desacato” de la Asamblea Nacional, en lo sucesivo, ella ejercería sus funciones o, en su caso, indicaría el órgano del Poder Público que ejercería tales funciones, lo que implicaba establecer, de manera previa y general, la incapacidad de la Asamblea Nacional para ejercer sus funciones, más allá del control de actos concretos³⁸. Esta sentencia fue severamente cuestionada por la comunidad internacional y dio lugar a protestas ciudadanas en Venezuela, con un lamentable saldo de muertos y heridos³⁹. Aun cuando la Sala Constitucional intentó “corregir” su sentencia, en el fondo, ha seguido invocando el “desacato” para impedir a la Asamblea Nacional ejercer sus funciones⁴⁰.

3. *El control general y político de las Leyes de la Asamblea Nacional, en desconocimiento de toda deferencia*

Salvo una⁴¹, todas las Leyes aprobadas por la Asamblea Nacional fueron declaradas inconstitucionales por la Sala Constitucional en virtud del control previo reconocido en el artículo 214 del Texto de 1999⁴². Este solo dato es índice revelador de un claro exceso. Junto a ello, además, hay que considerar dos aspectos: (i) la Sala Constitucional declaró la inconsti-

³⁷ Con similar criterio, en sentencia N° 618/2016 de 20 de julio la Sala Constitucional limitó ciertas facultades de control de la Asamblea Nacional sobre el Banco Central de Venezuela.

³⁸ Lo novedoso de esta sentencia no fue tanto el criterio mantenido, pues ésta ya había sido defendido por la Sala Constitucional. Lo novedoso fue que en esta sentencia la Sala Constitucional dejaba ver que ya no sería necesario revisar actos y Leyes de la Asamblea, pues como regla, ésta no podría ejercer ninguna de sus funciones, las cuales serían asumidas directa o indirectamente por propia Sala.

³⁹ Véase *El País*, 1° de abril de 2017: https://elpais.com/internacional/2017/03/30/actualidad/1490889781_349765.html. Las protestas iniciadas en abril de 2017 derivaron en sistemáticas violaciones de derechos humanos. Véase el Informe *Violaciones y abusos de los derechos humanos en el contexto de las protestas en la República Bolivariana de Venezuela del 1 de abril al 31 de julio de 2017*, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), Ginebra, Agosto de 2017.

⁴⁰ Como hizo, por ejemplo, en la sentencia N° 959/2017 de 21 de noviembre, antes citada. Al aprobar la extensión del Decreto de estado de excepción, extensión que había sido improbadada por la Asamblea Nacional, la Sala recordó que “esta Sala reitera una vez más que el órgano legislativo nacional se encuentra en flagrante desacato al Poder Judicial, específicamente, a las decisiones dictadas por esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; razón por la cual, cualquier acto mediante el cual se pretenda desaprobación o inobservar el Decreto antes indicado es nulo, inexistente, ineficaz y carente de validez”.

⁴¹ Ley que Regula el Uso de la Telefonía Celular y la Internet en el Interior de los Establecimientos Penitenciarios (Gaceta Oficial N° 6.240 extraordinario de 15 de julio de 2016).

⁴² Véanse los comentarios a estas sentencias en Brewer-Carías, Allan R., *Dictadura Judicial y perversión del Estado de Derecho. La Sala Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela*, cit., pp. 259 y ss.

tucionalidad de esas Leyes sin garantizar el derecho a la defensa de la Asamblea Nacional, quien no pudo exponer sus argumentos a favor de la constitucionalidad de esas Leyes. Además, (ii) la inconstitucionalidad fue declarada de manera genérica e imprecisa, afectándose a toda la Ley, y no a específicos artículos. En tal indeterminación la Sala Constitucional obvió cualquier margen de deferencia a favor de la Asamblea Nacional, sustituyéndose incluso en valoraciones políticas propias del Poder Legislativo.

Tal margen de deferencia había sido incluso reconocido por la Sala Constitucional con anterioridad cuando –recordemos- la Asamblea Nacional se encontraba bajo el control político del oficialismo). Pero en este caso, y ausencia de juicios jurídicos basados en la deferencia al Poder Legislativo, la Sala Constitucional, en realidad, se dedicó a bloquear el funcionamiento de la Asamblea Nacional⁴³.

III. LAS LECCIONES DEL GOLPE DE ESTADO PERMANENTE: LA NECESARIA REFORMA DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA

El golpe de Estado permanente en contra de la Asamblea Nacional fue causado principalmente por el ejercicio abusivo de la justicia constitucional, que desnaturalizando su rol y obviando todo margen de deferencia, se sustituyó en el Poder Legislativo, incluso, para ejercer sus atribuciones. Este abuso fue facilitado por el impreciso marco institucional de la Sala Constitucional y sus muy amplias competencias, todo lo llevó a esa Sala a convertirse en el máximo tribunal de Venezuela, no solo en materia de justicia constitucional sino en general, respecto de cualquier área del Derecho.

Con lo cual, el caso de Venezuela ilustra muy bien los riesgos que la justicia constitucional representa para el Estado Democrático y de Derecho, y consecuentemente, las medidas que deben adoptarse a los fines de impedir, en la medida de lo posible, que la justicia constitucional degeneren en una instancia de solución de controversias políticas.

1. *Los principios derivados del abusivo ejercicio de la justicia constitucional*

Las comentadas sentencias que desnaturalizaron la justicia constitucional ante el desconocimiento de las funciones del Poder Legislativo en Venezuela parten de diversos principios que convendría resumir.

.- En primer lugar, la Sala Constitucional negó que la Asamblea Nacional electa el 6 de diciembre de 2015 sea un órgano de representación nacional, pues según la Sala, se trataría de un órgano dominado por una "mayoría" que pretende imponer un orden contrario a la Constitución. Así, al declarar la nulidad de la *Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional*, la Sala Constitucional, en sentencia N° 264/2016 de 11 de abril, señaló lo siguiente:

⁴³ Como ha señalado Jesús María Casal en la lección inaugural de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés pronunciada el 13 de octubre de 2016, "*la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, desde enero de 2016, no ha ejercido un control judicial de constitucionalidad sobre la Asamblea Nacional, como era su deber y hubiera sido en abstracto deseable, sino ha cumplido funciones de bloqueo político del Parlamento, que ahora desembocan en la pretensión de suprimirlo y acaso sustituirlo como expresión orgánica de una de las ramas del Poder Público*". Con mayor detenimiento, véase el discurso de incorporación del Jesús María Casal como Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en el Sillón N° 8, de 18 de julio de 2017. Allí concluye que durante 2016, se desarrolló un "*proceso de desmantelamiento de la Asamblea Nacional, como órgano fundamental de la Democracia, llevado a cabo por el Tribunal Supremo de Justicia en alianza con el Ejecutivo Nacional*". Puede consultarse en: <http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/IndividuosDocs/237/Discurso%20de%20incorporaci%C3%B3n-Versi%C3%B3n%20Final.pdf>

“Ello es así, porque la idea de la partición política no tiene carácter fundamental en lo que se refiere a la constitucionalidad de la amnistía, en el sentido que se superponga y domine los principios, derechos y garantías consagrados en la Constitución, ya que someter la validez de las amnistías exclusivamente al grado de legitimidad de las mismas, es abrir un espacio a la arbitrariedad y al desconocimiento de los elementos estructurales del Estado y de la concepción de la Constitución como garantía de los derechos fundamentales, abriendo un espacio para el desarrollo de posiciones de poder e influencia política tanto de las minorías activas como centros de poder para legitimar sus actividades al margen del ordenamiento jurídico, como de las mayorías que circunstancialmente puedan adherirse a tales posiciones en desconocimiento del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia”⁴⁴.

.- En *segundo* lugar, la Sala Constitucional desconoció la deferencia a favor del Poder Legislativo, no solo al impedir el ejercicio de las funciones de control de la Asamblea, sino además, al declarar inconstitucionales las Leyes dictadas por la Asamblea con base en motivaciones genéricas, sostenidas en interpretaciones igualmente imprecisas de la Constitución⁴⁵. Muestra de ello es que, en virtud del control previo de la Constitución, la Sala declaró inconstitucionales a todas las Leyes, y no solo a ciertos artículos de éstas.

.- En *tercer* lugar, la Sala Constitucional se sustituyó en funciones privativas de la Asamblea Nacional. Esto es consecuencia, primero, del excesivo control previo de la constitucionalidad ejercido. Además, esta sustitución también fue efectuada cuando la Sala Constitucional dictó reglas internas de funcionamiento de la Asamblea. Finalmente, la Sala Constitucional se sustituyó en la Asamblea Nacional al ejercer el control presupuestario y al designar a rectores del Poder Electoral.

Estos excesos ponen en evidencia los riesgos que representa, para la democracia constitucional, el sistema de justicia constitucional en Venezuela, riesgos que parten del indebido marco institucional de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Junto a estos riesgos, debe considerarse que el modelo de control concentrado de la Constitución, como el vigente en Venezuela, es resultado de la articulación de tres paradigmas: (i) el carácter normativo de la Constitución; (ii) el reconocimiento del control judicial de la Constitución radicado en un órgano judicial especializado y (iii) el principio según el cual todo acto —e incluso, omisión— del Poder Público, y particularmente, del Poder Legislativo, debe quedar sometido a ese control⁴⁶.

⁴⁴ Paradójicamente, la Sala Constitucional, en el pasado, había exacerbado el rol de la mayoría parlamentaria. *Vid.* Nohlen, Dieter y Nohlen, Nicolas, “El sistema electoral alemán y el Tribunal Constitucional Federal (La igualdad electoral en debate con una mirada a Venezuela)”, en *Revista de Derecho Público N° 109*, Caracas, 2007, pp. 7 y ss.

⁴⁵ Como ha señalado Jesús María Casal en la lección inaugural de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés pronunciada el 13 de octubre de 2016, “*la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, desde enero de 2016, no ha ejercido un control judicial de constitucionalidad sobre la Asamblea Nacional, como era su deber y hubiera sido en abstracto deseable, sino ha cumplido funciones de bloqueo político del Parlamento, que ahora desembocan en la pretensión de suprimirlo y acaso sustituirlo como expresión orgánica de una de las ramas del Poder Público*”.

⁴⁶ Tales paradigmas pueden estimarse comunes en el estudio comparado de la justicia constitucional. Para el caso venezolano, y además de las citas referidas, podemos remitir a Escudero León, Margarita, *El control judicial de la constitucionalidad sobre las ramas legislativas y ejecutivas del Poder Público*, cit., pp. 59 y ss. y Duque Corredor, Román J., *Temario de Derecho Constitucional y Derecho Público*, Legis, Caracas, 2008, pp. 123 y ss.

Este último paradigma permitió afirmar la inexistencia de actos excluidos del control judicial⁴⁷, lo que derivó en un riesgo apuntado por Francisco Rubio Llorente: la “*juridificación progresiva de relaciones entendidas hasta ahora de modo exclusivamente políticas*”⁴⁸.

Estos paradigmas generan un riesgo claro: el de un indebido control judicial sobre el Poder Legislativo que, partiendo del “activismo judicial”, derive en la libre creación de preceptos jurídicos por parte del juez constitucional, sustituyendo de esa manera las deliberaciones políticas propias de todo sistema democrático abierto y plural, como advirtiera Francisco Rubio Llorente⁴⁹.

Ello es lo que ha sucedido, precisamente, en Venezuela. La justicia constitucional, lejos de ser instrumento de garantía del Estado de Derecho, ha degenerado en la creación de un órgano (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia) que se erige en el supremo órgano de todos los Poderes Públicos, asumiendo interpretaciones únicas y vinculantes.

El resultado ha sido la práctica eliminación de la distinción entre la política y la justicia, en el sentido que la Sala Constitucional, en “interpretaciones originales, autónomas y supremas” de la Constitución, asume decisiones únicas que reducen notablemente el debate y diálogo político, especialmente en el marco del ejercicio de las funciones constitucionales de la Asamblea Nacional. De ello deriva una notable contradicción no solo con el Estado de Derecho –por la concentración de funciones en cabeza de la Sala Constitucional– sino también con la democracia constitucional.

2. *Los lineamientos para repensar la justicia constitucional en Venezuela*

Estos riesgos ponen en evidencia la necesidad de repensar el modelo de justicia constitucional en Venezuela. No es objeto el presente artículo exponer, en detalle, el contenido de tal reforma. Retomando algunas ideas previas, bastará con formular, esquemáticamente, cuáles deberían ser, nuestra opinión, las líneas de tal reforma⁵⁰.

.- De esa manera, el primer punto a debatir sería si conviene mantener el actual sistema mixto de control de la Constitución, o si por el contrario, debería suprimirse el control concentrado preservando únicamente el control difuso. Con este cambio, ciertamente, el ámbito del control judicial de la Constitución se reduciría, pero en compensación, se evitarían los riesgos del método de control concentrado, que consolida tal función jurisdiccional en un solo Tribunal, en contraposición al control difuso, que distribuye tal función entre todos los Tribunales. Otra ventaja es que el control difuso de la constitucionalidad solo aplicaría a controversias basadas en casos concretos, impidiéndose así los abusos derivados del control concentrado de la Constitución. Ello, por su parte, reduciría los riesgos del “activismo judicial” y de la politización de la justicia constitucional.

⁴⁷ Brewer-Carías, Allan R., *Justicia Constitucional. Instituciones Políticas y Constitucionales*. Tomo VI, *cit.*, pp. 161 y ss.

⁴⁸ Rubio Llorente, Francisco, *La Corte Constitucional Italiana*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1966, p. 1.

⁴⁹ Rubio Llorente, Francisco, *La forma del poder*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, p. 580

⁵⁰ Ver: Hernández G., José Ignacio, “¿Se justifica el control concentrado de la constitucionalidad en Venezuela? Algunas notas sobre los límites y riesgos de la justicia constitucional”, en *VI Congreso Internacional de Derecho Constitucional y IV Congreso de Derecho Administrativo. Homenaje a Carlos Ayala Corao*, Universidad Monteávila, Caracas, 2017, pp. 521 y ss.

Podrá objetarse, frente a esta propuesta, que el control difuso de la Constitución dificulta uniformar criterios de interpretación de la Constitución. Sin embargo, esa unificación puede lograrse a través del control difuso ejercido por las Salas del Tribunal Supremo de Justicia dentro del ámbito de sus competencias. Tampoco creemos, por último, que esta reforma afecte los paradigmas de la justicia constitucional, pues en suma, el control concentrado de la Constitución es, también, control judicial de la Constitución⁵¹.

- La otra alternativa a debatir consiste en preservar el sistema mixto, pero organizando y acotando las funciones del Tribunal a cargo del control concentrado. Una opción en este sentido es reconocer la existencia de un Tribunal Constitucional, como órgano de similar jerarquía al Tribunal Supremo de Justicia, evitándose que una de las Salas de ese Tribunal acumule más funciones que el resto de sus Salas. Es también posible preservar a la Sala Constitucional, pero en cualquier caso, sería necesario implementar profundas reformas en cuanto a su régimen jurídico. Tales reformas, en términos generales, se resumen de la siguiente manera⁵²:

.- En *primer* lugar, deben reducirse las competencias de la Sala o del Tribunal a cargo del control concentrado de la Constitución, únicamente a la potestad de declarar la nulidad de los actos del Poder Público de rango constitucional, excluyendo las competencias que permitan expandir las funciones de la Sala, muy en especial en cuanto a la “interpretación” de la Constitución y el control de las omisiones legislativas. Respecto de este último caso, es preciso señalar que la imposibilidad de sustitución plena del Tribunal en tal omisión resta eficacia a su control judicial y eleva el riesgo de una indebida sustitución en el ejercicio de funciones del Parlamento. En lugar del control judicial sobre esas omisiones podrían introducirse mecanismos de control político sobre el Poder Legislativo y sobre la responsabilidad individual de los diputados que participan en tal omisión. En suma, el control y defensa de la Constitución no debe ser, exclusivamente, un control judicial.

.- En *segundo* lugar, debe eliminarse la “acción popular de inconstitucionalidad”, esto es, la legitimación que permite a cualquier ciudadano demandar la nulidad de actos cuyos destinatarios son indeterminados e indeterminables, dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución. Por el contrario, la existencia de un interés jurídico actual –junto a un interés calificado por Ley a favor de ciertos funcionarios- coadyuvaría a que la demanda de nulidad siempre se asocie a una controversia relacionada con la aplicación del acto del Poder Público reputado inconstitucional, evitando de esa manera los riesgos de demandas que solo procuran burlar la prohibición de actuación de oficio del Tribunal, y que amplían las posibilidades de excesos que afectan el funcionamiento del Poder Legislativo.

.- En *tercer* lugar, deben crearse mecanismos especiales de designación, rendición de cuentas y remoción de los Magistrados de la Sala o Tribunal a cargo del control concentrado. La Sala Constitucional es la única Sala del Tribunal Supremo de Justicia que cuenta con una regulación especial en la Constitución, lo que evidencia que el tipo de decisiones que esa Sala dicta son cualitativamente más relevantes que las decisiones del resto de las Salas del Tribunal, dada la especial naturaleza del control concentrado.

⁵¹ Claro está, el control difuso, en tanto control judicial de la Constitución, no está exento de los riesgos a la democracia constitucional derivados de los excesos de tal control. *Cfr.*: Dean, Howard, *Judicial Review and Democracy*, Random House, Nueva York, 1966, pp. 5 y ss.

⁵² Algunas propuestas en este sentido han sido formuladas por Jesús María Casal, en *La justicia constitucional y las transformaciones del constitucionalismo*, *cit.*, pp. 95 y ss.

Por ello, los magistrados de ese Tribunal deben estar sujetos a normas estatutarias especiales que refuercen su autonomía e independencia, y le obliguen a rendir cuenta de sus actuaciones, para paliar en parte el déficit democrático de la Sala.

.- En *cuarto* lugar, todas las funciones de la Sala o Tribunal a cargo del control concentrado deben sujetarse a procedimientos contradictorios y transparentes, no solo para garantizar el derecho a la defensa del Poder Legislativo y demás interesados, sino además, para asegurar la transparencia en la actuación de un tribunal que, pese a no tener origen democrático directo, participa decisivamente en el funcionamiento de la democracia constitucional. Ello vale, en especial, para el control previo de la constitucionalidad de las Leyes aprobadas por el Poder Legislativo.

.- En *quinto* lugar, debe dictarse una Ley procesal especial a la justicia constitucional. La ausencia de tal Ley, como vimos, ha creado incentivos para la voracidad de la jurisprudencia de la Sala Constitucional.

.- En *sexto* lugar, es preciso que la Ley procesal que se dicte en la materia desarrolle adecuadamente el margen de deferencia el control concentrado debe respetar respecto del Poder Legislativo. Tal margen opera en tres sentidos: *(i)* la inconstitucionalidad solo puede ser declarada cuando, más allá de toda duda razonable, la única interpretación posible de la Ley colida con la Constitución; *(ii)* la inconstitucionalidad debe limitarse a los artículos específicamente afectados por el vicio de inconstitucionalidad, debiendo valorarse con extrema cautela los vicios que afectarían la nulidad de toda la Ley y *(iii)* el control judicial no puede sustituirse en decisiones valorativas del Poder Legislativo, en tanto esas decisiones corresponden exclusivamente a las deliberaciones políticas del Poder Legislativo en el marco del pluralismo político.

En resumen, es preciso señalar que el principio de universalidad de control de los actos del Poder Público, en el marco del control concentrado de la constitucionalidad, no debe implicar que toda decisión política debe ser siempre y necesariamente objeto de control judicial de fondo y forma, pues en suma, ello desplaza el debate político de los escenarios democráticos adecuados –el Parlamento– a la decisión única, definitiva e irrevisable de la justicia constitucional⁵³. Asimismo, es preciso apuntar que el carácter normativo de la Constitución no debe llevar a una interpretación que pre-ordene, limitadamente, el alcance debate político. La deferencia al debate político en la sede del Parlamento, y el entendimiento de que al amparo de la Constitución es posible asumir diversas y contradictorias decisiones con base en la evolución del debate democrático, son premisas que deben articularse a los paradigmas comentados.

⁵³ Esto responde a un exceso en cuanto al carácter normativo de la Constitución. Que la Constitución contiene normas jurídicas vinculantes no implica que toda decisión política siempre y necesariamente debe estar pre-configurada normativamente por la Constitución. Por el contrario, debe reconocerse que la Constitución, como corresponde a Estados democráticos, permite la adopción de diversas y opuestas decisiones por la libre configuración del debate político.